



[Mottakernavn]
[Adresse]
[Postnr] [Poststed]
[Kontakt]

Saksbehandler, innvalgstelefon

Magnus Stien, 75 53 16 49

Svar på omgjøringsbegjæringer - skytebanesaken - Tromsø

Det vises til vårt vedtak av 29. april 2021 og begjæring om omgjøring fra Tromsø kommune av 2. juli 2021 og Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde av 14. oktober 2021, 27. juni 2021, 8. juni 2021, 30. mai 2021, 20. mai 2021 og 3. mai 2021. Krav om utsatt iverksetting av vedtaket er avslått ved vår beslutning av 15. juni 2021.

Statsforvalteren tar ikke omgjøringsbegjæringene til følge, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Denne beslutningen kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.

Vi vil i det følgende gi en tilleggsbegrunnelse til vedtaket av 29. april 2021.

1. Rettslig grunnlag for omgjøring av vedtak

Tromsø kommune og Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde har begjært omgjøring av vårt vedtak av 29. april 2021. Forvaltningslovens bestemmelse om omgjøring av vedtak lyder slik, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 35 første ledd:

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a. endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller*
- b. underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller*
- c. vedtaket må anses ugyldig.»*

Som vedtaksorgan i saken har Statsforvalteren en viss adgang til å omgjøre vedtaket etter fvl. § 35 første ledd. I dette tilfellet er det aktuelle omgjøringsgrunnlaget første ledd bokstav c, som gir oss anledning til å omgjøre ugyldige vedtak. Det er kun adgang til å omgjøre dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. For at Statsforvalteren skal kunne omgjøre i denne saken, må vedtaket lide av feil som innebærer at det er ugyldig. Dersom det kan konstateres ugyldighet, foreligger ingen plikt til å omgjøre, jf. ordene «kan omgjøre». Det beror på en konkret vurdering av om omgjøring bør skje, herunder vil bl.a. aktualitet, innrettelseshensyn, tid og alvoret ha relevans i vurderingen.



Spørsmålet i denne saken er om vedtaket av 29. april 2021 må anses ugyldig, jf. fv. § 35 første ledd bokstav c. Dette spørsmålet vil vi vurdere i det følgende.

2. Innholdet i omgjøringsbegjæringene og merknader fra departementet

Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde anfører i hovedsak:

- Brev av 3. mai 2021

Det er feil å gi skytterne rettigheter og fordeler av å ha etablert ulovlige skytebaneanlegg, selv om kommunen har vært unnfallende. Forklaringen er at kommunens eiendomsavdeling (juristene) ga politikerne informasjon om at skytterne hadde leieavtaler som også ga rett til skyteaktivitet. Noe som i senere år er innrømmet var en kardinalfeil.

Statsforvalteren i Nordland har valgt å utvide sitt mandat til å prøve «alle sider av saken». Dette mener vi er en saksbehandlingsfeil, fordi 100 % av alle opplysninger var kjent da Tromsø kommune og Statsforvalteren i Troms og Finnmark gjorde sine vedtak. Statsforvalteren i Nordland må dokumentere at det foreligger nye eller tidligere ukjente opplysninger i saken.

Det er motstrid mellom Statsforvalteren i Troms og Finnmark og Statsforvalteren i Nordland. Med andre ord er staten uenig med staten, og slik kan det ikke være. Det finnes ingen nye opplysninger som tillater endret mandat til saksbehandlingen.

Det er lagt feil eiendomsinformasjon til grunn i saken.

Det ble ikke etablert noen skytebane for pistol før plan- og bygningsloven 1965 trådte i kraft. Banen ble etablert i 1971, noe som er behørig støpt inn i betongdekket.

Da Tromsø Jeger- og Fiskeforening (TJFF) søkte om å anlegge haglbane i 1965, ble dette avvist av Tromsø kommune. Vedtaket som ble fattet av Friluftsnemda (besluttende organ i Tromsø kommune den gang) i 1966, og slår fast at det ikke skal etableres noen flere skytebaner i Tromsdalen, i tillegg til eksisterende riflebane. Vedtaket er at også riflebanen må flyttes fra Tromsdalen på grunn av stor ferdsel i området.

Kommunens ulovlighetsoppfølging gir ikke rom for rimelighetsbetraktninger i en avgjørelse. Spesielt ikke ettersom klager (skytterne) kun har hatt fordeler, og ingen ulemper av den forsinkede ulovlighetsoppfølgingen. Statsforvalteren i Nordland bes dokumentere hvor i lov, forskrift, rundskriv det angis at ulovlige anlegg blir lovlige (automatisk dispensasjon) bare de består lenge nok, uten ulovlighetsoppfølging?

- Brev av 20. mai 2021 – vedr. leirduebanen

Etter-godkjenningen av bygg som ble gjort i 1985/1986, inngår som et avgjørende forhold når Statsforvalteren i Nordland gjør sitt skjønnsmessige vedtak, som «reparerer» manglende søknad om etablering og utviding av leirduebanene.

Godkjenning av bygg i 1985 og 1986 som strider mot generalplanen, hadde krevd en dispensasjon. Bygningssjefen ga ikke en dispensasjon i forbindelse med etter-godkjenningen. En manglende dispensasjon gjør etter-godkjenning av byggene lovstridig.



En dispensasjonssøknad skulle også vært forelagt og behandlet av blant annet reguleringsrådet. Selv etter-godkjenningen av byggene ble ikke forelagt eller politisk behandlet av bygningsrådet. Bygningssjefen gikk dermed utover sin delegasjonsinstruks når det gjaldt adgangen til å godkjenne bygg.

Opplysningene i TJFF søknad 1985 er ikke riktig. Hytta var allerede oppført i 1982 ifølge egne protokoller. Vi antar at grunnen til at TJFF påstår at den ble oppført ett år senere enn det som var tilfelle, var at verken TJFF eller Glimt hadde leieavtale for området til leirdue- og pistolbanene. Området til leirduebanene ble for første gang leid 11. mai 1983 av Glimt skytterlag. Framleieavtalen mellom Glimt og TJFF ble underskrevet i 1985, som jo passet godt med søknadstidspunktet for hytta.

Det finnes ikke dokumentasjon på at det var en bygningskontroll som foranlediget søknaden fra TJFF.

Etter å ha fått etter-godkjent hytta, søker TJFF om etter-godkjenning av skrivebuer. Det eneste brevet som finnes rundt godkjenningen var fra parksjefen, Odd Sørensen. Odd Sørensen var aktiv i TJFF. Han hadde ingen innsigelser mot godkjenningen.

Det er store likheter mellom etter-godkjenning av bygg i strid med generalplaner og pågående sak i Tjøme. I Tromsdalen godkjente Bygningssjefen ei hytte og skyteinstallasjoner i et friluftsområde, installasjoner i strid med Generalplanen. I Tjøme er dispensasjoner gitt med mangelfull vurdering av ulemper mv., og dispensasjoner som ikke er i tråd med statlige og regionale planer. I «vår» sak ser bygningssjefen bort fra lovens krav, og vurderer ikke å behandle søknaden som en dispensasjon (en bevisst handling), og saksutredning/vurderinger eksisterer ikke.

Statsforvalteren i Nordland begrunner sitt vedtak bl.a. ved å vise til at den «alminnelige rettsfølelse» tilsier at den ulovlige skyteaktiviteten fortsatt må tillates. Folkeaksjonen vil påstå at det forholder seg helt motsatt. Tusenvis av mennesker bruker friluftsområdet og blir nå fortrent av Statsforvalteren i Nordland sitt vedtak. Kameraderiet og rollesammenblandingen mellom skytterne og forvaltningen har bidratt til at ulovlighetene fikk fortsette. Det er nå allmenn kjent at TJFF og Tromsø Pistolklubb (TP) har med åpne øyne anlagt og utvidet skytebanene uten å søke. Statsforvalteren i Nordland innfører et nytt prinsipp; at en lovstridig aktivitet kan oppnå hevd/dispensasjon, bare det går lang nok tid, det plantes feilinformasjon og de offentlige myndigheter ikke gjør sin jobb.

- Brev av 30. mai 2021

Denne begjæringen/klagen omhandler Statsforvalteren i Nordland sin plikt til å utrede miljøpåvirkningene av sitt skjønnsmessige vedtak om å tillate/gi dispensasjon til skytebanene for leirdue og pistol i Tromsdalen friluftsområde.

Når forvaltningen fatter vedtak med konsekvenser for miljøet, er det sumvirkninger på miljøet som skal utredes. Det vises til «Lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet», se formålet i § 1.

§ 3 fastsetter at det ikke gjelder noen innskrenkninger i slik rett etter annen lov, og det er også spesielt påpekt i bestemmelse i plan- og bygningslovens § 1-9 fjerde ledd (jf. plan- og bygningsloven § 1-1 fjerde ledd.)

Siden det her er tale om anlegg som blir skjønnsmessig godkjent uten at det er fremmet søknad til de rette instanser, kommer ikke bestemmelsene i forurensningsloven § 86 annet og tredje ledd til



anvendelse. Anleggene kommer da heller ikke inn under forurensningsloven § 11 eller unntaket fra konsesjonsplikt etter «Støyforskriften» av 19. mars 1993.

Statsforvalteren i Nordland forsøker å framstille sin omgjøring som et ikke-vedtak. Altså at anleggene som er vedtatt ulovlighetsoppfulgt av Tromsø kommune og Statsforvalteren i Troms og Finnmark, ikke trenger å søke, da de allerede har fått en «innforstått» tillatelse. Det er ikke tillitsvekkende at Statsforvalteren i Nordland faktisk gjør et vedtak, og samtidig hevder at de ikke gjør det. Statsforvalteren i Nordland sitt vedtak må, i denne sammenheng, oppfattes som et forsøk på å omgå kravet om utredning av bl.a. miljøkonsekvensene.

Ved henvendelse til Tromsø kommune har Folkeaksjonen fått bekreftet at Statsforvalteren i Nordland sitt vedtak ikke bare er en oppheving av Tromsø kommunes og Statsforvalteren i Troms og Finnmark sine vedtak; Statsforvalteren i Nordland har i sitt vedtak de facto gitt skytterne tillatelse til å skyte i Tromsdalen, det vil si at Statsforvalteren i Nordland har gitt TJFF og TP dispensasjon fra reguleringsplanen som ble vedtatt i 2005. Det har aldri tidligere blitt gitt tillatelse til disse to skytebanene.

Skytebaner etablert uten søknad har ført til at andre fagmyndigheter ikke har fått ta stilling til hva anleggene har og vil medføre av konsekvenser for det ytre miljø, miljøgifter, sikkerhet, folkehelse mv.

Statsforvalteren i Nordland bes om å framlegge sine undersøkelser og informasjon om hvilken påvirkning vedtaket vil medføre med tanke på helse, sikkerhet og levekår for befolkningen som benytter eller ønsker å benytte friluftsområdet. De totale sumvirkninger på miljøet må utredes.

Området er utsatt for grunnforurensning i form av bly og stål fra ammunisjon. Videre inneholder leirduer miljøgiften PAH. Området er skiltet som forurenset av Tromsø kommune og ligger i Miljøverndepartementets grunnforurensningsbase.

Tromsdalen er viktig i et folkehelseperspektiv i samsvar med nasjonale politiske føringer. Det kan ikke aksepteres at skytterlagene skal fortrenge allmennhetens bruk av området.

- Brev av 8. juni 2021

I 1991 og 1993 ble det sendt bekymringsmeldinger til Fylkesmannen og kommunen om at anleggene i Tromsdalen var i strid med både forurensnings- og plan- og bygningsloven. Arbeidsgruppen for bevaring av Tromsdalen som friluftsområde krevde at både bygnings- og forurensningsmyndighetene retter sin oppmerksomhet mot den ulovlige arealbruk og motoriserte ferdsel som pågår i Tromsdalen. Varslene ble ikke fulgt opp av Fylkesmannen.

Staten ved Fylkesmannen i Troms har bevisst valgt passivitet og derved legitimert kommunens passivitet. Staten ved Fylkesmannen har høy grad av tillit, så hva Fylkesmannen gjør, eller ikke gjør, påvirker de berørte, herunder kommunens administrasjon og de berørte i publikum. Skytterlagene har kun hatt fordel av at kommunen og staten ikke har maktet å ivareta sine roller. Taperne er miljøet og befolkningen i Tromsø som brukere av friluftsområdet.

- Brev av 27. juni 2021

Gjennomgang av historiske arkiver tilsier at pistolskytebanen ble anlagt ulovlig 500 meter opp i Tromsdalen, fra Glimts bane og på andre siden av elva. Hvordan kan Statsforvalteren i Nordland i ettertid unnlate å påtale at det faktisk er et alvorlig lovbrudd.



Anlegget var søknadspliktig og krevde også at det skulle utarbeides reguleringsplan.

Tromsø kommune har fattet negative vedtak der de ikke ønsket utvidelse av eksisterende skytebaneanlegg eller nye anlegg:

- TJFFs søknad om å anlegge sportsskytebane i 1966 ble avslått
- TPs søknad om støtte til bygging på Glimts bane i 1968 ble avslått
- Kommunen avviste å regulere til sivil/militær skytebane i 1971

Hva mer kunne kommunen ha gjort for at det ikke skulle bygges en pistol (eller leirdue)bane? Det blir derfor uforståelig at Statsforvalteren i Nordland skriver «Ettersom området var uregulert på dette tidspunktet, var naturligvis ikke oppføringen av anlegget og bruken av dette i strid med plan».

Det var et politisk ønske å ende konflikten rundt skytingen i Tromsdalen. Det ble derfor igangsatt en utredning for å påbegynne en regulering – flerbruksplanen. Dette er trolig grunnen til at kommunen fulgte opp pistolbanen i 1990, for så å purre på manglende svar i 1992. Det ble i 1993 framlagt tre alternativer for Tromsdalen. Hovedstyret for kultur vedtok 18. januar 1994 at det skulle påbegynnes en reguleringsprosess uten skyting. I flerbruksplanen ble leieforholdene presentert feil, samt man ga ikke politikerne historikken for 1955, 1966, 1971 osv. for skyteaktiviteten i Tromsdalen. Vedtaket ble oversendt til reguleringskontoret – der ingenting skjedde. Det var først når det gikk en klage til departementet i 1998 på trenering av dette vedtaket, at kommunen gjenopptok arbeidet med å regulere Tromsdalen.

Ja, Tromsø kommune skulle ha avslått TPs søknad i 1992. Men TP hadde trosset alle politiske vedtak. De bygget og utvidet banen vel vitende om hva de gjorde.

Tromsø kommune trodde de ikke kunne stanse skytingen på grunn av bevist feilkoblede leieavtaler av skytterlagene. Som forklart til Statsforvalteren i Nordland, har Tromsø kommune fram til 2015 trodd at en leieavtale med en privat grunneier ga en skyterettighet. Ordførere har stått i kommunestyret og sagt at kommunen må betale store erstatningssummer. Skytterne har krevd at kommunen måtte skaffe nye skytebaner.

Man kan si mye om at saksbehandlere i Tromsø kommune lot seg lure av mektige skyttere. Men Statsforvalteren i Nordland drar det så langt som å si at kommunen visste om og aksepterte skytingen, når sannheten er at kommunevedtak etter kommune-vedtak ønsket skytingen bort, men ikke fant en måte å gjøre det på.

- Brev av 14. oktober 2021 fra Advokatfirmaet Pind AS

Advokatfirmaet Pind AS v/ advfm. Løbach Jørgensen anfører på vegne av Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde at vedtaket lider av en innholdsmangel som medfører at det er ugyldig. Det anføres at det ikke er hjemmel for å komme frem til at ulovlige byggetiltak er legalisert som følge av passivitet fra kommunens side. Det anføres at Statsforvalteren har operert med en feil forståelse av lov- og plangrunnlaget. Videre anføres at TPs søknad fra 1992 ikke er komplett, med de følger dette innebærer. Det anføres at Statsforvalteren har blandet sammen reglene om søknadsplikt og reglene om ulovlighetsoppfølging.

Begjæringen er sendt direkte til departementet, og er mottatt her ved kopi fra departementet.



Tromsø kommune anfører i hovedsak:

Tromsø kommune anmoder Statsforvalteren i Nordland om å omgjøre eget vedtak etter fvl. § 35 første ledd bokstav c, med bakgrunn i at vedtaket er beheftet med en materiell feil som kan ha virket inn på vedtakets innhold.

Kommunen har behandlet søknaden mottatt i 1992 for pistolskytebanen etter plan- og bygningsloven av 1985. Vi har imidlertid lagt til grunn dagens plansituasjon, som innebærer krav om dispensasjon fra reguleringsplan.

Søknaden om godkjenning av leirdueskytebanen er behandlet etter plan- og bygningsloven av 2008, og også for denne vil det være krav om dispensasjon.

Statsforvalteren i Nordland fant, i likhet med Fylkesmannen i Troms og Finnmark, at det var krav om søknad også da pistolskytebanen og leirdueskytebanen ble oppført. På dette tidspunkt var imidlertid ikke tiltakene i strid med arealplan, slik at det ikke ville være krav om dispensasjon dersom de hadde søkt om tillatelse ved oppføring av skytebanene. Det var heller ikke krav om dispensasjon da TP søkte om godkjenning i 1992.

Det er på det rene at det ikke foreligger formell godkjenning etter plan- og bygningsloven for pistolskytebanen og leirdueskytebanen. Til tross for dette har Statsforvalteren i Nordland funnet at anleggene likevel må anses som lovlig etablert.

Statsforvalteren i Nordland mener at reelle hensyn må kunne begrunnet at et i utgangspunktet ulovlig tiltak kan anses lovlig etablert dersom bygningsmyndighetene har hatt positiv kunnskap om dets eksistens i lang tid uten at det har blitt fulgt opp på et tidligere tidspunkt, forutsatt at tiltaket på utførelsestidspunktet ikke var i strid med materielle krav, herunder gjeldende arealplan.

Kommunen anfører at vedtaket fra Statsforvalteren i Nordland mangler hjemmel. Vi er enige i at tiden som har gått og kommunens opptreden i saken er relevante momenter når forholdsmessigheten av pålegg etter pbl. kapittel 32 (ulovlighetsoppfølging) skal vurderes. Videre kan det få betydning når det skal vurderes om vilkårene for å gi dispensasjon etter pbl. § 19-2 er oppfylt. Det kan imidlertid ikke begrunne at et tiltak som etter lov er søknadspliktig, blir lovlig uten godkjent søknad.

Det er på det rene at både pistolskytebanen og leirdueskytebanen samlet sett utgjør tiltak som var søknadspliktig etter plan- og bygningsloven av 1985. Tiltakene ville også være søknadspliktig etter dagens plan- og bygningslov av 2008. Det er videre på det rene at verken TP eller TJFF har fått byggetillatelse for tiltakene.

Statsforvalteren i Nordland har funnet at det ikke er krav om dispensasjon fordi anleggene allerede anses som lovlig. Tromsø kommune anfører at tiltak som etter lov er søknadspliktig, bare kan bli lovlig gjennom at tiltaket omsøkes og godkjennes etter plan- og bygningsloven. Vi mener at når lovgiver har avgjort at et tiltak er søknadspliktig, er det ikke anledning til å omgå dette med bakgrunn i reelle hensyn.

Vi vurderer derfor at vedtaket fra Statsforvalteren i Nordland datert 29. april 2021 mangler hjemmel og derfor er beheftet med en innholdsmangel, dvs. en materiell feil. Av ulovfestede prinsipper følger at en materiell feil så å si alltid medfører ugyldighet.



Følgende gjengis fra Grimstad og Halvorsen, «Forvaltningsloven i kommunene», s. 621: «Hvis et vedtak ikke har tilstrekkelig hjemmel, det bygger på uriktig fakta eller det er lagt vekt på ulovlige hensyn i skjønnsutøvelsen, anses det for å lide av innholdsmessige eller materielle feil. Et slikt vedtak må praktisk talt alltid anses ugyldig.»

Videre gjengis:

«Helt unntaksvis kan det likevel være anledning til å la et vedtak som lider av materielle feil bli stående, hvis det dreier seg om bagatellmessige feil og vedtaket ikke er til ugunst for noen. Men også i slike tilfeller kan hensynet til likebehandling og presedensvirkninger tilsi at vedtaket kjennes ugyldig.»

Etter kommunens vurdering foreligger det ikke slike grunner i denne saken.

Statsforvalteren i Nordland mener at vedtaket om reguleringsplan 1157 og andre saksdokumenter i saken gir uttrykk for at kommune har skiftet syn på spørsmålet om anleggenes lovlighet ved en rekke anledninger.

Videre vektlegger dere at TP søkte om tillatelse til tiltaket i 1992, og at kommunen, uten rettslig grunnlag for å suspendere plikten til å behandle søknaden, unnlatt å ta stilling til denne i over 25 år. Kommunen gjennomførte også en ulovlighetsoppfølging knyttet til leirdueskytebanen i 1985. I den forbindelse ble TJFF pålagt å søke om tillatelse til en allerede oppført tømmerhytte i tilknytning til skytebaneanlegget. Det faktum at kommunen ikke krevde søknad også for de øvrige tiltakene, mener Statsforvalteren tilsier at kommunen ikke vurderte anlegget for å være ulovlig oppført, eventuelt at kommunen samtykket til det allerede oppførte idrettsanlegget. Videre påpeker dere at kommunen godkjente søknaden om å oppføre hytten i 1985, selv om det da var klart at hytten skulle benyttes som et ledd i bruken av skytebaneanlegget. Det samme gjelder to «skrivebuer» som ble godkjent av kommunen i 1986.

Når det gjelder leirdueskytebanen har kommunen også fattet særskilt beslutning om å avstå fra å forfølge ulovlighetene den 11. juni 2015 i medhold av pbl. § 32-1 andre ledd. Beslutningen ble imidlertid implisitt omgjort ved pålegg om stans den 30. juni 2016. Statsforvalteren i Nordland tar beslutningen fra 11. juni 2015 til inntekt for at kommunen aksepterte anleggets eksistens.

Tromsø kommune er uenig i at kommunens håndtering av disse sakene kan tas til inntekt for at skytebaneanleggene er akseptert.

For byggesaks vedkommende er det eksempelvis slik at ved en byggesøknad vil det være det omsøkte tiltak som skal vurderes, ikke alle andre eksisterende tiltak på eiendommen.

Ulovlighetsaker kan være ressurskrevende, og Tromsø kommune har, i likhet med mange andre kommuner, begrensede ressurser som kan brukes på ulovlighetsoppfølging. Vi mener at det kan få uheldige presedensvirkninger dersom kommunens passivitet skal kunne medføre at ulovlige tiltak blir lovlige uten godkjent søknad.

Statsforvalteren i Nordland sier på s. 9 og 17 i vedtaket datert 29. april 2021 at det at anleggene formelt sett skulle vært byggemeldt og godkjent, må kommunen gjennom vår opptreden og handlemåte anses for å ha reparert. Kommunen er ikke enig i denne vurderingen.

Plan- og bygningsloven skal ivareta en lang rekke hensyn og interesser.



Formålet med søknadsordningen er å sette bygningsmyndighetene i stand til å føre kontroll med at det omsøkte er i samsvar med plan- og lovgivingen. Videre skal bygningsmyndighetene føre kontroll, gjennom tilsyn, for å sørge for at tiltaket er utført i tråd med godkjenningen og regelverket. Naboer skal etter plan- og bygningsloven varsles om tiltaket, og gis mulighet til å levere merknad til nabovarselet.

Det er på det rene at det er en arealbrukskonflikt mellom skytterinteressene og friluftinteressene i Tromsdalen, og at kommunen ønsker å styre bruken av området.

Etter hvert som byen har vokst, har også interessekonfliktene mellom skyteaktiviteten på den ene siden og andre friluftaktiviteter på den andre siden tilspisset seg. I tillegg stiller skyteaktivitet generelt strenge krav til sikkerhet, og den medfører særlige ulemper i form av støy og forurensning.

Når Statsforvalteren i Nordland har kommet til at det ikke vil være krav om søknad mister kommunen muligheten til å styre, og å utrede konsekvensene ved, bruken av skytebanene gjennom en søknadsbehandling. Nå vil bruken av banen skje helt uten rammer og begrensninger i medhold av plan- og bygningsloven. At det er snakk om skytebaner som ligger nært populære utfartssteder forsterker behovet for å formalisere bruken og rammene for denne gjennom en søknadsprosess.

På s. 9 og s. 17 i vedtaket viser Statsforvalteren i Nordland til at kommunen reelt sett har akseptert skytebanene, og at det vil stride mot den alminnelige rettsfølelse dersom kommunen skulle gis ensidig adgang til å kreve skytebaneanleggene fjernet, med tanke på sakens forhistorie og de økonomiske konsekvenser dette vil innebære for en frivillig organisasjon.

Det må antas at Statsforvalteren i Nordland med dette mener at siden kommunen har funnet at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt, vil ikke pistolskytebanene og leirdueskytebanen kunne få tillatelse. Som igjen vil bety at skytebaneanleggene må fjernes, med de økonomiske konsekvenser dette vil innebære.

Som vi skriver over i punkt 2 kan sakens historie og økonomiske konsekvenser for tiltakshaverne vektlegges i uforholdsmessighetsvurderingen av pålegg etter pbl. kapittel 32. Det er nettopp disse hensynene Statsforvalteren i Troms og Finnmark vektla da de den 8. og 19. mars 2019 opphevet våre pålegg om riving av anleggene og stopp av bruk. Det kan imidlertid ikke medføre at anleggene nå anses lovlige i henhold til plan- og bygningsloven.

Selv om vedtaket fra Statsforvalteren i Nordland handler om spørsmålet om anleggene kan anses som lovlige eller ikke, og herunder om det kreves dispensasjon, vil vi kort kommentere hva vi mener vil være konsekvensen av kommunens avslag på dispensasjonssøknader, sammenholdt med vedtakene fra Statsforvalteren i Troms og Finnmark hvor vårt pålegg om stans av bruk og riving ble opphevet.

Kommunen mener at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt, og at det dermed ikke kan gis tillatelse. Dette innebærer at skytebaneanleggene heller ikke kan brukes. Statsforvalteren i Troms og Finnmark har opphevet vårt pålegg hvor vi påla riving av begge skytebanene i sin helhet, samt stopp av bruk, fordi de fant at et slik pålegg vil være uforholdsmessig. Vi mener imidlertid at Statsforvalteren i Troms og Finnmark bare har vurdert forholdsmessigheten av et pålegg hvor skytebanene både pålegges stans av bruk og at begge anleggene i sin helhet rives. De har ikke vurdert et pålegg hvor skytebanene bare pålegges stans av bruk, eventuelt stans av bruk og riving av deler av anleggene.



Til slutt ønsker kommunen å knytte noen kommentarer til Statsforvalteren i Nordland sin vurdering av sakens forhistorie og eventuelle økonomiske konsekvenser for TP og TJFF. Tromsø kommune ser at saken har vært krevende for TP og TJFF som er frivillige organisasjoner. Kommunen er videre enig i at saken har pågått over mange år, og at vi burde ha fulgt opp de ulovlige tiltakene tidligere. Vi mener imidlertid at det kan argumenteres for at det i mindre grad er skytterne som har vært skadelidende av at kommunen ikke på et tidligere tidspunkt har forfulgt ulovligheten.

Det er slik kommunen ser det en ikke helt fjerntliggende mulighet for at nettopp den manglende ulovlighetsoppfølgingen i tidligere tider har medført at skytterne har kunnet benytte skytebanen i en årrekke de ellers ikke ville fått anledning til. Det er imidlertid andre interesser og hensyn som har blitt skadelidende av at anlegget er etablert, eksempelvis hensynet til andre brukere av marka og miljøhensyn.

Vi mener at Statsforvalteren i Nordland har lagt for liten vekt på at det er sterke interessemotsetninger mellom skytterne og bruken av marka som friområde. Også allmennhetens tilgang til og bruk av området er slik kommunen ser det en legitim interesse som kommunen som plan- og bygningsmyndighet må kunne vektlegge.

Med bakgrunn i ovennevnte anføres det at Statsforvalteren i Nordland sitt vedtak datert 29. april 2021 er ugyldig, og at vedtaket derfor bør omgjøres etter fvl. § 35 første ledd bokstav c.

Kommunen har også sendt en likelydende anmodning til departementet, jf. fvl. § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c.

Det vises videre til brev fra Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD) av 2. november 2021 hvor vi blir bedt om å vurdere omgjøringsbegjæringene samlet, og ta stilling til de konkrete anførselene, før saken eventuelt behandles av departementet. KDD viser videre til at omgjøringsbegjæringen reiser prinsipielle problemstillinger av betydning utover denne konkrete saken, blant annet det rettslige grunnlaget for at reelle hensyn kan begrunne at manglende søknadsbehandling kan sidestilles med formelt samtykke (tillatelse) fra myndighetene, herunder også betydningen dette har for kommunenes mulighet til å styre arealbruken samt ivareta krav som skal forhindre forurensning og avfall.

3. Tema for klagebehandlingen ved vedtaket av 29. april 2021 – forholdet til forvaltningsloven

Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde har i omgjøringsbegjæring av 3. mai 2021 anført at klagesaksbehandlingen er avgrenset til dispensasjonsspørsmålet, jf. pbl. § 19-2 og pbl.85 § 7. Det er nærliggende å tolke anførselen dithen at en vurdering av om tiltakene kan anses lovlig etablert, ikke er en del av «saken» som er gjenstand for klagebehandling, jf. fvl. § 34 annet ledd første punktum.

Etter fvl. § 34 annet ledd første punktum kan klageinstansen prøve «alle sider av saken» og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Ordlyden tilsier at klageinstansen kan prøve alle faktiske og rettslige spørsmål i saken, og er ikke bundet av at underinstansen har lagt til grunn et annet faktum eller dens tolkning av rettsreglene. Klageinstansens kompetanse er imidlertid begrenset til den «saken» som er gjenstand for klage, og denne avgrensningen er ikke nærmere definert i loven.

Ifølge rettspraksis vil vurderingen av hva som er samme sak bero på en vurdering av sakens rettslige og faktiske sider, jf. Rt. 1997 s. 343 (s. 362). Spørsmålet i det følgende er om klageinstansens



vurdering av om tiltak er lovlig etablert når underinstansen har lagt til grunn det motsatte under dispensasjonsvurderingen, utgjør en del av «saken» som er gjenstand for klagebehandling.

Statsforvalteren viser til at plan- og bygningslovens dispensasjonsbestemmelse(r), jf. pbl. § 19-2 og pbl.85 § 7, kommer til anvendelse når det er tale om å gi tillatelse tiltak gjennom å fravike bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven. Dispensasjonsvurderingen utløses etter en «prejudisiell» vurdering av at det aktuelle tiltaket strider mot bestemmelser i eller i medhold av loven. Denne vurderingen utgjør med andre ord omstendigheten som danner det direkte grunnlaget for dispensasjonsvurderingen. Selv om det sjelden er problematisk, inngår alltid denne vurderingen som et ledd i dispensasjonsvurderingen. Spørsmål om et tiltak kan anses lovlig etablert når klagesaken omfatter om det er adgang til å dispensere til fordel for tiltaket, må etter vårt syn anses som en del av saken som er gjenstand for klagebehandling.

4. Vedtaket av 29. april 2021 – rettsregel om at tiltak kan anses lovlig etablert ved passivitet

Statsforvalteren er enig i at det ikke er rettslig grunnlag for at manglende søknadsbehandling kan sidestilles med et formelt samtykke (tillatelse) fra plan- og bygningsmyndigheten (kommunen), selv om passivitets- og/eller foreldelseshensyn kan tale for dette, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 45 (2007-08) s. 173.

Den vesentligste anførselen er at vi ikke har hatt hjemmel for å anse pistol- og leirdueskytebanene som lovlig etablert med utgangspunkt i en slik passivitetsregel. Etter vårt syn må anleggene likevel anses lovlig etablert. I det følgende vil vi gi en tilleggsbegrunnelse for konklusjonen i vedtaket.

5. Innledning – pistol- og leirdueskytebanen i Tromsdalen

Innledningsvis vil vi bemerke at vi i vårt vedtak ikke tar stilling til om det er forsvarlig, ønskelig eller riktig å ha skytebaneanlegg i Tromsdalen. Tromsø kommune har i flere tiår arbeidet for å finne en annen lokalisering for skytebanene. Dette har så vidt vi forstår skjedd i forståelse med skytterlagene. Saken som er forelagt oss gjelder er om skytebaneanleggene er oppført i strid med plan- og bygningslovens bestemmelser og hvilke konsekvenser dette i så fall skal ha. Resultatet vil i neste omgang være avgjørende for om skytterlagene må avvikle driften og fjerne anleggene i Tromsdalen for egen regning, eller om de har en beskyttet rett som medfører at det må inngås avtale eller foretas ekspropriasjon for å få opphør av bruken og anleggene fjernet.

Vi tar ikke stilling til innholdet i leiekontrakter, herunder om opphørsklausuler eller mislighold kan utgjøre selvstendige grunnlag for å kreve opphør av skytebaneaktiviteten. Dette er privatrettslige spørsmål som hører hjemme under domstolene. Vi tar heller ikke stilling til om annet lovverk som forurensingsloven, helselovgivningen eller våpenloven m/forskrifter gir slik hjemmel.

Forurensningsloven vil kunne komme til anvendelse på skytebaneanleggene. Det er ikke riktig at vårt vedtak medfører at TP og TJFF uten videre kan fortsette sin virksomhet uten at det stilles krav etter forurensningsloven. Selv om forurensningsloven § 86 annet ledd ikke pålegger søknadsplikt for pågående virksomhet kan forurensningsmyndigheten ved forskrift eller enkeltvedtak bestemme at slik virksomhet er ulovlig etter en fastsatt frist. Se Wang - Forurensningsloven m/kommentarer s. 288.

Etter pbl.85 § 95 nr. 3 var det for øvrig kommunens ansvar å forelegge søknader for andre myndigheter i forbindelse med kommunens behandling av saken. Dette gjelder særlig i forhold til Tromsø pistolklubbs søknad av 25. mars 1992.



Når det gjelder våpenloven § 28 og skytebaneforskriften er det politimesteren som er myndighet. Politimesteren inngår ikke i de myndighetene som kommunen skal samordne sin søknadsbehandling med etter pbl.85 § 95b.

Sakene om skytebanene i Tromsdalen går langt tilbake i tid. Skytebanen i Tromsdalen ble godkjent av Tromsøysund herredsstyre 6. juni 1955 i sak 42/55. Det forelå også godkjenning av Forsvarsdepartementet av 29. november 1955 og Det Frivillige Skyttervesen 5. desember 1955. Baneområdet til Glimt skytterlag var utmålt av eiendommene gnr. 17 bnr. 1, Tromsøysund kommune og gnr. 16 bnr. 5 og 7, Gunnar Jensen.

Leirduebanen oppført av Tromsø Jeger og Fiskeforening (TJFF) og pistolskytebanen oppført av Tromsø Pistolklubb (TP) kom til senere. Faktum er noe uklart mht. hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for når bruken og anleggene ble etablert. Dette har sammenheng med at bruken startet med provisoriske anlegg som etter hvert ble mer permanente.

Hoveddelen av tiltakene som omhandles i ulovlighetsoppfølgingen og dispensasjonssaken er også av en slik art at de ligger i nedre grense for hva som utløste søknadsplikt etter dagjeldende lovgivning. Dette gjelder særlig TJFF. En slik gradvis utbygging/utvikling av anlegg er utfordrende i forhold til plan- og bygningslovgivningen fordi mange mindre tiltak som i seg selv ikke utløser søknadsplikt eller meldeplikt over tid blir til et større permanent anlegg. Her vil det være skjønnsmessige vurderinger som vil ligge til grunn for når en eventuell søknadsplikt og tillatelse må foreligge. Selv om det er tiltakshaver som er ansvarlig for at tillatelser er på plass vil dette til slutt være opp til bygningsmyndighetene å avgjøre. Til støtte for dette syn, se bl.a. Ot.prp. nr. 57 (1985 – 86) kapittel 7.5.2:

«Flere mindre uttak/fyllinger vil over tid føre til like store endringer i terrenget m.v. som et stort inngrep over kort tid. Derfor må bygningsrådet kunne vurdere slike saker under ett, dvs. at det må kunne stanse arbeide fordi det totalt sett vil bli for stort.»

Vi vet lite om de konkrete vurderinger som ble gjort av bygningsmyndighetene i forhold til dette for 40 - 50 år siden.

For TJFF sitt anlegg er det opplyst at de mer permanente anleggene, skeetbane og høyt og lavt vaktårn, ble oppført i 1967/68 og deretter flere tiltak i årene helt frem til 1996. Kommunens oppfølging av tiltakene startet midt på 80-tallet.

TP anla sitt anlegg omtrent på samme tid slik at mer permanente anlegg var på plass på begynnelsen av 70-tallet. Anlegget slik det fremstår i dag ble ferdigstilt rundt 1991. Kommunens oppfølging av TP startet ved krav om fullstendig byggetillatelse i brev av 21. mars 1990 hvorpå søknad ble fremmet 15. mars 1992.

Om opprinnelsen for skytebanene heter det bl.a. i brev fra Glimt Skytterlag til formannskapet i Tromsø kommune datert 6. februar 1971:



I området har Tromsø Jeger- og Fiskeforening anlagt leirduebane og Tromsø Pistolklubb pistolbane. Troms Heimvernsdistrikt har etter godkjennelse av Tromsøysund Nørmannskap fått leierett til banen i 20 år med betinget rett til fornyelse med 10 år ad gangen. Tromsø skytterlag har i de senere år også hatt sin skytevirksomhet på Glimts bane. Videre har militæret i blandt benyttet banen til skyteøvelser og har i den anledning allerede i 1961 tatt opp spørsmålet om utbygging av skytebanen til også å omfatte militære formål. Glimt skytterlag har for sitt vedkommende stillet seg velvillig til dette spørsmål, men har ikke hatt noe spesielt ønske om utvidelse til militær skytebane.

Det må altså kunne legges til grunn at anleggene var etablert og at Tromsø kommune var kjent med eksistensen av anleggene til TJFF og TP våren 1971.

Idet det meste av de permanente anleggene kom til etter at bygningsloven 1965 (bgl.65) trådte i kraft, må det legges til grunn at denne og den senere pbl.85-loven gjaldt for de fleste tiltakene/anleggene som ble oppført. Det er likevel mulig at TJFF og TP hadde en lovlig etablert bruk av området til skyting fra før pbl. 1965 trådte i kraft. Det faktum at både leirduebanen og pistolskytebanen ble oppført over en tidsperiode på flere ti-år gjør det likevel vanskelig å fastslå nøyaktig når søknadsplikt/meldeplikt ovenfor kommunen forelå.

En utfordring med å gjennomføre ulovlighetsoppfølging av forhold som ligger 30 og 40-50 år tilbake i tid er også at både regelverket og plansituasjonen har endret seg mange ganger på disse årene. Allerede fra 1981 kunne fastsette i vedtekt at mindre bygninger under 10m² kunne unntas fra krav til byggesøknad. Fra 2003 var mindre frittliggende bygning på bebygd eiendom, hvor verken samlet bruksareal eller bebygd areal er over 15m², med mønehøyde inntil 3,0 m og gesimshøyde inntil 2,5 m unntatt fra byggesaksbehandling etter pbl.85. Idet tiltakene som ble oppført i tilknytning til leirduebanen hver for seg er mindre tiltak, kan dette ha hatt betydning for kommunens vurdering av om søknadsplikt eller meldeplikt skulle pålegges.

De to riflebanene, leirduebanen og pistolskytebanen ligger alle innenfor areal som Glimt Skytterlag disponerte/leide i Tromsdalen til formålet. Det kan derfor reises spørsmål om anleggene i forhold til plan og bygningslovens skal ses under ett, som ett større skytebaneanlegg og ikke som tre ulike anlegg. I plansammenheng og areadisponeringsspørsmål vil dette være naturlig. Dette kan ha betydning for vurderingen av om bgl.65 og pbl.85. begges § 78 nr. 2 kom til anvendelse på anleggene.

I bestemmelsen het det:

«Idrettsanlegg, bensin- og servicestasjon, garasje- og tankanlegg, friluftskafé og kiosk kan bare føres opp med samtykke av bygningsrådet.»

Om forståelsen av bestemmelsen het det Ot. prp. nr. 57 (1985-1986) på s. 67: *«meningen er å gi bygningsrådet hjemmel for å avgjøre om virksomheten i det hele tatt skal tillates i området», samt at godkjenning av plassering ikke er å anse som byggetillatelse, men bare et ledd i vurderingen av om det skal gis byggetillatelse etter § 93 fgl, eller et ledd ved behandling av melding etter §§ 84 og 85.»*



Ettersom arealet allerede var disponert til skytebaneformål er det ikke klart at det var nødvendig å innhente godkjenning for plassering av samme type anlegg innenfor samme område.

Bestemmelsene om meldeplikt i § 84 og søknadsplikt i § 93 gjaldt imidlertid uansett for anleggene.

Både TP og TJFFs anlegg er oppført og tatt i bruk uten at det forelå tillatelser fra kommunen. Det vil derfor være regelsituasjonen på det tidspunktet de enkelte delene ble oppført og ved kommunens behandling av sakene som i utgangspunktet må legges til grunn ved vurderingen av anleggenes lovlighet.

Det er for TJFF manglende søknader/meldinger og tillatelser for deler av anlegget oppført før 1985 som utgjør det ulovlige forholdet i kommunens vedtak.

For TP er det kommunens behandling og avslag på byggesøknad i vedtak 25 år etter at den ble fremmet som fastslår det ulovlige forholdet.

6. Nærmere om pistolskytebanen

Pistolskytebanen er bygd fra et provisorisk anlegg på 60-tallet slik at et mer permanent anlegg ble ferdigstilt tidlig på 70-tallet. I forbindelse med NM i 1991 ble anlegget betydelig utvidet.

I 1990 ble Tromsø kommune gjort oppmerksom på at det ikke var søkt om eller gitt tillatelse til oppføring av pistolskytebanen, og den ba pistolklubben om å innlevere fullstendig byggesøknad.

Pistolklubben søkte om ettergodkjenning av de oppførte anleggene 25. mars 1992.

I svarbrev fra Tromsø kommune av 21. mai 1992 heter det:

«Vi viser til søknad av 25.03.1992 om godkjenning av det oppførte skytebaneanlegget på eiendommen 16/5-7 i Tromsdalen. Søknaden vil ikke ble behandlet før det foreligger politisk avgjørelse om fremtidig arealbruk for området. Dette gjelder for alle skytebaneanlegg i Tromsdalen.»

Arealbruken for området ble fastsatt i Reguleringsplan for Friluftsområder i Tromsdalen, plan nr. 1157 vedtatt 20. april 2005.

28. juni 2017 avsto Tromsø kommune søknaden om etablering av pistolskytebane og påla fjerning og opphør av bruk.

Etter klage opphevet Fylkesmannen i Troms og Finnmark kommunens vedtak den 19. mars 2019. Fylkesmannen påpekte bl.a. i klagebehandlingen at de ikke kunne slutte seg til i kommunens beslutning om å avslå søknaden fra 1992 uten å først innhente og vurdere søknad om dispensasjon fra reguleringsplanen.

TP v/ adv. Brøndbo fremmet den 2. august 2019 søknad om dispensasjon.

Søknaden ble avslått av Kommune- og byutviklingsutvalget den 12. juni 2020 i sak 53/20. I vedtaket heter det:

«Med hjemmel i plan og bygningsloven av 1985 § 7 avslås søknad om dispensasjon fra «offentlig friområde» i reguleringsplan 1157 Friluftsområde Tromsdalen, for godkjenning av oppført pistolskytebane på gårds- og bruksnummer 16/7 i Tromsdalen.»



Vedtaket ble påklaget av TP v/ adv. Brøndbo den 7. juli 2020.

Kommunen opprettholdt vedtaket 8. september 2020 i sak 80/20 og saken ble oversendt til Fylkesmannen for klagebehandling.

Statsforvalteren i Nordland ble oppnevnt som settestatsforvalter i saken, jf. brev datert 28. oktober 2020 fra KMD.

I vårt vedtak av 29. april 2021 omgjorde vi Tromsø kommunes idet vi fant at kommunens handlemåte og tidsforløpet i sakene må sidestilles med et formelt samtykke til anleggenes eksistens, jf. bygningsloven av 1965 og plan- og bygningsloven av 1985. Statsforvalteren fant ikke at lovligheten av anleggene er betinget av det gis dispensasjon fra arealformålet etter angjeldende reguleringsplan for friluftsområder i Tromsdalen nr. 1157. Klagen er derfor gitt medhold.

Det har etter dette innkommet begjæring om omgjøring fra Tromsø kommune av 2021 og Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde. (se ovenfor)

Adv. Brøndbo har kommentert omgjøringsbegjæringene på vegne av TJJF og TP i brev av 1. februar 2022.

- **Plansituasjonen**

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har i sitt vedtak av 19. mars 2019 gjennomgått plansituasjonen for området og derfra hitsettes:

«I henhold til bygningsloven av 1965 § 20 skulle generalplaner tjene som rettleiding ved utarbeidelse av reguleringsplaner. Generalplaner var derimot ikke, i utgangspunktet, rettslig bindende for den enkelte eiendom. Arealdisponeringen kunne imidlertid gjøres bindende ved å gi generalplanvedtekter for et bestemt område.

Den første generalplanen for Tromsø, «Tromsø kommune generalplan 1976-1978», ble vedtatt av kommunestyret den 17.3.1976 i sak 32/76, og stadfestet av Miljøverndepartementet den 25.9.1979. I denne generalplanen ble området hvor pistolskytebanen ligger avsatt til «friluftsområde». I tillegg stadfestet departementet kommunestyrets generalplanvedtekter tilhørende generalplanen. Punkt II og punkt IV fra vedtektene hitsettes:

Vedtektene omfatter hele kommunen med unntak for de områder hvor det foreligger stadfestet reguleringsplan
IV

Innenfor de områder hvor denne vedtekt gjelder som beskrevet under pkt. II, kan grunn ikke tas i bruk til formål som i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den utnytting som er forutsatt i generalplanen

«Folkeaksjonen» har i sine merknader til saken anført at det aktuelle området i Tromsdalen, herunder eiendommen 16/7, var regulert til friområde før generalplan 1976-1987 trådte i kraft.

Til dette har kommunen kommentert følgende:

Hva gjelder reguleringsplanen Karlsen viser til, og som ble behandlet i formannskapet i møte 20.01.67, har byggesak ikke lyktes med å finne tilhørende plankart eller hvorvidt planen har blitt behandlet/godkjent av overordnet instans. Byggesak kan følgelig ikke konkludere med at planområdet omfatter området for aktuelle skytebaneanlegg, ei heller om planen ble vedtatt i henhold til dagjeldende regler. Til det siste må bemerkes at aktuelle plan ikke er med i kommunens egen oversikt over nåværende og historiske planer i Tromsø kommune. Denne oversikten er ment å være uttømmende.

Fylkesmannen kan slutte seg til kommunens vurdering, og finner etter dette at området med overveiende sannsynlighet var uregulert fram til den første generalplanen ble vedtatt i 1979.

Den andre generalplanen for området, «Tromsø kommune generalplan 1984-1990», ble vedtatt av kommunestyret i sak



91/84 den 25.4.1984. Også i denne planen var området avsatt til «friluftsområde». Det er imidlertid uklart om denne generalplanen senere ble stadfestet av departementet, og om generalplanen inneholdt generalplanvedtekter. Ettersom arealformålet er det samme i begge planen, har det ikke imidlertid ikke avgjørende betydning å fastslå hvorvidt planen ble stadfestet av departementet.

Kommuneplanens arealdel 1989-2000 ble vedtatt den 26.6.1991, og i denne planen var området båndlagt i påvente av regulering til friområde/friluftsområde. Planen gjaldt fram til den ble erstattet av kommuneplanens arealdel 2000-2012 den 31.10.2002, hvor området ble avsatt til «Landbruks- natur- og friluftsområde (uregulert)».

På nåværende tidspunkt omfattes området av kommuneplanens arealdel 2017-2026 for Tromsø, vedtatt 29.3.2017, og er i planen avsatt til grønstruktur med underformål «Friområde», og er underlagt hensynssone «friluftsliv». Videre omfattes området av reguleringsplan nr. 1157 for Tromsdalen Friluftsområde, vedtatt 20.4.2005. I reguleringsplanen er området avsatt til friområde.»

I planbestemmelsene pkt. 1.3 til arealdelen 2017-2026 heter det om forholdet mellom planer:

«Ved motstrid gjelder kommuneplan for Tromsø 2017-2026 foran reguleringsplaner og bebyggelsesplaner vedtatt før kommuneplanen. Planer vedtatt etter 01.01.2006 gjelder likevel ved motstrid foran kommuneplanen.»

Tromsø kommune har lagt til grunn at TP på det tidspunktet den ble oppført ikke var i strid med kommunale arealplaner. Fylkesmannen i Troms og Finnmark tar i sitt vedtak av 19. mars 2019 ikke endelig stilling til dette spørsmålet, men uttaler at:

«... det (er) ikke åpenbart at etablering av skytebanen var i strid med arealformålet, «friluftsområde», som området hvor banen ligger er avsatt til i begge planer.»

Videre i vedtaket heter det også:

«Uavhengig av om man skulle anse oppføring og bruk av området til skytebane for å være i strid med arealformålet, kan det stilles spørsmålstegn ved om de ovennevnte utvidelsene ville ha blitt rammet av rettsvirkningene av generalplanen. Som gjengitt over var det kun tiltak som «i vesentlig grad» ville vanskeliggjøre den utnytting som var fastsatt i generalplanen, som ikke var tillatt. Det var således ikke ethvert tiltak i strid med arealformålet som var forbudt. Det er videre tvilsomt om utvidelse og utbedring av et allerede oppført skytebaneanlegg, i vesentlig grad kan sies å ha vanskeliggjort bruken av området til friluftformål.»

Det må etter dette kunne fastslås at pistolskytebanen på det tidspunktet den ble oppført neppe var, eller ville blitt vurdert å være i strid med de rettslig bindende kommunale arealplanene som gjaldt. Det er dette vi noe unøyaktig har henvist til når vi i vårt vedtak av 29. april 2021 uttalte at anleggene i sin tid var «lovlig» etablert.

Ulovligheten knyttet til TP var derfor på søknadstidspunktet dermed bare av formell karakter knyttet til krav om søknadsplikt/meldeplikt for anlegget.

- **Søknaden**

Idet anlegget omfatter tiltak som går inn under søknadspliktige bygninger i pbl. § 93 og/eller meldepliktige anlegg etter pbl. § 84 i både bgl. 65 og pbl.85, var tiltaket/anlegget søknadspliktig.

TP fremmet søknad den 25. mars 1992. Av søknaden fremgår det at det i forbindelse med tiltakene i begynnelsen av 70-årene ble sendt varsel om byggeaktiviteten til Tromsø kommune. Det heter



videre i søknaden:

I ettertid er det gjort utbedringer på eksisterende bygninger, og det har også "grodd opp" små skur og buer i tilknytning til skytebanen. I forbindelse med at klubben sto som teknisk arrangør av Norgesmesterskapene 1991 ble banen sterkt opprustet. Antallet standplasser ble utvidet noe. Disse utvidelsene ble foretatt i god tro, og vi mente det ikke var nødvendig å bygge-melde dette. I ettertid har vi innsett at det ene rommet, vente-bua, kanskje ligger i en gråsoner for hva som er nødvendig å bygge-melde.

Vi beklager på det sterkeste at det ikke er levert byggemelding på de utvidelser og arbeider som er gjort opp gjennom årene etter 1973.

Søknadstidspunktet i 25. mars 1992 kan være et utgangspunkt for vurderingen av tiltaket i forhold til plansituasjonen. Pbl.85 ble imidlertid praktisert slik at det var plansituasjonen på vedtakstidspunktet som skulle legges til grunn.

På tidspunktet for søknaden gjaldt Kommuneplanens arealdel 1989-2000, vedtatt den 26. juni 1991. I denne planen var området båndlagt i påvente av regulering til friområde/friluftsområde.

Det er mulig at kommunen hadde anledning til å avslå søknaden på dette tidspunktet dersom de vurderte at søknaden var i strid med eller vanskeliggjorde formålet med «båndleggingen» i arealplanen. Det er kanskje dette som er bakgrunnen for at kommunen i brev av 21. mai 1992 besvarte søknaden med at:

«Søknaden kan ikke behandles før det foreligger politisk avgjørelse om framtidig arealbruk for området.»

På bakgrunn av kommunens svar må det kunne legges til grunn at kommunen ikke hadde tatt stilling til om skytebanene skulle inngå i fremtidige planer for området. Dersom dette hadde vært tilfelle kunne søknaden blitt avslått i medhold av arealdelen av kommuneplanen.

Kommunen hadde ikke adgang til å utsette behandlingen av søknaden. I pbl.85 § 95 første ledd slik den lød i 1992 het det;

«Når søknaden er fullstendig skal den snarest mulig behandles og avgjøres av kommunen.»

Bestemmelsen må sees i sammenheng med kravet i forvaltningsloven §11a, som på det tidspunkt byggemeldingene ble inngitt lød:

«Når en sak er ferdig forberedt, skal forvaltningsorganet treffe avgjørelse i saken uten ugrunnet opphold. Må det ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det snarest råd gis underretning om dette med angivelse av grunnen, og så vidt mulig også meddeles når svar kan ventes.»

I 2003 ble § 95 endret slik at det ble innført en 12-ukersfrist for behandling av søknadspliktige tiltak.

Tromsø kommune hadde i 1992 muligheten til på lovlig vis å utsette behandlingen av søknaden dersom de hadde benyttet adgangen til å nedlegge bygge- og deleforbud i pbl.85 § 33. Her ville kommunen kunne «kjøpe» seg 2 år (+2 år etter søknad til departementet) for å ta stilling til arealbruken. Ved utløpet av tiden heter det i pbl.85 § 33, 4 ledd:



«Er reguleringsspørsmålet ikke endelig avgjort senest 2 år etter at forbud er nedlagt, faller forbudet bort og tinglyst vedtak etter tredje ledd skal slettes. Tidligere innsendte forslag til deling og søknader om byggetillatelse tas straks opp til behandling og avgjørelse.»

Det følger også her en aktivitetsplikt og krav til fremdrift til kommunens saksbehandling av søknader.

Rettsvirkningen av en «båndleggingen» i kommuneplanens arealdel var begrenset til fire år etter pbl.85 § 20-4 nr. 4 jfr. 20-6 første ledd annet punktum. Om rettsituasjonen ved utløpet av båndleggingstiden heter i en uttalelse fra Miljøverndepartementet (ref. 2000/982):

«Dersom båndleggingen utløper uten at det er vedtatt reguleringsplan eller fattet vedtak etter særlov som forutsatt da båndleggingen ble vedtatt blir området å betrakte som hvitt område, dvs. udisponert. Dersom kommunen på ny skal få styring med arealbruken i området må dette tas opp til ny planlegging. Det er ved rullering av arealdelen imidlertid ikke adgang til «å forlenge» båndleggingen ved å legge ut samme areal til samme båndlagte område, jfr. bruken av dele- og byggeforbud etter pbl. § 33 og bortfall av dette»

Ved utløpet av båndleggingstiden hadde Tromsø kommune i alle tilfeller ikke adgang til å unnlate å behandle søknaden av 25. mars 1992. Dette var 26. juni 1995. Området var på dette tidspunktet og frem til ny arealdel ble vedtatt 31. oktober 2002 uplanlagt/hvitt. TP hadde på dette tidspunktet ut fra plansituasjonen rettskrav på å få søknaden innvilget av Tromsø kommune.

Det finnes flere uttalelser fra Sivilombudet (tidligere Sivilombudsmannen) som omhandler konsekvensen av kommunens rettsstridige unnløse av å behandle innkomne søknader. SOM-2011-720 gjelder et tilfelle hvor plangrunnlaget ble endret og lagt til grunn etter 12-ukersfristen som da var innført (2003). Her uttaler ombudet:

«Plan- og bygningsloven krever i mange tilfeller at et planlagt tiltak forhåndsklareres med bygningsmyndighetene gjennom en søknad for tiltaket kan utføres. Dette følger av plan og bygningsloven av 1985 (heretter omtalt som plan- og bygningsloven) § 93, og regelen er videreført i den nye loven av 2008 § 20-1. Med mindre tiltaket er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, plikter imidlertid bygningsmyndighetene å godkjenne søknaden. Det finnes ikke noe generelt materielt byggeforbud i norsk rett, og bygningsmyndighetene har ingen skjønsmessig adgang til å avslå en søknad, f.eks. fordi de mener at tiltaket kan ha uønskede konsekvenser. Bygningsmyndighetene skal ved søknadsbehandlingen kontrollere at tiltaket ikke strider mot materielle bestemmelser i lov, forskrift eller plan, jf. plan- og bygningsloven § 95 nr. 2. Regelen er videreført og presisert i 2008-loven § 21-4, der det heter: «Når søknaden er fullstendig, skal kommunen ... gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Hvis tiltaket er i samsvar med de materielle bestemmelsene, har kommunen en plikt til å innvilge søknaden. (...)»

Om hvilke rettsmidler kommunen har for å la være å behandle en søknad heter det:

«Plan- og bygningsloven § 33 gir kommunen adgang til å nedlegge bygge- og deleforbud dersom den finner at et område bør reguleres eller omreguleres. I så fall suspenderes kommunens plikt til å behandle mottatte søknader, og en eventuell ny regulering som vedtas i forbudsperioden vil kunne legges til grunn når behandlingen av søknadene gjenoptas. (...)»

«Et generelt utgangspunkt må være at myndighetene ikke gjennom rettsstridig opptreden skal kunne skaffe seg rom til å endre det materielle rettsgrunnlaget i søkerens disfavør. (...)»

«I likhet med andre lovtekster må plan- og bygningslovens ulike bestemmelser leses i sammenheng og harmoniseres med hverandre. Reglene om saksbehandling i lovens kapittel XVI setter rammer for myndighetenes behandling av byggesaker, og etter mitt skjønn er det naturlig å anse denne rammen som avgjørende også i forhold til myndighetenes kompetanse i plansammenheng. En annen løsning vil harmonere dårlig med lovens utgangspunkt om at søknader skal innvilges dersom de er i samsvar med gjeldende lov og regulering.»

I denne saken er det dermed avgjørende om kommunen fulgte lovens krav til fremdrift i saksbehandlingen frem til Sentrumsplanen ble vedtatt. Hvis ikke, kunne ikke de endringene i det materielle rettsgrunnlaget som planvedtaket innebar, anvendes i søkerens disfavør.»



Den mer kjente «Treteltsaken» (SOM-2007-83) gjaldt en kommune som i 1991 krevde byggemelding etter pbl.85 § 93 for oppførte spikertelt på en campingplass. Som respons på innkomne byggemeldinger la kommunen ned bygge- og deleforbud samme år. Den påfølgende planprosessen dro ut i tid og reguleringsplan ble ikke vedtatt før mai 2003. I januar 2005 sendte kommunen forhåndsvarsel om pålegg om fjerning/retting og tvangsmulkt til campingplassgjestene med hjemmel i den nye reguleringsplanen. Ombudet uttalte i denne saken:

«Jeg deler fylkesmannens syn om at det normalt er rettsgrunnlaget på avgjørelsestidspunktet som skal legges til grunn for avgjørelsen. Den private part kan således etter omstendighetene måtte finne seg i at regelgrunnlaget endres i hans disfavør etter at søknad er inngitt, og for så vidt også etter at vedtak er truffet i første instans. Hensynet til den private parts interesser må antas å være ivarettatt gjennom lovens krav til fremdrift i saksbehandlingen. Disse reglene skal sikre at den private part ikke skal måtte risikere unødvendig langvarig usikkerhet med hensyn til sin rettslige stilling. Reglene begrenser dermed også perioden parten risikerer at regelsituasjonen endres i hans disfavør. (...).

Dersom forvaltningen ikke har fulgt lovens krav til fremdrift i saksbehandlingen, er det ikke like opplagt at en endret rettsituasjon kan anvendes til skade for en privat part. I slike tilfeller svikter begrunnelsen for regelen, og svikten blir mer og mer åpenbar etter som tiden går. I saken her tok behandlingen svært lang tid, jf. fremstillingen nedenfor. (...).

«Det er vanskelig å akseptere at når sakene ikke ble avgjort på det tidspunkt loven krevde, skal et regelgrunnlag som kommer til nærmere ti år senere bli anvendt til skade for den private part. Særlig klart må dette være i denne saken, hvor forsinkelsen synes å henge sammen med at kommunen ikke var seg bevisst sine plikter etter plan- og bygningsloven. Skal bygningsmyndighetene benytte et nytt og strengere regelverk til skade for de som alt har søkt om byggetillatelse eller sendt byggemelding, må det skje innenfor de rammer som loven setter. Det har de ikke gjort i sakene her. Min konklusjon er derfor at det riktige må være å benytte regelverket som gjaldt da sakene rettelig skulle vært behandlet, dvs. i 1993/94 – forut for den nye reguleringsplanen og kommuneplanen i 2003, og forut for retningslinjene av 2001.(...).

«Saken gir grunn til å påpeke at dersom arealdisponeringen i en kommune skjer på en måte som finnes utilfredsstillende, gir loven kommunen tilstrekkelig verktøy for å gripe inn mot dette. Loven gir således kommunen forholdsvis stor frihet til å gi reguleringsplaner med det innhold den finner ønskelig. Motsatsen mot denne friheten er at byggesøknader bare kan avslås dersom det er tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag i lov eller plan, og etter en saksbehandling som er i tråd med lovens krav.»

I «Treteltsaken» stadfestet fylkesmannen først kommunens vedtak, men omgjorde sine egne vedtak etter ombudets uttalelse, og opphevet kommunens vedtak. Kommunen ble bedt om å behandle saken på nytt i samsvar med ombudets merknader.

Vi er derfor ikke ubetinget enig med Fylkesmannen i Troms og Finnmark når de i sitt vedtak av 19. mars 2019 fastslår at søknaden fra 1992 skal behandles ut fra plansituasjonen på avgjørelsestidspunktet. Regelsituasjonen på det tidspunktet søknaden skulle blitt behandlet ble lagt til grunn av forvaltningen i «Treteltsaken».

Det er riktig at det var uenighet mellom Kommunaldepartementet og Sivilombudsmannen om konsekvensene av at byggesøknader ikke ble behandlet rettidig, men det var Sivilombudsmannens syn som til slutt vant fram ved lovendringen i 2017. Sivilombudsmannen uttalte bl.a. i sak SOM-2012-2498:

«Departementets standpunkt er uheldig ut fra et rettssikkerhetssynspunkt da det i realiteten innebærer at myndighetene kan hale ut saksbehandlingen på ubestemt tid, for deretter å skaffe seg en hjemmel til å forby en tidligere lovlig handling. Lovgiver bør i hvert fall få anledning til å ta stilling til om en slik rettstilstand er ønskelig. Departementet bes derfor om å se på behovet for å vurdere dagens regelverk.»

I 2017 ble pbl. 2008 § 21-7 femte ledd endret slik:

«Plangrunnlaget som gjaldt ved utløpet av fristen, skal ved overskridelse av fristen legges til grunn for avgjørelsen.»



I Prop. 149 L (2015-2016) s. 67 heter det om bakgrunnen for endringen:

«Departementet foreslår derfor endringer i pbl. §§ 1-5 og 21-7 som gjør at tiltakshaver ikke risikerer at byggesaksbehandling – ut over de saksbehandlingsfrister som gjelder etter P§ 21-7 – kan føre til at søknaden blir behandlet på annet plangrunnlag enn det som gjaldt da søknaden ble sendt inn. Formålet med forslaget er å sikre tiltakshavers rettssikkerhet. For tiltakshaver som har sendt en byggesøknad til kommunen i tråd med gjeldende regelverk og plangrunnlag vil det kunne fremstå som urimelig hvis kommunen først overskrider den lovpålagte 12-ukersfristen i pbl. P§ 21-7 første ledd, og deretter endrer forutsetningene for behandlingen av søknaden gjennom et eget planvedtak som gjør at den blir avslått i stedet for innvilget. Tiltakshavers økonomiske interesse av å få realisert et byggetiltak vil som oftest overstige den kompensasjon bortfallet av byggesaksgebyret gir. Endringen vil gi bedre forutsigbarhet for tiltakshaver og dermed økt rettssikkerhet.»
(våre understrekninger)

I foreliggende sak er det åpenbart at kommunen ikke har fulgt lovens krav til fremdrift i saksbehandlingen. Reguleringsplanen som det er henvist til i kommunens vedtak kom til ca. 13 år etter søknaden ble innsendt og kommunens vedtak/avslag i saken ble gjort 25 år etter søknad ble fremmet.

Hensynet til rettssikkerhet, forutsigbarhet og rimelighet tilsier derfor at kommunen skulle lagt plangrunnlaget på det tidspunktet saken skulle vært behandlet til grunn ved behandlingen av søknaden.

Kommunens vedtak av 12. juni 2020 er derfor ugyldig idet det er lagt til grunn feil plangrunnlag ved avgjørelsen. Vi finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på konsekvensene dette fordi vi mener at tillatelse må anses gitt på annet grunnlag.

- **Kommunens vedtak av 12. juni 2020 – kreves det dispensasjon?**

Det aktuelle arealet omfattes av kommuneplanens arealdel, vedtatt den 29.3.2017. Arealet er avsatt til grønnstruktur med underformål «friområde», med hjemmel i plan- og bygningsloven § 11-7 nr. 3.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har i sitt vedtak av 19. mars 2019 lagt til grunn at skytebanen ikke er i strid med arealbruksformålet. Det er heller ikke gitt bestemmelser til kommuneplanen som avgrenser tillatt bruk av området i forhold til arealbrukskategorien. Vi slutter oss til denne vurderingen.

Kommuneplanens arealdel utfylles av underliggende reguleringsplaner og det er i kommunens og Fylkesmannen i Troms og Finnmarks vedtak lagt til grunn at Pistolskytebanen er i strid med Reguleringsplan nr. 1157 for «Friluftsområder i Tromsdalen» vedtatt, 20. mai 2005.

Søknaden om dispensasjon ble avslått av Kommune- og byutviklingsutvalget den 12. juni 2020 i sak 53/20. I vedtaket heter det:

«Med hjemmel i plan og bygningsloven av 1985 § 7 avslås søknad om dispensasjon fra «offentlig friområde» i reguleringsplan 1157 Friluftsområde Tromsdalen, for godkjenning av oppført pistolskytebane på gårds- og bruksnummer 16/7 i Tromsdalen.»

I reguleringsplanen er arealet avsatt til «friområde». Av planbestemmelsene punkt 4.1 i er bruk av området avgrenset til turveger, skiløyper, lysløyper, rasteplasser og fiskeplasser.

I kommunestyrets planvedtak het det om skytebanene:



«(...).

2. For å reddyke friluftsjnteressene i Tromsdalen og fremme skyttersportens interesser, skal det igangsettes et arbeide for å etablere et nytt anlegg for skytesporten. Lyfjorddalen utpeker seg som et egnet sted for relokalisering av skytebaneaktiviteten, men også andre steder kan vurderes i samarbeid med skytterlagene. Det legges fram sak til politisk behandling om lokalisering og ulike finansieringskilder innen årsskiftet.

3. Det rapporteres underveis til kulturkomiteen om framdriften i arbeidet.

4. Eksisterende skytebaner i Tromsdalen tillates brukt i perioden mai til september. Lørdager og søndager skal det ikke foregå skyteaktivitet med unntak av maksimalt 3 arrangementer som skal annonseres og skiltes særskilt.

5. For perioden mai-september foretas det en sikker og fullstendig sperring av den del av skogbilvegen som er i konflikt med skytebanens sikkerhetssone.»

Etter klage fra TP og TJFF ble punkt 4 endret, og lød etter endring slik:

«4. Eksisterende skytebaner i Tromsdalen tillates brukt i perioden mai- september. Lørdager og søndager skal det ikke foregå skyteaktivitet, med unntak av terminfestede arrangementer. Disse skal annonseres og skiltes særskilt, og antallet skal begrenses.»

Spørsmålet om hvordan skyteinteressene skulle ivaretas i planen fikk dermed en omfattende behandling i forbindelse med behandlingen av planen.

Det er ikke gitt hvilke rettsvirkninger kommunestyrets vedtak har, og vedtaket kan tolkes på ulike måter:

1. Skytebaner inngår i de anlegg som tillates i friområdet

En reguleringsplan består av kart og bestemmelser og er etter kommunestyrets vedtak straks bindende for alle tiltak som nevnt i §§ 81, 86 a, 86 b og 93 innenfor planens område, jf. pbl.85 § 31. Det er ikke uvanlig at det gjøres endringer/tilføyelser i forbindelse med kommunestyrets sluttbehandling av planen. Så lenge kravene til medvirkning og offentlighet er fulgt kan kommunestyret foreta endringer i planforslaget ved sluttbehandlingen. Slike endringer vil være del av det rettslig bindende planvedtaket.

I reguleringsvedtaket har kommunestyret i Tromsø, som kommunens øverste organ, gitt eksisterende skytebaner i Tromsdalen en tidsuavgrenset tillatelse til å bruke anleggene i perioden mai-september på nærmere vilkår.

Dette kan etter vårt syn ses på som en del av de tillatte aktivitetene som etter planbestemmelsene tillates innenfor arealet avsatt til friområde.

I så fall vil fortsatt bruk av skytebanene ikke være avhengig av dispensasjon fra Reguleringsplan Friluftsområder i Tromsdalen.

2. Tillates inntil ny lokalisering er funnet, jf. planvedtakets pkt. 4, jf. pkt. 2

Som Fylkesmannen i Troms og Finnmark var inne på i 2019 kan planvedtaket tolkes å være knyttet til gjennomføringen av reguleringsplanen. Slik at skyting kan opprettholdes på nærmere vilkår inntil arbeidet med å etablere et nytt anlegg for skytesporten er ferdigstilt.

Dersom vilkåret i planvedtakets pkt. 2 ikke er oppfylt før kommunen pålegger opphør og fjerning av skytebanene er dette ikke i samsvar med reguleringsplanen.



3. Uttrykk for at anleggene anses som lovlige
Skytebanene i Tromsdalen var et sentralt tema i forbindelse med behandlingen av reguleringsplanen og ble også vurdert i klagesaken. Det fremgår klart av saksutredningen at det primære ønske er å finne en annen lokalisering for skytebaneanleggene. Dette underbygges av kommunestyres vedtak pkt. 2 ovenfor. Fra saksutredningen til reguleringsvedtaket datert 20.12 2004. hitsettes:

Reguleringsforslaget innebærer videre at Tromsø kommune må ta fatt på arbeidet med å finne alternativ lokalisering av skytebaneaktivitetene. Skyteinteressene vil kreve erstatning fra kommunen for de anleggene disse har etablert i Tromsdalen. Størrelsen på disse økonomiske konsekvensene er vanskelige å beregne på forhånd. De ulike skyteinteressene anslår sine krav til flere millioner. Dette er en forhandlingsprosess der både juridiske forhold og taksering av verdier i anlegg må gjennomgås.

Det er også vanskelig å vite hvilke økonomiske konsekvenser en ny regulering et annet sted vil medføre. Hvor store beløp det her er snakk om vil i utgangspunktet være gjenstand for forhandlinger i etterkant av planvedtaket. Innløsning av arealer og gjennomføring av ny lokalisering av skytebaneaktivitetene medfører økonomiske konsekvenser for kommunen på nytt sted.

Og videre under merknader:

Byutviklingssjefens kommentarer til merknadene fra skytterinteressene:

Byutvillingssjefen er klar over at virksomheten på skytebanene i Tromsdalen må fortsette inntil man finner annen lokalisering.

Det fremkommer etter vårt syn at kommunen i forbindelse med planvedtaket la til grunn at Skytterlaget Glimt, TP og TJFF allerede hadde en beskyttet rett til bruk av anleggene i Tromsdalen. Og at kommunen oppfattet anleggene som lovlige. Dette underbygges av kommunens handlemåte og uttalelser vedrørende skytterlagene i de etterfølgende årene frem til ulovlighetsoppfølgingen ble startet i 2015.

For å nevne noe har Tromsø kommune lagt ned store ressurser i å finne nye arealer for skytebaneanleggene. Kommunen har også inngått avtale med skytterlagene om å kompensere redusert skyting økonomisk i perioden 2011-2014.

4. Anses som en tillatelse

For TP må kommunestyrets vedtak også kunne anses som et endelig svar på søknaden som hadde ligget på vent i kommunen i 13 år. Dette er avklaringen av arealdisponeringen som ble forespeilet TP av Tromsø kommune når søknaden ble «satt på vent» 21. mai 1992.

TP hadde ved planvedtaket søkt om å få godkjent sitt anlegg og fått tillatelse til å bruke det på ubestemt tid. De hadde ingen foranledning til å etterlyse noe ytterligere svar fra kommunen på byggesøknaden. Kommunen gjorde heller ingenting som kan tilsi at ytterligere tillatelser fra kommunen var påkrevd.

Tvert om ble reguleringsvedtaket lagt til grunn av TP og kommunen frem til 2016. Den lange tiden som gikk og at både TP og kommunen forhold seg til planvedtaket taler for at dette må kunne legges til grunn.

5. Vedtaket er ugyldig

Fylkesmannen i Troms og Finnmark berører også om planvedtaket må anses ugyldig.



Som nevnt var forholdet til de eksisterende skytebanene et sentralt tema i saksutredningen. Tilleggene i pkt. 2-5 som kom i forbindelse med kommunestyrets sluttbehandling og klagebehandling underbygger dette. At begge parter (kommunen og skytterlagene) har innrettet seg etter vedtaket og at vedtaket har blitt fulgt i mange år taler også imot at vedtaket er ugyldig.

Oppsummering:

1. Vi er ikke enig i at Reguleringsplan for Friluftsområder i Tromsdalen, som kom til 13 år etter at søknad ble innsendt, kan benyttes som rettslig grunnlag for å avslå søknaden 25 år senere.
2. Reguleringsplan for Friluftsområder i Tromsdalen tar uansett positivt stilling til at skyting i Tromsdalen tillates på ubestemt tid og inntil det er etablert nye anlegg for skytesporten. Eksisterende anlegg krever derfor ikke dispensasjon fra planen.
3. TP var forespeilet at søknaden skulle avklares gjennom en avklaring av arealbruken. Ved planvedtaket i 2005 var skytebanenanleggene et sentralt tema. Her ga Tromsø kommune tillatelse til å benytte eksisterende anlegg i Tromsdalen. Dette har både TP og Tromsø kommunen innrettet seg etter over mange år. Dette tilsier etter vår oppfatning at tillatelse må anses som gitt ved kommunens planvedtak.

- **Nærmere begrunnelse**

I forarbeidene til dagens plan- og bygningslov Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) kap. 6.2 under «Gjeldende rett» heter det:

«Det overordnede målet for søknads- og saksbehandlingsreglene er å avklare tiltakets lovlighet før det igangsettes, samt legge til rette for en byggesaksbehandling som er rask og effektiv. Reglene skal ivareta hensynet til kvalitet, forutberegnelighet og rettsikkerhet. Søknads- og meldeplikten gir myndighetene mulighet til å foreta en forhånds vurdering av tiltaket, i den hensikt å hindre at tiltak gjennomføres i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, herunder bindende arealplaner.»

Det er videre et rettslig prinsipp at grunneier i utgangspunktet kan utnytte sin eiendom fritt og at det er å nekte/avslå denne rettigheten som krever hjemmel, jf. legalitetsprinsippet. Søknadsplikt og/eller meldeplikt etter plan- og bygningsloven er bestemmelser av formell art og gir ikke i seg selv noen rett for bygningsmyndighetene til å avslå søknader eller unnlate å ta stilling til dem ut fra en skjønnsmessig vurdering.

TP søkte i 1992 om godkjenning av sine anlegg. Tromsø kommune har urettmessig unnlatt å behandle søknaden i 25 år og deretter tatt opp saken til behandling med utgangspunkt i en reguleringsplan som ble vedtatt 13 år etter søknaden ble fremmet.

I samme planvedtak har kommunestyret tatt positivt stilling til at de omsøkte anleggene tillates benyttet til omsøkt formål på ubestemt tid. Dette har både kommunen og TP forholdt seg til de neste 10 årene.

Det er ikke grunnlag for å klandre TP opptreden i saken etter at søknaden ble fremmet i 1992.

Hensynet til forutberegnelighet og rettsikkerhet tilsier derfor at TP har en beskyttet rett til de anleggene som omfattes av søknaden av 25. mars 1992. Dette kan bygge på ulike grunnlag som nevnt ovenfor.



Vi har valgt å legge avgjørende vekt på at Kommunestyret i forbindelse med planvedtaket 2005 ga tillatelse til å benytte anleggene på ubestemt tid. Og at kommunen og TP siden forholdt seg til dette i 10 år.

Det legges altså til grunn at pistolskytebanen kan benyttes på de vilkår som er satt i planvedtaket til reguleringsplan nr. 1157 for Tromsdalen, inntil skytebanen er relokalisert til et annet egnet sted, jf. pkt. 2 til planvedtaket.

Statsforvalteren opprettholder vedtaket av 29. april 2021 med ovennevnte begrunnelse.

7. Nærmere om leirduebanen

Leirdueskytebanen ble opparbeidet på ulike tidspunkter mellom 1968 og 1996. Skytebanen omfatter impregnerte dekker på standplasser, gangbaner, skur, plankegjerder, bunkers for kastemaskin, høyt og lavt tårn hver på 6 m², lager og vaktbu (tilbygg) i tilknytning til en tidligere godkjent hytte, samt en tidligere godkjente skrivebuer. Disse tiltakene utgjør samlet sett leirduebanen.

Skytebaneanlegget ligger i umiddelbar gangavstand til pistolskytebanen. Til forskjell fra sistnevnte, er det ingen holdepunkter for at leirdueskytebanen tidligere er blitt formelt omsøkt i sin helhet. Kommunen gjennomførte imidlertid en ulovlighetsoppfølging i 1985/86, hvor TJFF ble pålagt å omsøke en allerede oppført hytte samt to skrivebuer. Kommunen godkjente senere disse tiltakene i samsvar med inngitt søknad. På dette tidspunktet var alle ovennevnte tiltak oppført, med unntak av tilbygget i tilknytning til den godkjente hytta, som ble oppført i 1996. Tilbygget ble byggemeldt i brev av samme år, uten at det ble gitt noen tilbakemelding fra kommunens side, slik saken er opplyst for oss.

Det ble ikke gjennomført noen ulovlighetsoppfølging av leirduebanen i 1990, slik tilfellet var for TP og pistolskytebanens vedkommende. Kommunens svarbrev til TP omfattet likevel leirduebanen.

Arealbruken for området ble fastsatt i Reguleringsplan for Friluftsområder i Tromsdalen, plan nr. 1157, vedtatt 20. april 2005. Det vises til det som er sagt ovenfor om denne planen.

Administrasjonen traff 11. juni 2015 en beslutning om å avstå fra å forfølge anførte ulovligheter ved leirduebanen idet overtredelsene ble ansett for å være av mindre betydning, jf. pbl. § 32-1 annet ledd. Denne beslutningen kom til som følge av at kommunestyret påla administrasjonen å forfølge og lukke eventuelle ulovligheter. Beslutningen om avståelse ble senere påklaget av Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde. Klagen ble avvist, og klagesaken ble oversendt Fylkesmannen i Troms for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen i Troms opphevet kommunens avvisning av klage over beslutningen om å avstå fra å forfølge ulovligheter i vedtak av 29. september 2016. Kommunens avvisningsvedtak ble opphevet under henvisning til at Fylkesmannen ikke fant det godtgjort at vilkårene for å avvise klagen, jf. pbl. § 32-1 annet ledd, var oppfylt. Vi finner ikke grunn til å utbrodere om saksforholdet her, men vi finner grunn til å påpeke at avgjørelsen er basert på en tolkningsuttalelse fra KMD som står direkte i strid med Sivilombudets uttalelse om forståelsen av pbl. § 32-1 i en lignende sak.¹ På den annen side ble kommunens beslutning implisitt omgjort forut for klagesaksbehandlingen ved at kommunen fattet

¹ Sml. KMDs tolkningsuttalelse datert 3. oktober 2018 i sak 18/3286 og Sivilombudets uttalelse av 28. februar 2019 (SOM-2018-4398).



pålegg om stans i vedtak av 30. juni 2016. Sistnevnte vedtak inneholder ingen begrunnelse av om de ulovfestede vilkårene for å omgjøre beslutningen er oppfylt, slik KMD generelt anser som et krav.²

Etter klage ble kommunens pålegg om stans av 30. juni 2016 opphevet av Fylkesmannen i Troms.

Kommunen traff 13. juni 2017 vedtak om å pålegge riving og opphør av bruk av leirduebanen.

Etter klage ble kommunens vedtak opphevet av Fylkesmannen i Troms og Finnmark i vedtak av 8. mars 2019. Fylkesmannen påpekte i klagebehandlingen at pålegget var uforholdsmessig, blant annet fordi TJFF ikke fikk anledning til å fremme søknad om etterhåndsgodkjenning, herunder søknad om dispensasjon.

TJFF v/ adv. Brøndbo fremmet 2. august 2019 søknad om dispensasjon.

Søknaden ble avslått av Kommune- og byutviklingsutvalget i vedtak av 12. juni 2020 i sak 54/20. I vedtaket heter det:

«Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 avslås søknad om dispensasjon fra «offentlig friområde» i reguleringsplan 1157 Friluftsområde Tromsdalen, for godkjenning av oppført leirdueskytebane på gårds- og bruksnummer (gnr./bnr.) 16/7 i Tromsdalen.»

Vedtaket ble påklaget av TP v/ adv. Brøndbo i brev av 7. juli 2020 (felles klage sammen med TP).

Kommunen opprettholdt vedtaket i møte 8. september 2020 i sak 80/20 og saken ble oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Statsforvalteren i Nordland ble oppnevnt som settestatsforvalter i saken, jf. brev datert 28. oktober 2020 fra KMD.

I vårt vedtak av 29. april 2021 omgjorde vi vedtaket idet vi fant at kommunens handlemåte og tidsforløpet i saken måtte sidestilles med et formelt samtykke til anleggets eksistens, jf. bgl.65 og pbl.85. Statsforvalteren fant ikke at lovlighetene av anleggene er betinget av at det gis dispensasjon fra arealformålet etter angjeldende Reguleringsplan for friluftsområder i Tromsdalen nr. 1157. Klagen ble derfor gitt medhold.

Det har etter dette innkommet begjæring om omgjøring fra Tromsø kommune av 2. juli 2021 og Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde av 14. oktober 2021, 27. juni 2021, 8. juni 2021, 4. juni 2021, 30. mai 2021 og 3. mai 2021. (se ovenfor)

Adv. Brøndbo har kommentert omgjøringbegjæringene. (se ovenfor)

- **Plansituasjonen**

Det vises til gjennomgangen av plansituasjonen ovenfor.

² Op. cit.



- **Gjennomgang av de oppførte tiltakene**

Leirduebanen består av bunkers for kastemaskin (1), skur (2), plankegjerder (3), høyt og lavt tårn hver på 6 m² (4), lager og vaktbu (tilbygg) i tilknytning til tidligere godkjent hytte (5), gangbaner (6), impregnerte dekker på standplasser (7) samt to tidligere godkjente skrivebuer:



Tall i parentes ovenfor viser til inntatt oversiktsbilde.

Skeetbanen ble anlagt i 1968, og består av standplass, platter og to skur, omtalt som «høyt og lavt tårn», hvor kastemaskinene brukt ved leirdueskytingen ble plassert. Et par år senere ble det også oppført et lagerskur i tilknytning til anlegget. Øvre trapbane ble anlagt tidlig på 1970-tallet, og består av standplass, platter og et lite skur nedsenket i grunnen.

Nedre trapbane ble anlagt tidlig på 1980-tallet. I likhet med øvre trapbane består nedre trapbane av standplass, platter og skur.

I 1986 godkjente kommunen to «skrivebuer» som utelukkende brukes til skytebaneformål. Med skrivebuer forstås følgende, jf. opplysninger i byggemeldingen datert 18. april 1985:

«Buene skal føres opp, en ved hver av trap-banene, og benyttes til opphold for resultat/listefører og kontrollør i forbindelse med skytingen.»

I 1996 ble det oppført et påbygg til en tidligere godkjent hytte som ligger i tilknytning til anlegget, herunder en «vaktbu» på verandaen til hytten.

I brev av 20. juni 2000 ble det søkt om oppføring av et grillhus i tilknytning til leirduebanen. I brev av 4. april 2001 fant kommunen at tiltaket var unntatt søknadsplikt.

- **Søknadsplikt og meldeplikt – 1968 til 2001**

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har i vedtak av 8. mars 2019 lagt til grunn at høyt og lavt tårn, samt lagerbygning i tilknytning til skeetbanen, var underlagt søknadsplikt i medhold av bgl.65 § 93



første ledd bokstav a. Tilsvarende gjelder for bunkers for kastemaskin ved øvre og nedre trapbane. På den annen side har Fylkesmannen bemerket at byggverkene er relativt små, og at de dermed må anses for å ha ligget i nedre sjikt for hva som kan anses for å være omfattet av bygningsbegrepet, og dermed også søknadsplikten. Fylkesmannen har videre ansett tilbygget for tidligere godkjent hytte for å være søknadspliktig. De øvrige tiltakene, herunder standplasser, gangbaner og gjerder, er regnet for konstruksjoner eller anlegg, som ikke var underlagt søknadsplikt i seg selv på tidspunktet for oppføring.

Fylkesmannen har for øvrig ansett at leirduebanen, både tiltakene hver for seg og samlet utgjorde et meldepliktig idrettsanlegg etter bgl.65 § 84 nr. 1, og at anlegget krevde samtykke fra bygningsrådet etter § 78 nr. 2 for å kunne oppføres lovlig.

I 1985 gjennomførte kommunen en ulovlighetsoppfølging i området, og TJFF ble pålagt å søke om en allerede oppført hytte, jf. byggemelding datert 16. januar 1985. Bygningssjefen ga tillatelse til tiltaket i vedtak av 26. mars 1985 i sak 155/85.

TJFF søkte senere om oppføring av to skrivebuer, se deler av byggemelding datert 18. april 1985:

Andre opplysninger	Buene skal føres opp, en ved hver av trap-banene, og benyttes til opphold for resultat/lisefører og kontrollør i forbindelse med skytingen. /
--------------------	---

Skrivebuene ble godkjent av bygningssjefen i vedtak av 22. april 1986 i sak 159/86. Vi viser også til høringsuttalelse til søknaden fra Park-, friluftsliv- og idrettsvesenet i kommunen datert 14. april 1986:

Oppføring av skriverbuer på lerduebanen i Tromsdalen.
Søker: Tromsø Jeger- og fiskeforening

Det søkes om oppføring av 2 stk. skrivebuer i tilknytning til lerduebanen i Tromsdalen.

Hyttene blir liggende i tilknytning til skytterbanen og de installasjoner som finnes der. En antar at disse skrivebuene ikke vil være til sjenanse for friluftsliv utover det som skytterbanen er idag.

Parksjefen har ingen innvendinger til at Tromsø Jeger- og fiskeforening får tillatelse til å oppføre 2 skrivebuer som vist på kart datert 10.04.86.

Med unntak av påbygget til hytta i 1996, var alle tiltakene som TJFF har oppført, allerede oppført da hytta og skrivebuene ble godkjent i 1985 og 1986. Ettersom kommunen var kjent med anleggene i sin helhet på disse tidspunktene, kan man se det slik at TJFF hadde en berettiget forventning om at tiltakene oppført før 1985 måtte anses for å være akseptert av kommunen.

Saken er illustrerende for at det er utfordrende å ta stiling til lovligheten av tiltak som ligger langt tilbake i tid. Som det fremgår av Fylkesmannens vedtak av 8. mars 2019, var det først fra og med 2017 at det ble tatt stilling til at tiltakene oppført før 1985 til dels var søknadspliktig, og at de hver for seg og samlet utgjorde et søknadspliktig idrettsanlegg, jf. bgl.65 § 93 første ledd bokstav a, jf. § 84 nr. 1 og § 78 nr. 2. Som nevnt vites det lite om de konkrete vurderinger som ble gjort av kommunen for 40-50 år siden. Det er slettet ikke opplagt at kommunen på oppføringstidspunktet anså tiltakene for å være søknadspliktig, og/eller at de utgjorde et meldepliktig idrettsanlegg. I denne forbindelse kan



det vises til at Fylkesmannen i 2019 vurderte at de søknadspliktige tiltak må anses for å være i nedre sjikt av bygningsbegrepet, og dermed også søknadsplikten. Videre er det tale om små og enkle tiltak, og det er derfor ikke helt opplagt at tiltakene på oppføringstidspunktet naturlig kunne betraktes som «idrettsanlegg» etter bgl.65 §§ 84 nr. 1 og 78 nr. 2. At dette kan være tilfelle, illustreres også av den kommunale saksbehandlingen i 1985, 1986, 1996 og 2001.

Statsforvalteren viser også til at leirduebanen ble anlagt på et areal som Glimt Skytterlag disponerte til rifle-/skytebaneformål. I denne forbindelse kan det tenkes at kommunen ikke anså tiltakene på leirduebanen for å utgjøre et meldepliktig idrettsanlegg, ettersom de ble oppført i tilknytning til et eksisterende idrettsanlegg, jf. bgl.65 § 78 nr. 2, jf. § 84 nr. 1.

Ifølge brev fra TJFF v/ leder Per Ivar Gamst datert 13. mai 2015 til Tromsø kommune og Fylkesmannen i Troms, hadde en ansatt ved bygningskontrollen oppdaget den ulovlig oppførte hytta rundt årsskiftet i 1984/85, og pålagt TJFF om å omsøke denne. Gamst beskriver videre at TJFF på dette tidspunktet spurte om det var nødvendig å omsøke andre oppførte tiltak, noe det ble svart nei til, med den begrunnelse at det dreide seg om små og enkle tiltak som kommunen ikke fant det nødvendig å behandle. Statsforvalteren har ingen mulighet til å etterprøve disse opplysningene, men det fremstår ikke som usannsynlig at dette var tilfellet. Det vises til at det ikke stilles formelle krav til å unnta tiltak fra søknadsplikt, og at dette kan gjøres muntlig. Tidsaspektet tilsier også at TJFF måtte anses for å ha fått en berettiget forventning om at de oppføre tiltak var ansett lovlig av kommunen. Det vises til at det gikk omtrent 30 år siden hytta og skrivebuene ble godkjent og frem til kommunen iverksatte ulovlighetsoppfølging.

Som nevnt har Fylkesmannen vurdert at de oppførte tiltakene før 1985 delvis må anses for å være søknadspliktige, men at de er i nedre sjikt av bygningsbegrepet, og dermed også søknadsplikten, jf. bgl.65 § 93. Som det fremgår av sakshistorikken, agerte ikke kommunen med ulovlighetsoppfølging før 2016. Dette kan tas til inntekt for at kommunen vurderte at tiltakene ikke utløste søknadsplikt på oppføringstidspunktet, samt at meldingssakene i 1985/86 måtte anses for å konsumere øvrige tiltak i området.

Kommunen har til det ovennevnte anført at det ved behandlingen av en byggesøknad vil være det omsøkte tiltaket som skal vurderes, ikke andre eksisterende tiltak på eiendommen. Generelt sett må dette legges til grunn. På den annen side tilsier sakskomplekset at det må ha formodningen mot seg at kommunen i 1985 tok forbehold om de øvrige tiltakene i forbindelse med ulovlighetsoppfølgingen av den mindre arealinngripende hytta. Denne antagelsen støttes av kommunens godkjennelse av skrivebuene og parkvesenets høringsuttalelse til denne. Hertil kommer at det tok nærmere 30 år før kommunen iverksatte ulovlighetsoppfølging, noe som må antas å være i strid med den berettigede forventning som kommunens forutgående saksbehandling har skapt for TJFF. For så vidt har det også formodningen mot seg at kommunen godkjente skrivebuene uten at det samtidig ble tatt stilling til de øvrige tiltakene, idet skrivebuene var avhengig av disse for å kunne brukes til sitt omsøkte formål. I denne forbindelse dette avsnittet vises det til byggesakssjefens brev av 2. november 2015:



Videre oppfølging

Byggesakssjefen har ikke fullstendige opplysninger om bygninger og anlegg nevnt under pkt 7, men har tilstrekkelige opplysninger til å konkludere med at ingen av disse vil bli fulgt opp som ulovligheter etter gjeldende plan- og bygningslov § 32-1. Dette begrunner vi som følger.

Det fremgår av brev 21.01.85 fra TJFF til bygnings sjefen at tømmerhytta som er nevnt under punkt 1, ble omsøkt etter «henvendelse fra bygningskontrollen». Dersom bygningskontrollen mente at noen av de øvrige anleggene ved skytebanene var søknadspliktige etter datidens regelverk, ville og burde dette vært tatt opp i den forbindelse.

Byggesakssjefens brev gjaldt beslutning om å ikke forfølge ulovligheter ved leirduebanen, jf. pbl. § 32-1 annet ledd. Videre heter det i samme brev:

Vi legger således til grunn at det som var oppført før 1985 var kjent for bygningskontrollen da saken ble tatt opp i 1985. Også uttalelsen av 14.04.86 fra kommunens park-, friluft- og idrettsvesen, hvor det het at «hyttene blir liggende i tilknytning til skytterbanen og de installasjonene som finnes der», må forstås slik.

Den vurdering som da ble gjort, finner ikke byggesakssjefen grunn til å etterprøve i dag, ca 30 år senere og etter at bygningsmyndighetene i mellomtiden har behandlet flere søknader og godkjent nye anlegg tilknyttet leirduebanen. Allerede oppførte bygninger, anlegg og konstruksjoner har ikke vært tatt opp fra kommunens side ved disse behandlingene, heller ikke som reaksjon på at TJFF har beskrevet dette i søknadene.

Vi kommer nærmere tilbake til beslutningen om å avstå fra å forfølge ulovligheter nedenfor.

Dersom en skulle komme til at de delene av leirdueskytebanene som ikke er gitt tillatelse til, skulle behandles som en meldingssak etter pbl.85 § 84, var kommunens saksbehandlingsfrist i medhold av § 84 annet ledd, jf. § 81 annet ledd tre uker i perioden 1986-95. Det var ikke krav om noe positivt vedtak fra kommunen slik at tillatelse var ansett gitt ved utløpet av treukersfristen. Det var heller ikke særlige strenge krav til innholdet i en meldingssak, jf. byggeforskriften av 1987 14:15 hvor det fremgår at kommunen i meldingssaker etter §§ 84 og 85 «kan kreve tegninger og beskrivelser».

I brev av 15. juni 1996 sendte TJFF byggesøknad om flytting av vaktbu, trukket inntil og delvis bak tømmerhytta, til bruk som lager, samt etablering av vaktbu ved å dele av 5,1 m² av verandaen på tømmerhytta. I brevet tilføyde foreningen at de regner tiltakene «(..) som akseptert dersom annet ikke er fremkommet i løpet av 14 dager». Dette tiltaket var på tidspunktet søknadspliktig og ikke i strid med plangrunnlaget, jf. ovenfor, men meldingen ble aldri besvart av kommunen. Statsforvalteren viser til gjennomgangen av «Tretelt»-saken ovenfor, og konkluderer med at søknaden skulle vært behandlet med utgangspunkt i plangrunnlaget som gjaldt på søknadstidspunktet. Vi finner imidlertid ikke grunn til å oppheve kommunens vedtak, idet tillatelse må anses gitt på annet grunnlag.

Når det gjelder grillhuset, legges det til grunn at det er formelt godkjent av kommunen i samsvar med søknad datert 20. juni 2000, jf. kommunens brev av 4. april 2001:

«Det vises til søknad om oppføring av grillhus, mottatt av byutviklingssjefen den 23.06.00 og deres brev datert 02.04.01.

Byutviklingssjefen har vurdert søknaden og er kommet frem til at oppføring av grillhuset i utgangspunktet er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 93, 1.ledd, men at det likevel er unntatt fra saksbehandling etter bestemmelsens 2.ledd, jfr. saksbehandlingsforskriften § 7. Avgjørende for dette er grillhusets størrelse og plassering.



Byutviklingssjefen har også vurdert hvorvidt grillhuset kan være til vesentlig ulempe for omgivelsene eller allmenne interesser. Det er imidlertid byutviklingssjefens vurdering at dette ikke kan være tilfelle. Det er også på det rene at grillhuset er i tråd med, og viktig for aktiviteten som drives i området. Det er også lagt vekt på at grillhuset er «åpent» og at det av den grunn kan benyttes av allmennheten når det ikke foregår skyteaktiviteter i området.»

Med dette må det hittil kunne konstateres at det er nærliggende at leirduebanen er lovlig etablert.

- **Reguleringsplanvedtaket i 2005**

Det vises til gjennomgangen av planvedtaket ovenfor. Planvedtaket må tolkes på samme måte for TJFF som for TP.

- **Avtale om begrenset skyting – perioden 2010-2014 mv.**

Statsforvalteren peker også på at kommunen inngikk avtale om begrenset skyting i perioden 2010 – 2015. Slik det fremgår av planvedtaket i 2005, tilsier også disse avtaler at kommunen (tidligere) har vurdert at leirduebanen er lovlig etablert og/eller at TJFF med rimelighet måtte ha fått en berettiget forventning om dette fra kommunens side.

Avtalen ble til som følge av et ønske om å redusere konfliktene mellom skytterinteressene og andre friluftsinnteresser i Tromsdalen. Avtalen ble inngått i 2010 og innebar at riflebanen skulle nedlegges (riflebanen er ikke tema i klagesaken). Videre ble det avtalt at det med unntak for tre helger i året ikke skulle skytes på leirduebanen og pistolbanen i helgene. Kommunen skulle som motytelse dekke årlige inntektstap som følge av redusert aktivitet. I perioden 2011 – 2014 ble det gitt kompensasjon.

I forbindelse med kommunestyrets sak 03/15, som gjaldt forslag fra representant Ingvald Olsen om å pålegge opphør av skytebaneanleggene og stanse utbetaling av kompensasjon, uttalte byråd Stein:

–
TJFF har rett til å drive skyting på sine baner, og det har derfor vært nødvendig å inngå avtaler om reduserte skytetider for å ivareta friluftsinnteresser i Tromsdalen på best mulig måte. Dette har ført til behov for å inngå avtaler om kompensasjon for tapte inntekter som følge av redusert skyteaktivitet. I tillegg til tapte inntekter som følge av reduserte treningstider, har TJFF tap ved at helgestevner flyttes, noe som medfører merkostnader og tap av inntekter (påmeldings- og startkontingenter).

Olsens forslag falt med 19 mot 21 stemmer.

I kommunestyremøte 29. april 2015 traff kommunestyret vedtak om å utsette behandlingen av en intensjonsavtale om flytting av banene, til ulovlighetsoppfølging etter pbl. § 32-1 er gjennomført og lukket. I denne forbindelse ble det slått fast administrativt at eventuelle ulovlighet var av mindre betydning, jf. pbl. § 32-1 annet ledd. Det ble derimot ikke inngått noen intensjonsavtale, istedenfor ble det truffet pålegg om stans i skyteaktiviteten i Tromsdalen, senere opphevet av Fylkesmannen i Troms.

Statsforvalteren kan ikke se at kommunestyrets sak 03/15 og avtalen om begrenset skyting i seg selv kan begrunne at skytebaneanleggene må anses lovlig etablert, men sakene er etter vårt syn nokså beskrivende for at kommunen tidligere må anses for å ha akseptert anleggenes eksistens og/eller gitt TP og TJFF en berettiget forventning om dette, både politisk og administrativt.



- **Positivt vedtak i 2015 om å avstå fra ulovlighetsoppfølging**

I 2010 mottok kommunen en begjæring fra Wilfred Karlsen (senere leder av Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde) om at anførte ulovlige tiltak på skytebanene måtte følges opp.

Det ble gjennomført en prosess i kommunen, og administrasjonen innstilte på at leirduebanen ikke skulle følges opp som ulovlige tiltak. Det vises til saksfremlegg til byutviklingskomiteen av 8. februar 2011:

Det kan se ut som skytebanene til Tromsø jeger og fiskeforening er anlagt etter 1965 og at anleggne derfor formelt var søknadspliktige. Det er imidlertid behandlet søknad i 1985 om bygging av hytte og i 1986 om oppsett av skriverbuer. Det ble søkt om flytting og ombygging av hytta i 1996. I 2001 ble det akseptert oppsett av grillhus. Behandlingene fra 80 tallet tyder på at bygningsmyndighetene anså skytebanene som etablerte anlegg.

Etter anmodning fra Fylkesmannen i Troms ga kommunen v/ byutviklingssjefen og byggesakssjefen en redegjørelse for saken i brev av 8. oktober 2014 (forts. på neste side):

Vi viser til brev av 24.09.14 fra Fylkesmannen i Troms, hvor det bes om kommunens redegjørelse for oppfølging av sak vedrørende påståtte ulovligheter etter plan- og bygningsloven ved skytebaneanlegget i Tromsdalen. Det vises til at Wilfred Karlsen ikke har fått svar på sin anmodning til kommunen om oppfølging av de påståtte ulovligheter, etter at kommunen i brev av 01.02.11 skrev at man ville avvente en politisk behandling.

Byutvikling ga følgende tilbakemelding til Wilfred Karlsen i brev av 24.02.11, sendt 02.03.11, etter at saken var politisk behandlet i kommunestyret:

I våre tilbakemeldinger til deg har vi tidligere opplyst at vi vil fremlegge sak for Byutviklingskomiteén. På bakgrunn av den politiske behandlingen saken nå har fått, og vedtak truffet i kommunestyret 24. dm. (vedlagt), er vi kommet frem til at det ikke er hensiktsmessig å legge en ny sak fram for byutviklingskomiteen.

Når det gjelder selve arealbruken i Tromsdalen, har denne vært gjenstand for politisk behandling en rekke ganger. Arealbruken må anses avklart gjennom den pågående politiske prosessen i forbindelse med utredning om flytting av skytebaneaktiviteten ut av dalen, og vi har ikke noe å tilføre utover det som allerede er kjent.

Det er på det rene at ikke alle anlegg tilknyttet dagens virksomhet er formelt godkjent i henhold til bestemmelsene i bygningslovgivningen. Ut fra de politiske vedtak som foreligger synes det imidlertid ikke hensiktsmessig å legge opp til en formell søknadsbehandling nå. Det vises for øvrig til at dette er forhold som ligger minst 20 år tilbake i tid, og at politiet er ansvarlig for å godkjenne anleggene mht sikkerhet.

I henhold til kommunestyrets vedtak har rådmannen fått i oppdrag å få fastsatt hvilken erstatning kommunen skal betale for å innløse festekontraktene skytterlagene har i Tromsdalen og vi antar at dine synspunkter må kunne inngå i denne vurderingen.

Saken avsluttes uten videre oppfølging herfra.

Brevet er undertegnet av daværende byutviklingssjef og byggesakssjef, og var vedlagt utskrift av kommunestyrets vedtak av 23.02.11 i sak 20/11, som lød slik:



1. Kommunestyret forutsetter at skyteaktiviteter i Tromsdalen som medfører stengning av veien flyttes ut av Tromsdalen foran årets sesong. Kommunestyret forutsetter at berørte skytterlag leier seg inn på eksisterende skyteanlegg i Tromsø og omegn gjennom midlertidige avtaler for årets sesong og i påvente av en permanent løsning. Rådmannen skal bidra til å tilrettelegge for midlertidige løsninger.

2. Rådmannen får i oppdrag å jobbe videre med en permanent og langsiktig løsning på lokaliteter for skytebaneaktivitetene. Rådmannen legger fram egen sak hvor forslag med kostnader presenteres før behandling av økonomiplan 2012-2015, slik at dette kan realiseres fra 2012.

2 b. Kommunestyret forutsetter at et permanent anlegg ikke etableres i nærheten av boligbebyggelse, som for eksempel Straumsbukta.

3. Rådmannen får i oppdrag å få fastsatt hvilken erstatning kommunen skal betale for å innløse festekontraktene skytterlagene har i Tromsdalen, som en del av innløsningssaken tilknyttet Handlingsplan for sikring av bostedsnære friområder.

Som fylkesmannen formodentlig er kjent med, har saken siden den gang vært gjenstand for omfattende utredninger og politisk behandling i Tromsø kommune. I kommunestyrets møte 19.06.14 ble det i sak 123/14 truffet følgende vedtak:

Det varsles reguleringsplanarbeid med formål å etablere skytebaneanlegg i Kjoselvdalen, med hensikt å etablere varig løsning for flere skyttergreiner.

Allt reguleringsarbeid med sikte på etablering av skytebane i Simavika avsluttes med øyeblikkelig virkning og på varig basis.

Etter kommunestyrets vedtak har kommunen sagt opp festeavtalene for skytebanen.

For så vidt gjelder sikkerheten rundt anlegget, er dette håndtert av politiet.

Byutviklingssjefen står fast ved de vurderingene som fremkommer i brevet av 24.02.11. Kommunestyret har truffet vedtak om avvikling av skytebanen i Tromsdalen, og ny skytebane skal utredes og anlegges i Kjoselvdalen. Oppfølging av disse vedtakene håndteres av de respektive kommunale enheter. Det vil derfor ikke være riktig av byggesakskontoret å gripe inn i denne prosessen etter plan- og bygningslovens regler om oppfølging av ulovligheter, og utenom de vedtak kommunens øverste organ har truffet.

Det vesentlige spørsmålet i denne saken er dessuten skyteaktiviteten i området. De tilknyttede anleggene, som har stått i over 20 år, anses ikke i seg selv i særlig grad å være til hinder eller sjenanse for friluftaktivitet i eller annen bruk av området. Manglende formell godkjenning av anleggene etter plan- og bygningsloven må i denne sammenheng anses som en overtredelse av mindre betydning. Byutviklingssjefen forutsetter derfor at når ny skytebane er klar og skytebanen i Tromsdalen avvikles, vil fjerning av anleggene skje som en del av den prosessen, sammen med eventuell andre tiltak for å tilbakeføre området til allmennhetens bruk.

Etter en ytterligere henvendelse fra Fylkesmannen i Troms, ga kommunen en ny redegjørelse for saken i brev av 27. april 2015, se bl.a:



Kommunen har hele tiden vært kjent med anleggenes beliggenhet, samt eier-, feste- og leieforhold for de angjeldende eiendommene. Skytebanesaken i Tromsdalen gjelder både riflebanen, leirduebanen og pistolskytebanen. Ut fra den korrespondansen som er vedlagt brevet ser vi at også Wilfred Karlsen har vært kjent med dette. Det er mulig misforståelsen skyldes en upresis overskrift i brevene herfra hvor bruksnummeret 16/7 var utelatt. Vi viser for øvrig til saksframlegg for kommunestyret av 20.01.11 i sak 20/11, hvor det fremkom:

(..)

Denne saken er først og fremst en politisk sak som bør behandles og avgjøres av kommunestyret. Kommunestyret har på bakgrunn av ovennevnte saksframlegg, hvor sakens ulike hensyn ble veid mot hverandre, godkjent at aktiviteten i Tromsdalen kan fortsette inntil kommunen har funnet en ny lokalisering av skytebaneaktiviteten. Byutviklingssjefen mener det vil være misbruk av myndighet etter plan- og bygningsloven dersom bygningsmyndighetene i mellomtiden skulle kreve opphør av skytebaneaktiviteten i Tromsdalen med hjemmel i § 32-3.

Ved brev av 28. mai 2015 ba Fylkesmannen i Troms kommunen om å gjennomføre og vurdere ulovlighetsoppfølging i saken, herunder klargjøre hva/hvilke bygninger/tiltak som anses å være ulovlig anlagt, samt ta stilling til videre oppfølging og evt. benytte lovens adgang til henleggelse.

Kommunen ved byggesakssjefen konkluderte i brev av 2. november 2015 (se for øvrig brev av 11. juni 2015) om at ingen av de aktuelle tiltak på leirduebanen skulle forfølges som ulovligheter, jf. pbl. § 32-1 annet ledd. Brevets hovedinnhold er sitert ovenfor under pkt. 6.4. Brevets avsluttende avsnitt hitsettes:

I den grad noen av de nevnte anlegg og byggverk likevel skulle vært omsøkt og godkjent etter datidens regelverk, uten at det ble gjort, finner byggesakssjefen, ut fra tiltakenes art, størrelse, bruk og plassering, og ikke minst den tid som er gått siden kommunen ble kjent med forholdene, at overtredelsen må anses å være av mindre betydning og at det således ikke er grunnlag for å forfølge dette som ulovligheter etter plan- og bygningsloven § 32-1.

For så vidt gjelder anlegg bygd etter 1985, finner vi at alle disse enten er omsøkt og godkjent av kommunen, eller kommunen har, slik det fremgår av brev av 04.04.01, konkludert med at enkelte av anleggene ikke var søknadspliktige. Byggesakssjefen finner ikke grunnlag for å se på disse vurderingene på nytt nå.

På disse vurderingene er det referert til i korrespondansen etter 1984

Byggesakssjefen vil for øvrig bemerke at etter en gjennomgang av korrespondansen etter 1984 ser vi ikke grunn til å reise kritikk mot måten Tromsø Jeger- og fiskerforening har håndtert disse spørsmålene på i dialogen med bygningsmyndighetene. Vi har således heller ingen grunn til å anta at kommunens tidligere vurderinger har vært basert på mangelfulle opplysninger om anleggenes eksistens og omfang.

Konklusjon

Byggesakssjefen finner ikke at noen av de omtalte anleggene ved leirduebanen i Tromsdalen skal forfølges som overtredelser etter plan- og bygningsloven § 32-1.

Byggesakssjefens beslutning er ikke et enkeltvedtak, jf § 32-1 annet ledd, og kan ikke påklages.



Som nevnt ovenfor, ble denne beslutningen implisitt omgjort ved kommunens pålegg om opphør av skyteaktivitet i Tromsdalen av 30. juni 2016 (senere opphevet av Fylkesmannen i Troms). I tillegg ble beslutningen i seg selv opphevet av Fylkesmannen i Troms. Statsforvalteren mener at det kan stilles spørsmål ved gyldigheten av disse vedtakene, men det er ikke tema i denne saken. Det som går frem av saksgangen om beslutningen om henleggelse, er likevel av interesse for denne saken.

- **Konklusjon**

Det fremkommer etter vårt syn at kommunen i forbindelse med planvedtaket la til grunn at bl.a. TJFF også før planvedtaket hadde en beskyttet rett til bruk av anlegget i Tromsdalen. Og at denne retten var akseptert av kommunen. Dette underbygges av kommunens handlemåte og uttalelser frem til ulovlighetsoppfølgingen ble startet i 2015/16, selv om aksepten ikke er gitt på en helt regulær måte.

Oppsummering:

1. Kommunens vurdering av om mindre tiltak er søknads- og eller meldepliktige, vil være en skjønnsmessig vurdering. Kommunens ulovlighetsoppfølging og søknadsbehandlinger på midten av 1980-tallet og fremover, tilsier at tiltakene oppført 1985 ikke er blitt ansett søknadspliktige. Dette underbygges også av reguleringsplanvedtaket i 2005 og senere kommunal behandling.
2. Reguleringsplanen for Friluftsområder i Tromsdalen nr. 1157 tar uansett positivt stilling til at skyting inngår i de aktivitetene som tillates i Tromsdalen. Eksisterende anlegg krever derfor ikke dispensasjon fra planen.

Statsforvalteren viser til at det overordnede målet for søknads- og behandlingsreglene er å avklare tiltakets lovlighet før det igangsettes, samt ivareta hensynet til forutberegnelighet og rettsikkerhet. Slik vi vurderer saken, må den kommunale saksbehandlingen anses for å ha skapt en berettiget forventning overfor TJFF om at anlegget er lovlig etablert.

Det er videre et rettslig prinsipp at grunneier i utgangspunktet kan utnytte sin eiendom fritt og at en nektelse av denne retten krever hjemmel, jf. legalitetsprinsippet. Vi kan ikke se at det foreligger slik hjemmel i dette tilfellet.

For øvrig vises det til at kommunestyret i planvedtaket tar positivt stilling til det omsøkte anlegget, og det tillates benyttet til omsøkt formål på ubestemt tid. Dette har kommunen og TJFF forholdt seg til de neste 10 årene.

Det er ikke grunnlag for å klandre TJFFs opptreden i saken. Det vises i så måte til kommunens brev av 2. november 2015.

Hensynet til forutberegnelighet og rettsikkerhet tilsier derfor at TJFF har en beskyttet rett til anlegget som omfattes av dispensasjonssøknaden av 2. august 2019. Dette kan bygge på ulike grunnlag, som nevnt ovenfor.

Statsforvalteren har lagt avgjørende vekt på at kommunestyret i forbindelse med planvedtaket i 2005 ga tillatelse til å benytte anlegget på ubestemt tid, og at kommunen og TJFF har forholdt seg til dette i 10 år. Videre har vi også stor vekt på at søknadsbehandlingene på midten av 1980-tallet til og med 2001 tilsier at anlegget må anses lovlig etablert fra kommunens side.



Det legges altså til grunn at leirduebanen kan benyttes på de vilkår som er satt i planvedtaket til reguleringsplan nr. 1157 for Tromsdalen, inntil skytebanen er relokalisert til et annet egnet sted, jf. pkt. 2 til planvedtaket.

Statsforvalteren opprettholder vedtaket av 29. april 2021 med ovennevnte begrunnelse.

8. Begjæring om utsatt iverksetting av vedtaket

Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde har begjært utsatt iverksetting av vedtaket av 29. april 2021 i brev av 14. desember 2021. Begjæringen er begrunnet med at det er risiko for at saken ikke vil bli avgjort før skytesesongen i 2022.

Statsforvalteren har tidligere avklart med aksjonen at det ikke var behov for å behandle begjæringen før det eventuelt var klart at omgjøringsbegjæringene ikke ville bli behandlet før skytesesongen. Det ble også avklart at begjæringen under enhver omstendighet ville bli tatt stilling til i forbindelse med behandlingen av omgjøringsbegjæringene.

Statsforvalteren stiller spørsmål ved om begjæringen fortsatt er aktuell for behandling, ettersom det nå er avgjort at omgjøringsbegjæringene ikke tas til følge. Denne beslutningen kan ikke påklages, og det kan derfor stilles spørsmål ved om vilkårene for utsatt iverksetting er oppfylt, jf. fvl. § 42:

«Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å gå til søksmål eller har reist søksmål for å få vedtaket prøvd ved domstol, kan organ som nevnt utsette iverksettingen til det foreligger endelig dom. Det samme gjelder når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å bringe eller har brakt en sak inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Anmodninger om utsetting skal avgjøres snarest mulig. For øvrig gjelder det som er bestemt i annen lovgivning om utsettende virkning av klage, søksmål m.m.

Det kan settes vilkår for utsettingen. Avslag på anmodning om utsetting skal være grunnnett. Begrunnelse skal gis samtidig med avslaget.»

Statsforvalteren legger til grunn at klagesaken er avgjort. Videre legges det til grunn at det ikke er dokumentert at aksjonen akter eller har reist søksmål for å få prøvd vedtaket ved domstol. Det er heller ikke opplyst at saken er eller vil bli bragt inn for Sivilombudet. Vilårene for å beslutte utsatt iverksetting, er derfor ikke oppfylt.

Vi bemerker likevel forvaltningens adgang til å beslutte utsatt iverksetting er begrunnet i hensynet til rettsikkerhet, for eksempel med tanke på å hindre uopprettelig skade eller tap. I dette tilfellet er det tale om allerede oppførte tiltak. Videre vises det til at saken har vært behandlet her to ganger, med samme resultat. Etter vårt syn er det derfor lite som tilsier at det er behov for å treffe beslutning om utsatt iverksetting.

Denne avgjørelsen er av prosessuell art, og kan ikke påklages, jf. fvl. § 28, jf. § 2 bokstav a og b.



Beslutning

Statsforvalteren finner ikke grunn til å omgjøre vårt vedtak av 29. april 2021, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Krav om utsatt iverksetting avslås, jf. forvaltningsloven § 42.

Beslutningen er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. rundskriv T-2/09 og brev datert 28. september 2009 fra Kommunal- og regionaldepartementet, jf. forvaltningsloven § 34.

Beslutningen kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28, jf. § 2 første ledd bokstav a og b.

Sakens parter og departementet underrettes ved kopi.

Med hilsen

Egil Johansen (e.f.)
kommunal- og beredskapsdirektør

Magnus Stien
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Kommunal- og distriktsdepartementet	Postboks 8112 Dep	0032	Oslo
Statsforvalteren i Troms og Finnmark	Postboks 700	9815	Vadsø
Advokatfirmaet Rekve, Pleym & Co DA	Postboks 520	9255	Tromsø

Mottakerliste:

Tromsø kommune	Postboks 6900	9299	Tromsø
Folkeaksjonen for et åpent Tromsdalen turområde	c/o Wilfred Karlsen Iver Walnums veg 30	9020	Tromsdalen