



TROMSØ KOMMUNE

Postboks 6900

9299 TROMSØ

Saksbehandler

Magnus Stien

KLAGEBEHANDLING – OMGJØRING AV TROMSØ KOMMUNES VEDTAK – 16/7

Vi viser til oversendelse fra Statsforvalteren i Troms og Finnmark, datert 03.11.20. Statsforvalteren i Nordland er ved brev av 28.10.20 oppnevnt som settestatsforvalter i saken.

Saken gjelder klage over Tromsø kommunes vedtak av 12.06.20 i sak 53/20 og 54/20 om å avslå søknader om dispensasjon til allerede oppført pistol- og leirdueskytebane i Tromsdalen.

Statsforvalteren i Nordland er kommet til at kommunens vedtak av 12.06.20 i sak 53/20 og 54/20 må omgjøres. Etter en konkret vurdering er vi kommet til 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 kan derfor ikke se at lovligheten av anleggene er betinget av det gis dispensasjon fra arealformålet etter angjeldende reguleringsplan nr. 1157 for Tromsdalen. Klagen er derfor gitt medhold.

Vi vil gi en nærmere begrunnelse for vår avgjørelse i det følgende.

Innledning

Saken gjelder klage på avslag på søknader om dispensasjon til allerede oppført pistolskytebane og leirdueskytebane. Klagen er fremsatt av Advokatfirmaet Rekve, Pleym & CO DA v/ adv. Kristoffer Dons Brøndbo på vegne av Tromsø Pistolklubb og Tromsø Jeger- og Fiskeforening.

Statsforvalterens lovforståelse, vurdering og forståelse av faktum i saken

Statsforvalterens avgjørelse bygger på de opplysninger som er framkommet i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har fremlagt.

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger fram, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i



klagen. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 andre ledd.

Vi legger til grunn at klagen er rettidig fremsatt, og at foreningene har klagerett som part i saken, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Saken gjelder i realiteten klage på to separate vedtak om avslag på dispensasjon til henholdsvis allerede oppført pistolskytebane og leirdueskytebane, selv om kommunen har behandlet sakene samlet i forberedende klagebehandling. Klagesakene krever ulike faktiske og rettslige vurderinger, og vi finner det derfor hensiktsmessig å undergi disse en individuell behandling, jf. punkt 1 og 2.

1. Vurdering av pistolskytebanesaken

1.1 Sakens bakgrunn

Sakens dokumenter er svært omfattende, og Statsforvalteren gir derfor bare et kortfattet sammendrag av saken. Vår avgjørelse bygger på det som fremkommer i det skriftlige materialet fra kommunen, herunder administrasjonens saksfremlegg utarbeidet i forbindelse med kommunens underinstansbehandling av de fremsatte klagen.

Kommunen har i flere år bedrevet ulovlighetsoppfølging av flere skytebaneanlegg i Tromsdalen, hvorav et av disse er den såkalte «pistolskytebanen» som disponeres av Tromsø pistolklubb (heretter TP). Dette har resultert i flere vedtak fra kommunen som har omhandlet pålegg om retting, herunder vedtak om avslag på søknad om etablering av allerede oppført pistolskytebane, samt pålegg om opphør av bruk og rivning av skytebanen, datert 28. juni 2017. Statsforvalteren (da Fylkesmannen) i Troms og Finnmark (heretter Fylkesmannen) opphevet 19. mars 2019 vedtaket under henvisning til at avslagsvedtaket var beheftet med materielle- og prosessuelle mangler, og fordi pålegget om fjerning og stans ble vurdert som uforholdsmessig etter plan- og bygningsloven (pbl.) kapittel 32.

Pistolskytebanen ble anlagt uten forutgående søknad. Det ble imidlertid sendt inn søknad om ettergodkjenning av anlegget i 1992. Kommunen ga 21. mai 1992 tilbakemelding om at det ikke ville bli tatt stilling til saken før det forelå politisk avgjørelse om fremtidig arealbruk for området, og saken ble deretter stilt i bero. Så vidt kommunen er kjent med protesterte ikke søker på denne fremgangsmåten og krevde ikke saken behandlet. Det er likevel ikke tvilsomt at det ikke var anledning for kommunen til å unnlate å behandle søknaden slik det ble gjort. Kommunen har lagt til grunn at anlegget ikke var i strid med dagjeldende plangrunnlag. I dag er imidlertid anlegget i strid med gjeldende plangrunnlag, men dette skjedde først ved ikrafttredelsen av reguleringsplanen «Friluftsområder i Tromsdalen», plan nr. 1157 av 20. april 2005.

Søknad om godkjenning av pistolskytebanen ble først behandlet av kommunen i forbindelse med ulovlighetsoppfølgingen som tok til i de senere år. Søknaden ble i vedtak datert 28. juni 2017 vurdert og avslått etter plan- og bygningsloven 2008. Fylkesmannen har i klagesaken vist til at dette var feil lovanvendelse da søknaden skulle vært vurdert og behandlet etter reglene i den tidligere plan- og bygningsloven av 1985 (pbl-1985). Kommunen har nå vurdert saken etter någjeldende plangrunnlag, hvilket innebærer at pistolskytebanen ikke kan godkjennes uten at det gis dispensasjon. Kommunen har derfor vurdert dispensasjon etter pbl-1985 § 7.

Fylkesmannen påpekte 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 arealformålet. Kommunen forsvarte denne avgjørelsen med at en slik dispensasjonssøknad åpenbart ville blitt avslått. Fylkesmannen pekte imidlertid på at det er flere forhold i denne saken og sakshistorikken som er så spesielle at det for Fylkesmannen ikke fremstår som åpenbart at de materielle vilkårene for å innvilge dispensasjon ikke er oppfylt.

TP v/ adv. Brøndbo fremmet den 2. august 2019 søknad om dispensasjon. TP har besluttet å opprettholde søknaden på tross av varsel om avslag på søknaden i brev oversendt fra kommunen datert 23. april 2020.

Søknaden ble avslått av Kommune- og byutviklingsutvalget den 12. juni 2020 i sak 53/20. Vedtaket ble påklaget av TP v/ adv. Brøndbo den 7. juli 2020. TP anfører at vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt og at vedtakene må omgjøres slik at dispensasjon innvilges som omsøkt.

Kommune- og byutviklingsutvalget opprettholdt vedtaket i forberedende klagebehandling den 8. september 2020 i sak 80/20. Saken ble deretter oversendt til Statsforvalteren i Troms og Finnmark, tidl. Fylkesmannen den 31. desember 2020, for endelig avgjørelse. Statsforvalteren i Nordland er av Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) oppnevnt som settestatsforvalter i saken, jf. brev datert 28. oktober 2020.

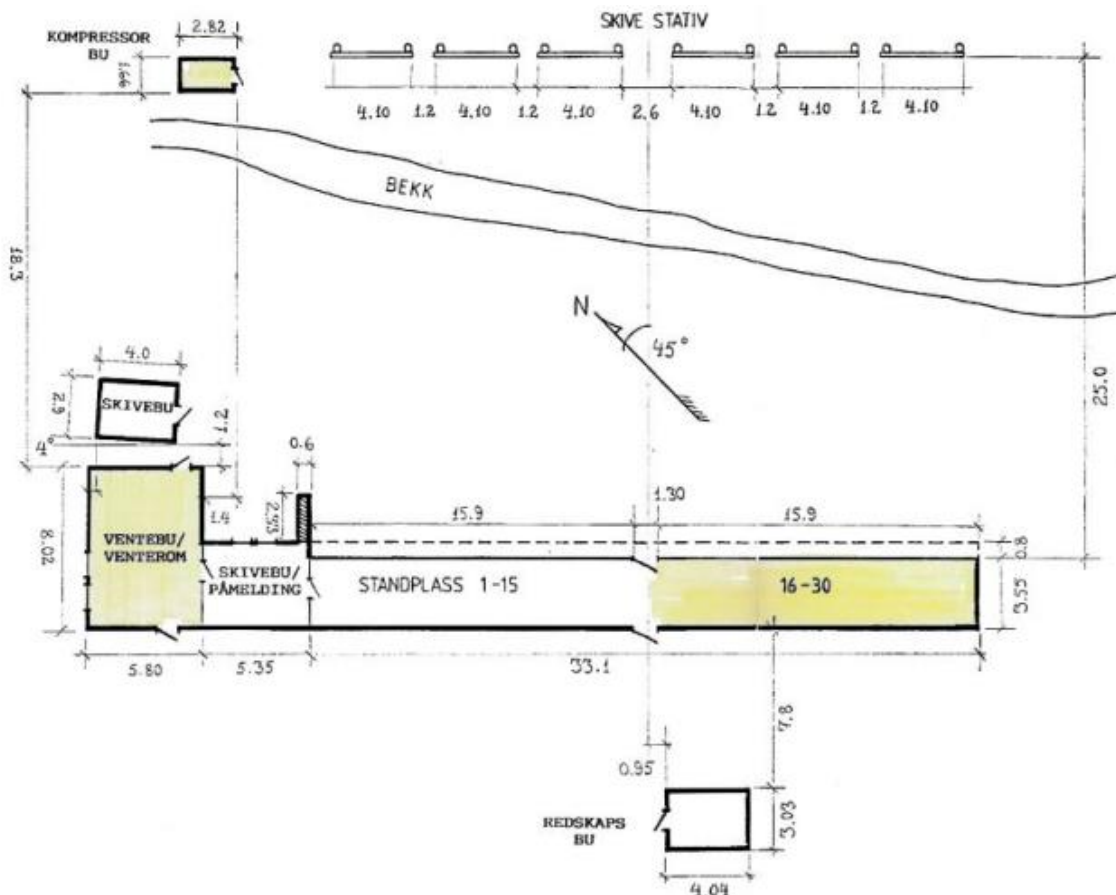
Vi viser ellers til støtteskriv til klagen fra adv. Brøndbo, innkommet her den 15. januar 2021.

1.2 Vurdering av dispensasjon til pistolskytebane

Saken gjelder klage på avslag om dispensasjon fra reguleringsplan for tiltak nevnt i byggesøknaden datert 25. mars 1992. Vi legger til grunn at søknaden omfatter hele anlegget som benyttes av TP, jf. søknaden (vår understreking):

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

Disse utvidelser og arbeider omfatter altså pistolskytebaneanlegget, herunder ventebu/venterom, skivebu/påmelding, standplasser 1-30, kompressorbu, og redskapsbu. Disse tiltakene fremgår av illustrasjonen under:



1.2.1 Redegjørelse over hvilket plangrunnlag som har vært og per nå er gjeldende i området

Statsforvalteren finner det hensiktsmessig å gi en redegjørelse over hvilket plangrunnlag som har vært gjeldende i området fra pistolskytebanen ble etablert og frem til i dag. Vi viser til vedtaket fra Fylkesmannen datert 19. mars 2019 og siterer fra dette med noen tilføyelser.

Pistolskytebanen ble oppført, del for del, på ulike tidspunkter mellom 1960-tallet og 1990.

Med bygningsloven av 18. juni 1965, som trådte i kraft 1. januar 1966, ble for første gang alle kommuner i Norge pålagt å utarbeide «generalplaner». Dette var bare to år etter at Tromsøysund kommune, som den aktuelle eiendom en gang lå i, ble innlemmet i Tromsø kommune.

I henhold til bygningsloven av 1965 § 20 skulle generalplaner tjene som rettledning ved utarbeidelse av reguleringsplaner. Generalplaner var derimot ikke, i utgangspunktet, rettslig bindende for den enkelte eiendom, jf. O.J. Pedersen m.fl. «Plan og bygningsrett», utgitt 2000 på s. 346. Arealbruken kunne imidlertid gjøres bindende ved å gi generalplanvedtekter for et bestemt område, jf. bygningsloven av 1965 § 21.

Den første generalplanen for Tromsø, «Tromsø kommune generalplan 1976-1978», ble vedtatt av kommunestyret den 17. mars 1976 i sak 32/76, og stadfestet av Miljøverndepartementet den 25. september 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:



«II 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 for et åpent Tromsdalen turområde» hadde i sine merknader til klagesaken som gjaldt pålegg om riving samt pålegg om opphør av bruk anført at den aktuelle eiendommen gbnr. 16/7 var regulert til friområde før generalplan 1976-1987 trådte i kraft. Til dette har kommunen tidligere kommentert:

«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.»

Statsforvalteren slutter seg til kommunens vurderinger, og finner etter dette at området med overveiende sannsynlighet var uregulert frem til den første generalplanen ble stadfestet i 1979.

Den andre generalplanen for området, «Tromsø kommune generalplan 1984-1990», ble vedtatt av kommunestyret i sak 91/84 den 25. april 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 planene, har det ikke imidlertid ikke avgjørende betydning å fastslå hvorvidt planen ble stadfestet av departementet.

Generalplanvedtekter gitt i medhold av bygningsloven av 1965 bortfalt, med visse unntak, ved ikrafttreddelsen av plan- og bygningsloven (1985) den 1. juli 1986, jf. pbl-1985 § 119 nr. 1.

Kommuneplanens arealdel 1989-2000 ble vedtatt den 26. juni 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. oktober 2002, hvor området ble avsatt til LNF-område.

I dag omfattes området av kommuneplanens arealdel 2017-2026 for Tromsø, vedtatt 29. mars 2017 og er i planen avsatt til grønnstruktur med underformål «friområde», og er underlagt hensynssone «friluftsliv». Videre omfattes området av reguleringsplan nr. 1157 for Tromsdalen friluftsområde, vedtatt 20. april 2005. I reguleringsplanen er området avsatt til friområde med ytterligere avgrensning av arealbruken.

1.2.2 Er det krav om dispensasjon i denne saken?

Kommunen har vurdert at vilkårene for dispensasjon fra arealformålet «friområde» ikke er oppfylt i denne saken, jf. reguleringsplan nr. 1157 for Tromsdalen friluftsområde. Vi finner ikke grunn til å gå nærmere inn på denne vurderingen.

Saken reiser først og fremst spørsmål om pistolskytebanen kan anses lovlig etablert.



Slik Statsforvalteren vurderer denne saken, er det ikke det enkelte fysiske tiltaket som beskrevet i søknaden av 1992 som er omstridt, det er *selve skytebaneanlegget med tilhørende skyteaktivitet* som derimot er omstridt.

Statsforvalteren legger til grunn at det ble anlagt en provisorisk skytebane tidlig på 1960-tallet, og at anlegget ble av mer permanent karakter etter utskiftningen på 1970-tallet. På førstnevnte tidspunkt og frem til bygningsloven av 1965 trådte i kraft 1. januar 1966, gjaldt det ikke krav om samtykke fra bygningsmyndighetene for å ta i bruk området til skytebaneformål.

Etableringen av den provisoriske banen på begynnelsen av 1960-tallet ble i sin tid lovlig etablert med tilhørende skyteaktivitet. Dette innebærer at senere vedtatte planer og bygningslovgivning ikke får virkninger for det som må anses å være lovlig eksisterende bruk. Klagesaken må derfor begrenses til de tiltakene som er oppført og som krevde tillatelse fra kommunen og eventuelt vesentlige utvidelser av eksisterende bruk.

Vi viser imidlertid til at eventuelle bygningsmessige tiltak med tilhørende bruk som ble oppført på begynnelsen av 1960-tallet, ble fjernet og erstattet i forbindelse med utskiftningen til permanent skytebane på begynnelsen av 1970-tallet. Anlegget ble dessuten vesentlig utvidet i 1990. Dette tilsier at skytebaneanlegget med tilhørende aktivitet i dag neppe kan anses som en lovlig igangværende virksomhet *med utgangspunkt i etableringen som skjedde forut* for ikrafttreden av bygningsloven av 1965.

Spørsmålet i det følgende er om det permanente skytebaneanlegget med tilhørende skyteaktivitet, slik det ble oppført på begynnelsen av 1970-tallet og fremover, kan anses lovlig etablert. Vi ser først på forholdet til materielle bestemmelser, herunder bestemmelser som fulgte av dagjeldende planer.

Utskiftningen til permanent skytebane i 1970 var allerede gjennomført før den første generalplanen for kommunen ble stadfestet av departementet i 1979. Ettersom området var uregulert på dette tidspunktet, var naturligvis ikke oppføringen av anlegget og bruken av dette i strid med plan.

Generalplanen 1984-1990 ble vedtatt i 1984, men det er usikkert om denne planen ble stadfestet av departementet. Generalplanvedtekter vedtatt etter bygningsloven av 1965 ble imidlertid opphevet ved 1985-lovens ikrafttredelse den 1. juli 1986, jf. pbl-1985 § 119 nr. 1 andre punktum. Området var følgelig uregulert fra 1. juli 1986 frem til vedtakelsen av kommuneplanens arealdel 1989-2000 den 26. juni 1991.

Utvidelsen og opprustningen av pistolskytebanen fant sted rundt 1990, og det legges til grunn at det var ferdigstilt før det ble avholdt NM i anlegget i 1991. Vi legger videre til grunn at arbeidene var avsluttet før kommuneplanens arealdel 1989-2000 ble vedtatt den 26. juni 1991, hvor området som nevnt ble båndlagt i påvente av regulering til friområde/friluftsområde. I 1990 ble derfor anlegget og antageligvis også skyteaktiviteten utvidet, uten at dette var i strid med arealformålet som da gjaldt.

Det er ikke dokumentert at bruken av skytebaneanlegget er vesentlig utvidet siden de siste arbeider fant sted rundt 1990.

For øvrig vurderer vi at oppføringen av anlegget med tilhørende bruk ikke var i strid med øvrige materielle bestemmelser til bygningsloven av 1965 eller plan- og bygningsloven av 1985.

Rettsvirkningene av generalplanvedtekter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner gjelder primært kun for nye tiltak, jf. bygningsloven av 1965 §§ 21, jf. § 31, jf. pbl-1985 § 20-6, jf. § 31, jf. pbl.



§§ 11-6 og 12-4. Vedtatt plan er med andre ord straks bindende for fremtidig bruk av planområdet. Dette innebærer at arealplaner ikke griper inn i lovlig igangværende virksomheter som var etablert da arealplanen trådte i kraft, jf. bl.a. Odd Jarl Pedersen mfl., *Plan- og bygningsrett, del I. Planlegging og ekspropriasjon*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2018 s. 289, Juridika.

Statsforvalteren legger med utgangspunkt i det ovenstående til grunn at skytebaneanlegget med tilhørende skyteaktivitet, slik det ble oppført fra og med 1970-tallet til og med utvidelsen i 1990, i utgangspunktet er å anse som en lovlig etablert virksomhet som har vern mot fremtidig regulering.

Spørsmålet om anlegget og bruken av dette kan anses lovlig etablert, er imidlertid også betinget av at det er oppført i tråd med lovens formelle bestemmelser, herunder at det er gitt tillatelse etter de formelle bestemmelser som gjaldt da det ble oppført og utvidet.

Fylkesmannen har gjort en utførlig drøftelse av dette spørsmålet, og vi nøyer oss derfor med å vise til konklusjonen i vedtaket av 19. mars 2019:

«Fylkesmannen legger etter dette til grunn at pistolskytebanen, slik det ble oppført på begynnelsen av 1970-tallet, samlet sett utgjorde idrettsanlegg som var meldepliktig etter § 84 nr. 1, og at anlegget krevde samtykke fra bygningsrådet etter § 78 nr. 2 for å kunne oppføres lovlig. Vi legger videre til grunn at utvidelsen av pistolskytebanen i 1990 må betegnes som vesentlig, og at også utvidelsen var betinget av samtykke etter plan- og bygningsloven av 1985 § 78 nr. 2, jf. § 87 nr. 4, slik bestemmelsen lød på dette tidspunktet. At det ikke ble innhentet slikt samtykke, må regnes som en ulovlighet i plan- og bygningslovens forstand. Det er heller ikke dokumentert at anlegget ble byggemeldt.»

Statsforvalteren slutter seg til at pistolskytebaneanlegget mangler formelle tillatelser. Spørsmålet er om anlegget, til tross for de manglende formelle tillatelser, likevel kan anses lovlig etablert.

Dersom et søknadspliktig tiltak er oppført uten at det er omsøkt, er det tiltakshavers risiko dersom lov- og plangrunnlaget er endret på søknadstidspunktet for etterhåndsgodkjenning. Den legislative begrunnelsen for dette er at tiltakshavere, gjennom rettstridig opptreden, ikke skal kunne skaffe seg fordeler ved den etterfølgende søknadsbehandlingen, jf. bl.a. Odd Jarl Pedersen mfl., *Plan- og bygningsrett, del II. Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2010 s. 608. Vi viser til Sivilombudsmannens uttalelse av 13. mars 2012 (SOM-2011-1482):

«En søknad i ettertid for et tiltak som i sin tid ble utført ulovlig, skal i utgangspunktet behandles som om tiltaket ennå ikke er gjennomført. Det vises blant annet til O.J. Pedersen, Plan- og bygningsrett del 2, 2. utgave, side 606 flg. Dette innebærer ... at tiltakshaver verken skal 'straffes' for å fremsette søknaden for sent, ved å undergi den en særlig streng behandling, eller at tiltaket lettere skal godkjennes som følge av at det allerede er oppført.»

Det er heller ingen generell foreldelsesfrist for ulovligheter etter plan- og bygningsloven. Den legislative begrunnelsen for dette er å forhindre at ulovlige tiltak, gjennom at de ikke oppdages, kan oppnå å bli lovlige, jf. Ot.prp nr. 45 (2007-08) på s. 173. Slik vi ser det, svikter imidlertid begrunnelsen for regelen i denne saken.

Statsforvalteren mener reelle hensyn må kunne begrunne 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. Slike betraktninger må imidlertid begrenses til å gjelde ulovligheter som utelukkende er av formell karakter. Begrunnelsen for dette er at bygningsmyndighetene ikke kan danne rettslig grunnlag for å tilsidesette lovens materielle krav til tiltak gjennom faktiske handlinger, for eksempel ved passiv opptreden.



Pistolskytebanen ble anlagt på begynnelsen av 1960-tallet. Banen ble først anlagt som en provisorisk skytebane, men ble av mer permanent karakter i løpet av 1970-årene. Pistolskytebanen ble betydelig opprustet og utvidet i forbindelse med at klubben var teknisk arrangør av NM i 1991.

Først i 1990 ble kommunen oppmerksom på at det ikke var søkt om eller gitt tillatelse til oppføring av pistolskytebanen, og den ba pistolklubben om å inngi byggesøknad. Klubben fremmet senere søknad om etterhåndsgodkjenning av skytebanen den 25. mars 1992. I brev av 21. mai 1992 redegjorde kommunen for at den ikke ville behandle søknaden før det forelå politisk avgjørelse om fremtidig arealbruk for området, og saken ble dermed stilt i bero. Dette var i strid med pbl-1985 § 95 nr. 1 samt forvaltningsloven § 11a, slik disse bestemmelser lød på søknadstidspunktet.

Den politiske avklaringen om fremtidig arealbruk for området forelå 13 år senere ved reguleringsplan nr. 1157 for «Friluftsområder i Tromsdalen», vedtatt 20. mai 2005. Området ble avsatt til friområde, og i planbestemmelsene ble arealbruken videre avgrenset til turveger, skiløyper, lysløyper, rasteplasser og fiskeplasser.

I forbindelse med utarbeidelsen av reguleringsplanen fra 2005, innga både TJFF og TP merknader til reguleringsplanforslaget, da det lå ute på høring og offentlig ettersyn. Begge foreningene ønsket at det skulle inntas en reguleringsplanbestemmelse som tillot skytebaneaktiviteten fram til annen og alternativ lokalisering var bestemt.

Administrasjonen tok ikke merknaden til følge ved sin behandling, og uttalte at hensynet til skytterinteressene var ivaretatt ved punkt 2 i vedtaket, hvor det framgikk at «*det skal settes i gang en utredning for ny lokalisering av areal for skytebaneaktiviteter i Tromsø kommune som erstatning for skytebanene i Tromsdalen*». Kommunestyret – kommunens øverste beslutningsorgan – vedtok imidlertid et alternativ til punkt 2 i reguleringsplanvedtaket etter ønske fra TP og TJFF, jf.:

«2. For å rendyrke friluftinteressene 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 Tromsø Pistolklubb 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.»



Kommunen forhåndsvarslet om at den vurderte å treffe vedtak om pålegg om stans, samt pålegg om retting av ulovlig oppførte tiltak tilknyttet pistolskytebanen, jf. brev av 4. april 2017. Slikt vedtak ble truffet den 28. juni 2017. Kommunen avslo i samme vedtak søknaden av 1992. Dette vedtaket ble påklaget av TP. Fylkesmannen opphevet senere kommunens vedtak fordi det var mangelfullt begrunnet. I tillegg ble pålegget underkjent som uforholdsmessig, jf. pbl. § 32-10 første ledd første punktum.

I denne saken har det gått svært lang tid siden pistolskytebaneanlegget ble oppført og frem til kommunen agerte med ulovlighetsoppfølging. Slik saksdokumentene gir uttrykk for, har kommunen også skiftet syn på spørsmålet om anleggets lovlighet ved en rekke anledninger. Tromsø Pistolklubb søkte om tillatelse til tiltaket i 1992, og kommunen har, uten rettslig grunnlag for å suspendere plikten til å behandle søknaden, unnlatt å ta stilling til denne i over 25 år.

Når det gjelder reguleringsplanvedtaket av 2005, må man kunne konkludere med at kommunen oppfattet anlegget som lovlig etablert, men at den ønsket flyttet ut av planområdet. Statsforvalteren stiller derfor spørsmål ved hvorfor kommunen elleve år senere mener at lovligheten av anlegget er betinget av at det gis dispensasjon fra den samme reguleringsplan.

Pistolskytebanen, slik den ble oppført på begynnelsen av 1970-tallet, ble ikke byggemeldt eller gitt samtykke til etter bygningsloven av 1965 §§ 78 nr. 2. I tillegg ble anlegget vesentlig utvidet på 90-tallet, uten formelt samtykke fra kommunen, jf. pbl-1985 §§ 78 nr. 2 og 87 nr. 4. Disse ulovlighetene som nevnt av formell karakter.

Konsekvensen av brudd på formelle bestemmelser, er først og fremst at kommunen blir avskåret fra å foreta en forhåndsvurdering av om tiltaket bør gjennomføres. Kommunen blir for eksempel avskåret fra å vurdere tiltakets visuelle kvaliteter, plassering og hvorvidt det bør nedlegges midlertidig forbud mot tiltak mv. før tiltaket iverksettes.

Det er på det rene at kommunen var kjent med anleggets eksistens, både på 90-tallet og lenge før dette tidspunktet, jf. bl.a. kommunen v/ byutvikling sitt brev av 27. april 2015 til Fylkesmannen. Vi viser videre til administrasjonens notat av 25. februar 2016, hvor det fremgår at kommunen må ha vært kjent med anleggets eksistens i hvert fall siden midten av 1970-tallet. Dette er klart påregnelig, hensett til anleggets lokalisering i rimelig nærhet til kommunens administrasjonssentrum.

Sammenholdt med at kommunen unnlot å behandle søknaden av 1992 i 25 år, og at kommunens øverste beslutningsorgan, kommunestyret, ved reguleringsplanvedtaket i 2005 aksepterte anlegget, mener vi peker klart i retning av at kommunen, gjennom dens handlemåte og passivitet, reelt sett har akseptert anlegget som omsøkt i 1992.

Statsforvalteren viser til at plan- og bygningsloven er en rettighetslov, jf. f.eks. NOU 2005: 12 kapittel 5.1.1. Dette innebærer at dersom vilkårene i loven er oppfylt, har man rett til tillatelse til tiltak. Vi mener kommunen reelt sett har akseptert pistolskytebaneanlegget, selv om denne aksepten ikke er blitt tilkjennegitt på regulær måte. Med bakgrunn i dette mener vi det ville stride mot den alminnelige rettsfølelse dersom kommunen skulle gis ensidig adgang til å kreve skytebaneanlegget fjernet, med de økonomiske konsekvenser dette vil innebære for en frivillig organisasjon.

Samlet sett mener Statsforvalteren, i lys av denne sakens helt spesielle omstendigheter, at kommunen har akseptert oppføringen og utvidelsen av anlegget, jf. bygningsloven av 1965 §§ 84 nr. 1 og 78 nr. 2, jf. pbl-1985 §§ 78 nr. 2 og 87 nr. 4. At anlegget formelt sett skulle vært byggemeldt og godkjent, må kommunen gjennom dens opptreden og handlemåte anses for å ha reparert.



Statsforvalteren mener derfor det ikke er krav om dispensasjon fra de bestemmelser kommunen har vurdert i denne saken, jf. kommuneplanens arealdel 2017-2026 og reguleringsplan nr. 1157.

2. Vurdering av leirdueskytebanesaken

2.1 Sakens bakgrunn

Sakens dokumenter er svært omfattende, og Statsforvalteren gir også her bare et kortfattet sammendrag av saken. Vår avgjørelse bygger på det som fremkommer i det skriftlige materialet fra kommunen, herunder administrasjonens saksfremlegg utarbeidet i forbindelse med kommunens underinstansbehandling av de fremsatte klagene.

Kommunen har i flere år hatt gående en ulovlighetsoppfølging mot flere skytebaneanlegg i Tromsdalen, hvorav et av disse er den såkalte «leirdueskytebanen» som disponeres av Tromsø Jeger- og Fiskeforening (heretter TJFF), og som kommunen oppfatter å være anlagt uten nødvendig godkjenning. Dette har resultert i flere vedtak fra kommunen som har omhandlet pålegg om retting, herunder vedtak om riving og opphør av bruk av 13. juni 2017. I vedtak av 8. mars 2019 opphevet Fylkesmannen kommunens vedtak av 13. juni 2017 om pålegg om riving, samt pålegg om opphør av bruk av leirdueskytebanen. I vedtaket slår Fylkesmannen fast at deler av anlegget var søknadspliktig på oppføringstidspunktet, at deler av anlegget falt utenfor søknadsplikten på oppføringstidspunktet, men at anlegget som helhet likevel var å betrakte som et meldepliktig idrettsanlegg.

Fylkesmannen var imidlertid ikke enig med kommunen i at anlegget på oppføringstidspunktet fordret dispensasjon for å kunne blitt godkjent også etter tidligere regelverk. Fylkesmannen slår fast at overtredelsen etter deres vurdering bærer preg av å være av formell karakter, hvilket vil si manglende søknad/melding, og at tiltaket ikke på oppføringstidspunktet var i strid med materielle bestemmelser og/eller arealformål. Manglende søknad må videre også kommunen kunne klandres for ved å ikke aktivt ha fulgt opp ulovligheten før i de senere år. Fylkesmannen konkluderte etter dette med at pålegget om riving og opphør av bruk, slik dette er vurdert av kommunen, er uforholdsmessig etter plan- og bygningsloven kapittel 32, og Fylkesmannen opphevet kommunens pålegg om retting.

Kommunen oppfattet imidlertid ikke Fylkesmannens vedtak av 8. mars 2019 dithen at skyteaktiviteten nå ville være lovlig. Selv om Fylkesmannen i sin avgjørelse konkluderte med at et pålegg om stans og opprydning ville være uforholdsmessig, konkluderte Fylkesmannen samtidig med at aktuelle anlegg er ulovlig etablert og at det ikke forelå nødvendige tillatelser etter plan- og bygningsloven for anlegget. Kommunen har vurdert dette slik:

«Selv om pålegg om retting har blitt opphevet etter en forholdsmessighetsvurdering, oppfatter likevel ikke kommunen det som lovlig å bruke anleggene. Dette er den naturlige konsekvens av at anleggene nettopp er ulovlige i plan- og bygningslovens forstand. En forutsetning for å kunne ta i bruk søknadspliktige tiltak etter plan og bygningsloven er nettopp at disse er omsøkt og godkjent i medhold av gjeldende lov og planverk. Det vil følgelig være ulovlig å bruke anleggene selv uten et pålegg om opphør av bruk, da lovlig bruk først kan skje dersom anleggene er godkjent.»

TJFF tolket imidlertid Fylkesmannens vedtak dithen at skyteaktiviteten kunne gjenopptas og at skyteaktiviteten var å betrakte som lovlig. Kommunen fattet etter dette vedtak om stans i skyteaktiviteten. Vedtaket ble påklaget og er stadfestet av Statsforvalteren i Troms og Finnmark, jf. deres vedtak av 6. oktober 2020.



TJFF mente i utgangspunktet at anlegget var å anse som lovlig etablert, men har nå også levert søknad om ettergodkjenning av allerede etablert skytebaneanlegg som også inkluderer dispensasjonssøknad. Byggesøknaden anses mangelfull. Kommunen har imidlertid avtalt med søker at kommunen behandler dispensasjonssøknaden først. Dersom det gis dispensasjon, vil det kunne fremmes en komplett byggesøknad i ettertid.

TJFF v/ adv. Brøndbo har i brev datert 2. august 2019 søkt om dispensasjon. De har besluttet å opprettholde søknaden på tross av varsel om avslag på søknaden i brev oversendt fra kommunen datert 23. april 2020.

Søknaden ble avslått av Kommune- og byutviklingsutvalget den 12. juni 2020 i sak 54/20. Vedtaket ble påklaget av TJFF v/ adv. Brøndbo den 6. juli 2020. De anfører at vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt og at vedtaket må omgjøres slik at dispensasjon innvilges som omsøkt.

Kommune- og byutviklingsutvalget opprettholdt vedtaket i forberedende klagebehandling den 8. september 2020 i sak 80/20. Saken ble deretter oversendt til Statsforvalteren i Troms og Finnmark, tidl. Fylkesmannen pr. 31. desember 2020, for endelig avgjørelse. Statsforvalteren i Nordland er av KMD oppnevnt som settestatsforvalter i saken, jf. brev datert 28. oktober 2020.

Vi viser ellers til støtteskriv til klagen fra adv. Brøndbo, innkommet her den 15. januar 2021.

2.2 Vurdering av dispensasjon til leirdueskytebane

Saken gjelder klage på avslag om dispensasjon fra reguleringsplan til ettergodkjenning av allerede oppført leirdueskytebane. I det følgende kommer et oversiktsbilde og en beskrivelse av hvilke tiltak det er søkt dispensasjon til:





Følgende tiltak er omsøkt:

- Bunkers for kastemaskin (1)
- Skur (2)
- Plankegjerd (3)
- Høyt og lavt tårn hver på 6 kvm (4)
- Lager og vaktbu (tilbygg) i tilknytning til tidligere godkjent hytte (5)
- Gangbaner (6)
- Impregnerte dekker på standplasser (7)

Tall i parentes viser til markering på inntatt oversiktsbilde. Tiltakene utgjør samlet hva som er å betrakte som «leirdueskytebanen». Vi legger i likhet med Fylkesmannen og kommunen til grunn at gangbaner, standplasser og plankegjerd (2, 6, 7) ikke krever dispensasjon fra plan.

2.2.1 Redegjørelse over hvilket plangrunnlag som har vært og per nå er gjeldende i området

Vi viser til ovenstående pkt. 1.2.1, og tilføyer at leirduebanen ble oppført, del for del, på ulike tidspunkter mellom 1968 og 1996.

2.2.2 Er det krav om dispensasjon i denne saken?

Kommunen har vurdert at vilkårene for dispensasjon fra arealformålet «friområde» ikke er oppfylt i denne saken, jf. reguleringsplan nr. 1157 for Tromsdalen friluftsområde. Vi finner ikke grunn til å gå nærmere inn på denne vurderingen.

Spørsmålet saken reiser er om leirdueskytebanen med tilhørende skyteaktivitet kan anses lovlig etablert. Vi ser først på forholdet til materielle bestemmelser, herunder bestemmelser som fulgte av dagjeldende planer.

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. Ettersom området var uregulert på dette tidspunktet, var naturligvis ikke oppføringen av anlegget og bruken av dette i strid med plan.

Den første generalplanen for Tromsø, generalplanen 1976-1978, ble stadfestet av departementet den 25. september 1979. I denne generalplanen ble området hvor leirduebanen ligger avsatt til friluftsområde, sml. bygningsloven av 1965 § 25 nr. 6 «*friluftsområder som ikke går inn under nr. 4*», jf. nr. 4, «*friområder: parker, leirplasser, turveger og anlegg for lek, idrett og sport*». I tillegg stadfestet departementet kommunestyrets generalplanvedtekter. Fra vedtektene punkt II og IV hitsettes:

«II 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 utnyttning som er forutsatt i generalplanen»

Nedre trapbane ble anlagt tidlig på 1980-tallet. I likhet med øvre trapbane, består nedre trapbane av standplass, platter og skur. Spørsmålet er om denne utvidelsen av anlegget med tilhørende skyteaktivitet var i samsvar med generalplanvedtektene som da gjaldt.



Med friluftsområde siktes det til større sammenhengende områder der eierforholdene vanligvis ikke skal endres og som ikke skal opparbeides i nevneverdig grad, jf. Norsk Lovkommentar i note 268 til pbl-1985 § 25 første ledd nr. 4 på Rettsdata. Vi viser videre til Miljøverndepartementets veileder T-1480, hvor det er lagt til grunn at friluftsområder er større og sammenhengende naturområder utenfor tettsteder som skal benyttes til allment friluftsliv. Opparbeidelse av slike områder skal begrenses til stier, skiløyper, klopper, broer og leir- og rasteplasser, jf. s. 57 og 67.

Slik vi ser det, var ikke oppføringen av nedre trapbane i tråd med arealformålet.

I planprosessen frem mot generalplanen fremmet imidlertid TP, i merknad, et ønske om å få etablere skytebane i Tromsdalen. Fra planutvalgets behandling av denne merknaden den 21. august 1969 hitsettes:

«Arrondering og lokalisering av så detaljerte funksjoner som denne vil ikke bli gjort gjennom det pågående generalplanarbeidet.

Når det gjelder planer for Tromsdalen (selve dalen) mener vi at denne bør sikres til turløyper, fritids- og rekreasjonsfunksjoner. Generalplanutvalget mener derfor at det skulle være mulig å plassere f.eks. en pistolskytebane (fritidsaktivitet) innen dette området.»

Statsforvalteren merker seg at at planutvalget anså det mulig å etablere skytebane – og derav skyteaktivitet – innenfor planområdet som var regulert til friluftsmål.

Uavhengig av om man skulle anse utvidelse av anlegget for å være i strid med arealformålet, mener vi det er tvilsomt om utvidelsen av anlegget tidlig på 1980-tallet ville blitt rammet av rettsvirkningen av generalplanen. Som redegjort var det bare tiltak som *«i vesentlig grad»* ville vanskeliggjøre den utnytting som var fastsatt i generalplanen, som ikke var tillatt. Hensett til at det her dreide seg om en mindre utvidelse av eksisterende bruk, sammenholdt med at planutvalget med dens lokalkunnskap ikke anså at skytebanevirksomhet ville komme i strid med andre interesser, legger vi til grunn at utvidelsen av aktiviteten tidlig på 1980-tallet ikke ble rammet av rettsvirkningene av generalplanen.

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

På tidspunktet for oppføringen av påbygget i 1996, gjaldt kommuneplanens arealdel 1989-2000, vedtatt 26. juni 1991. Området var etter denne planen båndlagt i påvente av regulering til friområde/friluftsområde, jf. pbl-1985 § 20-4 første ledd nr. 4 og 6.

Båndleggingen av området gjaldt fra vedtakstidspunktet for kommuneplanens arealdel den 26. juni 1991 og fire år fremover i tid, jf. pbl-1985 § 20-6 andre ledd tredje punktum.

Når det gjelder rettsvirkningene av kommuneplanens arealdel 1989-2000 vil Statsforvalteren påpeke at båndleggingen fremgår av skravur, mens det underliggende arealformålet avsatte området til landbruks-, natur- og friluftsområde. Det er ikke adgang til å kombinere ulike arealbruksformål etter pbl-1985 § 20-4 første ledd. Vi viser i denne forbindelse til Miljøverndepartementets uttalelse i brev av 20. november 1997 og 30. april 1999 i sak 99/713:

«Vi viser til omtalen av båndlagte områder i veilederen [Miljøverndepartementets veileder T-1125 Kommuneplanens arealdel] på s. 46-47. Der framgår det også at område som båndlegges med sikte på framtidig vern, i kommuneplanens arealdel vil framstå som udisponert (hvitt) etter utløpet av båndleggingsperioden. Tidligere har Miljøverndepartementet gitt uttrykk for en annen oppfatning om dette, jf



rundskriv T- 2/87 på s. 12, der det forutsettes at kommunestyret ved vedtaket om båndlegging kan bestemme hva området skal falle tilbake til. Spørsmålet er imidlertid seinest avklart i Miljøverndepartementets brev av 20. november 1997 til Fylkesmannen i NN, som også er inntatt i heftet "Planavdelingen informerer" nr. 2/97.»

Vi viser videre til Miljøverndepartementets veiledende uttalelser i «*Planavdelingen informerer nr 2/97*» på s. 12 og 13. Saken gjaldt en fylkesmann som stilte spørsmål om hvordan man kan sikre styring av arealbruken i områder som i eldre kommuneplaner er båndlagt etter pbl-1985 § 20-4 nr. 4 i påvente av verneplan etter daværende naturvernlov, men hvor båndleggingsperioden på 4 år har falt bort. Departementet besvarte spørsmålet slik:

«Det følger av pbl. § 20-4 at det ikke kan vedtas alternativ arealbruk innenfor samme arealplanområde. Dette betyr at når rettsvirkningene for de båndlagte områdene i arealdelen til kommuneplanen faller bort etter at båndleggingsperioden har utløpt, vil arealet fremstå som udisponert, forutsatt at det ikke foreligger en tidligere vedtatt reguleringsplan som ikke ble opphevet i medhold av pbl. § 28-1 i forbindelse med vedtakelse av kommuneplanens arealdel.

Dersom det innenfor disse områder er behov for å hindre uønskede tiltak, kan kommunen med hjemmel i plan- og bygningsloven § 33 første, jfr. siste ledd, nedlegge midlertidig forbud mot deling og byggearbeid. Forbudet vil pålegge kommunen en plikt til å foreta arealdisponering av området, enten ved rullering av gjeldende kommuneplan, ved vedtakelse av kommunedelplan eller reguleringsplan.»

Kommunen har bekreftet at båndleggingsperioden ikke ble forlenget av departementet, og at det heller ikke ble vedtatt midlertidig bygge- og deleforbud ved utløpet av båndleggingsperioden.

Arealdisponeringen etter kommuneplanens arealdel 1989-2000 var følgelig uten rettsvirkninger ved utløpet av båndleggingsperioden, herunder fra 26. juni 1995 og frem til kommuneplanens arealdel 2000-2012 ble vedtatt den 31. oktober 2002.

Oppføringen av påbygget i 1996 var følgelig ikke i strid med gjeldende arealplaner.

Det er ikke dokumentert at bruken av skytebaneanlegget er vesentlig utvidet siden de siste arbeider fant sted i 1996.

For øvrig vurderer vi at oppføringen av anlegget med tilhørende bruk ikke var i strid med øvrige materielle bestemmelser til bygningsloven av 1965 eller plan- og bygningsloven av 1985.

Rettsvirkningene av generalplanvedtekter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner gjelder primært kun for nye tiltak, jf. bygningsloven av 1965 §§ 21, jf. § 31, jf. pbl-1985 § 20-6, jf. § 31, jf. pbl. §§ 11-6 og 12-4. Vedtatt plan er med andre ord straks bindende for fremtidig bruk av planområdet. Dette innebærer at arealplaner ikke griper inn i lovlig igangværende virksomheter som var etablert da arealplanen trådte i kraft, jf. bl.a. Odd Jarl Pedersen mfl., *Plan- og bygningsrett, del I. Planlegging og ekspropriasjon*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2018 s. 289, Juridika.

Statsforvalteren legger med utgangspunkt i det ovenstående til grunn at leirdueskytebanen med tilhørende skyteaktivitet, slik den ble oppført fra og med 1968 til og med 1996, i utgangspunktet er å anse som en lovlig etablert virksomhet som har vern mot fremtidig regulering.

Spørsmålet om anlegget med tilhørende bruk kan anses lovlig etablert, er imidlertid også betinget av at det foreligger eventuelt nødvendige formelle tillatelser etter bygningslovgivningen.



Fylkesmannen har gjort en utførlig drøftelse av dette spørsmålet, og vi nøyer oss derfor med å vise til konklusjonen i vedtaket av 19. mars 2019:

«Oppsummeringsvis må det legges til grunn at høyt og lavt tårn, samt lagerbygning i tilknytning til skeetbanen, var underlagt søknadsplikt i medhold av bygningsloven av 1965 § 93 første ledd bokstav a). Tilsvarende gjelder for bunkers for kastemaskin ved øvre og nedre trapbane. Det må likevel bemerkes, som ovenfor nevnt, at byggverkene er relativt små, og at de dermed må anses for å ha ligget i nedre grense for hva som kan anses for å være omfattet av bygningsbegrepet, og dermed også søknadsplikten. Tilbygget til tidligere godkjent hytte var også søknadspliktig. Disse tiltakene ble dermed oppført i strid med bygningslovens saksbehandlingsregler. De øvrige tiltakene, herunder standplasser, gangbaner og gjerder, må regnes som konstruksjoner eller anlegg, og som ikke var underlagt søknadsplikt i seg selv på tidspunktet for oppføring.

(..)

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at «leirduebanen», herunder skeetbanen, samt øvre og nedre trapbane, både hver for seg og samlet utgjorde idrettsanlegg som var meldepliktige etter § 84 nr. 1, og at anleggene krevde samtykke fra bygningsrådet etter § 78 nr. 2 for å kunne oppføres lovlig. At det ikke ble innhentet slikt samtykke, må regnes som en ulovlighet i plan- og bygningslovens forstand. Det er heller ikke dokumentert at anlegget ble byggemeldt.»

Statsforvalteren slutter seg til at leirdueskytebanen mangler nødvendige tillatelser. Spørsmålet er om leirdueskytebanen, til tross for de manglende formelle tillatelser, likevel kan anses lovlig etablert.

Vi viser til hva som allerede er nevnt om tiltakshavers risiko ved søknad om etterhåndsgodkjenning, samt den legislative begrunnelse for en manglende foreldelsesfrist for ulovligheter etter plan- og bygningsloven. Slik vi har konkludert i pistolskytebanesaken, svikter imidlertid begrunnelsen for disse rettslige utgangspunktene også i denne saken. Dette vil vi begrunne i det følgende.

Leirdueskytebanen ble anlagt på ulike tidspunkter mellom 1968 og 1996. Skeetbanen ble anlagt i 1968, og besto av standplass, platter og to skur, omtalt som høyt og lavt tårn, hvor kastemaskinene brukt ved leirdueskytingen ble passert. Et par år senere ble det også oppført et lagerskur på om lag 10 m² i tilknytning til anlegget. Senere ble skeetbanen utvidet med gangbaner, som ble nødvendiggjort av ulendt og vått terreng, samt flere standplasser. Mellom 1980 og 1984 ble det så anlagt nye gjerder på hver side av skeetbanen. I tillegg ble de gamle gangbanene og standplassene erstattet med platter av impregnerte materialer, forutsetningsvis i tilnærmet samme utstrekning som tidligere.

Øvre trapbane ble anlagt tidlig på 1970-tallet, og besto av standplass, platter og et lite skur nedsenket i grunnen. Nedre trapbane ble anlagt tidlig på 1980-tallet. I likhet med øvre trapbane, bestod nedre trapbane av standplass, platter og skur.

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

Kommunen gjennomførte en ulovlighetsoppfølging 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, tilsier at kommunen ikke vurderte anlegget for å være ulovlig oppført, eventuelt at kommunen samtykket til det allerede oppførte idrettsanlegget. 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.



At kommunen kan anses for å ha godkjent skytebaneanlegget, blir enda klarere når ytterligere gitte tillatelser ses i lys av formålet. I 1986 godkjente kommunen to «skrivebuer» som utelukkende brukes til skytebaneformål. Med skrivebuer forstås følgende, jf. opplysninger gitt 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.»

Det må legges til grunn at kommunen var kjent med det som allerede var oppført i forbindelse med godkjenningen av tømmerhytten samt skrivebuene. Vi viser i så måte til kommunen v/ byutvikling sitt brev til TJFF datert 11. juni og 2. november 2015. Dette innebærer at kommunen var kjent med alle tiltakene så vel som aktiviteten som foregikk i området i 1986, med unntak av vaktbua som ble oppført senere.

Fylkesmannen har i vedtaket av 8. mars 2019 lagt til grunn at byggetillatelsene til hytten og skrivebuene konkret gjaldt disse. Videre er det vurdert at det faktum at kommunen ikke fulgte opp de øvrige delene av anlegget, kan tas til inntekt for at TJFF hadde grunn til å tro at disse var lovlige, eventuelt at kommunen aksepterte bruken av disse. Statsforvalteren er enig i sistnevnte vurdering. Slik vi ser det, fremstår det imidlertid som påfallende dersom kommunen var opptatt av å bringe en mindre tømmerhytte inn i lovlige former, uten å reise spørsmål ved lovligheten av de øvrige oppførte tiltak – og ikke minst – bruken av skytebaneanlegget som sådan.

Ved vurderingen av om anlegget kan anses akseptert av kommunen, legger vi videre til grunn at kommunen må anses for å ha akseptert anlegget ved reguleringsplanvedtaket av 2005, samt ved dens passivitet og handlemåte i løpet av årene som gikk frem til det ble fattet vedtak om pålegg i forbindelse med ulovlighetsoppfølgingen, jf. ovenfor under punkt 1.

Kommunen har i denne saken også fattet særskilt beslutning om å avstå fra å forfølge ulovlighetene ved leirduebanen 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, uten at det ble vurdert om det var hjemmel for å omgjøre beslutningen om henleggelse. Vi viser her til at departementet forutsetter en vurdering av hvorvidt en ulovfestet omgjøringsadgang taler for dette, jf. KMDs tolkningsuttalelse av 3. oktober 2018 (18/3286-2).

Fylkesmannen har imidlertid vurdert at beslutningen om henleggelse uansett bortfalt forut for 30. juni 2016 etter klagebehandling, blant annet med henvisning til ovennevnte tolkningsuttalelse fra KMD. Vi viser her til Fylkesmannens vedtak av 8. mars 2019, se s. 6 til 9. Legger man derimot Sivilombudsmannens forståelse til grunn, skulle Fylkesmannen bare undersøkt om det var riktig av kommunen å avvise klagen på beslutningen om henleggelse, det vil si om beslutningen det var klaget på var et enkeltvedtak eller ikke, jf. SOMB-2018-4398. Vi finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse spørsmålene, men konstaterer at kommunen ved dens beslutning av 11. juni 2015 reelt sett aksepterte anleggets eksistens, og at det er rettslig tvil om kommunen kan omgjøre en beslutning om å avstå fra ulovlighetsoppfølging uten å vurdere en slik omgjøring etter ulovfestede prinsipper.

For øvrig vil vi bemerke at kommunen den 25. juni 1996 mottok brev fra TJFF med melding om flytting av vaktbu, trukket inntil og delvis bak tømmerhytten, til bruk som lager, samt etablering av vaktbu ved å dele av 5,1 m² av verandaen på tømmerhytten. I brevet tilføyde foreningen at de regner tiltakene «(..) som akseptert dersom annet ikke er fremkommet i løpet av 14 dager». Brevet ble aldri besvart.



Statsforvalteren viser til at plan- og bygningsloven er en rettighetslov, jf. f.eks. NOU 2005: 12 kapittel 5.1.1. Dette innebærer at dersom vilkårene i loven er oppfylt, har man rett til tillatelse til tiltak. Vi mener kommunen reelt sett har akseptert leirdueskyteanlegget i sin helhet, selv om denne aksepten ikke for ethvert tiltak er blitt tilkjennegitt på regulær måte. Med bakgrunn i dette mener vi det ville stride mot den alminnelige rettsfølelse dersom kommunen skulle gis ensidig adgang til å kreve skytebaneanlegget fjernet, med tanke på sakens forhistorie og de økonomiske konsekvenser dette vil innebære for en frivillig organisasjon.

Samlet sett mener Statsforvalteren at leirdueskytebaneanlegget reelt sett er akseptert av kommunen, jf. bygningsloven av 1965 §§ 93, 78 nr. 2 og 84 nr. 1 og pbl-1985 § 93. At anlegget mangler formell søknad eller byggemelding og godkjenning, må kommunen gjennom dens opptrøden og handlemåte anses for å ha reparert.

Statsforvalteren mener det ikke er krav om dispensasjon fra de bestemmelser kommunen har vurdert i denne saken, jf. kommuneplanens arealdel 2017-2026 og reguleringsplan nr. 1157.

Vedtak

Statsforvalteren omgjør Tromsø kommunes vedtak av 12. juni 2020 i sak 53/20. Etter vår vurdering krever ikke allerede oppført pistolskytebane dispensasjon fra de vurderte bestemmelser, jf. plan- og bygningsloven (1985) § 7.

Statsforvalteren omgjør Tromsø kommunes vedtak av 12. juni 2020 i sak 54/20. Etter vår vurdering krever ikke allerede oppført leirdueskytebane dispensasjon fra de vurderte bestemmelser, jf. plan- og bygningsloven § 19-2.

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

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Etter forvaltningsloven § 36 kan den som har fått medhold i en klage kreve dekning for vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Slikt krav må settes frem innen tre uker fra dette brevet ble mottatt. Kravet skal sendes Statsforvalteren i Nordland. Utgiftene skal være dokumenterte. Utgifter til partens eget arbeid med klagen dekkes normalt ikke.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen

Tom Cato Karlsen

Tor Sande

fung. kommunal- og beredskapsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

REKVE, PLEYM OG CO DA
STATSFORVALTEREN I TROMS OG
FINNMARK

Postboks 520 9255 TROMSØ
Postboks 700 9815 VADSØ