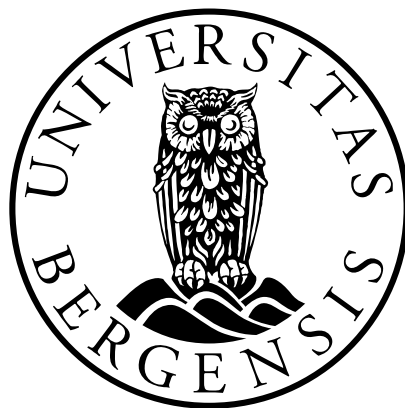


Mulighetene for gjennomføring av tiltak i Marka etter markaloven

Kandidatnummer: 57

Antall ord: 14948



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2018

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstillinger.....	4
1.2 Formålet med markaloven.....	5
1.3 Rettskildesituasjon og metodiske utfordringer.....	6
1.4 Avgrensninger.....	8
2. Byggeforbudet i markaloven § 5	8
2.1 Utgangspunktet er byggeforbud.....	8
2.2 Den nedre grensen for hva som er omfattet av byggeforbudet	9
2.3 Adgangen til dispensasjon kan benyttes for å tillate tiltak som rammes av byggeforbudet. 11	
2.4 Landbrukstiltak er ikke omfattet av byggeforbudet.....	13
3. Kommune- og reguleringsplaner i Marka.....	15
3.1 Arealformålet i Marka	15
3.2 Planlegging for tiltak i landbruk.....	17
3.3 Planlegging til stier og løyper	21
3.4 Planlegging til idrettsanlegg.....	23
3.5 Planlegging til offentlige infrastrukturanlegg	30
3.6 Planer som legger til rette for andre formål enn de i § 7 første ledd nr. 1 til 4	32
4. Saksbehandlingsregler	35
4.1 Søknad om tiltak.....	35
4.2 Saksbehandling av landbruksveier.....	37
4.3 Dispensasjonsadgangen etter markaloven.....	38
4.4 Saksbehandling av planer i Marka	40
Kilder.....	44

1. Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Temaet for oppgaven er regelverket for gjennomføring av tiltak i Marka etter markaloven¹. I denne oppgaven vil jeg for det første se på hvilken rekkevidde byggeforbudet i markaloven § 5 har, og på hvilke typer tiltak som eventuelt ikke omfattes av byggeforbudet. Markaloven begrenser adgangen til planlegging, og i oppgaven vil jeg se nærmere på hvilke formål kommunene kan planlegge for. Til sist vil jeg behandle de særlige saksbehandlingsreglene for hvordan man kan få godkjenning til å gjennomføre et tiltak i Marka.

Utformingen av en kommune- eller reguleringsplan skjer tidligere i en prosess enn søknad om konkrete tiltak. I denne oppgaven har jeg likevel valgt å behandle kommunens hjemmel til å utforme arealplaner, markaloven § 7, etter at jeg har behandlet forbudet mot tiltak etter markaloven § 5. Begrunnelsen for denne rekkefølgen er at byggeforbudet etter § 5 er hovedregelen i Marka, og at planleggingsadgangen etter § 7 er et unntak fra denne hovedregelen.

Markaloven er en regional lov som omhandler forvaltningen av cirka 1700 kvadratkilometer med hovedsakelig skogsarealer på det sentrale Østlandet.² Det er totalt 19 kommuner som har arealer i Marka, og disse fordeler seg over fem fylker: Oslo, Akershus, Buskerud, Oppland og Østfold. I tillegg til store skogområder, er Marka et svært viktig rekreasjonsområde for befolkningen på det sentrale Østlandet. I følge Klima- og miljødepartementet er det rundt 1,2 millioner mennesker som har Marka som sitt nærmeste større turområde.³ Da forarbeidene til markaloven ble utarbeidet, fantes det 1583 boenheter med fast helårsbeboelse og 3131 fritidsboliger i Marka.⁴ I tillegg finnes det en rekke serverings- og overnattingshytter i Marka, blant annet driftet av DNT og Skiforeningen. Det er også en rekke idrettsanlegg som ligger innenfor markagrensen, både lokale anlegg og større nasjonalanlegg som Holmenkollen Skiarena. Videre foregår det også næringsvirksomhet i Marka, hvor skogbruk er den største næringen med lengst tradisjoner. Også andre typer næring, som for eksempel Huker Pukkverk, holder til innenfor markagrensen. Marka er altså gjenstand for svært variert bruk

¹ Lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (LOV-2009-06-05-35)

² Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 8

³ https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/friluftsliv/innsiktsartikler-friluftsliv/markalov/id445741/#Dokumenter_markalov (23.04.2018)

⁴ Tall fra Statens kartverk, gjengitt i Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 8

med til dels konkurrerende interesser, og dette kan skape konflikter mellom ulike brukergrupper. Gjennom å fastsette markagrensen og nærmere regler for bruken av Marka, har lovgiver forsøkt å dempe konfliktnivået i Marka. Lovens virkeområde fremgår av markaloven § 2, som henviser til Miljøverndepartementets⁵ digitale kart.

Det har tradisjonelt vært særlig skogbruket og friluftslivet som har hatt motstridende interesser i Marka. I den senere tiden har utbyggingspresset økt, særlig i Oslo, og dette har ført til et stadig større utbyggingspress også på områder innenfor Marka. Disse konfliktene er noe av bakgrunnen for at det i lang tid ble jobbet for å få til en regulering av Marka som kan balansere de ulike interessene mot hverandre. På slutten av 1970-tallet arbeidet regjeringen med et lovforslag for regulering av Marka. I forarbeidene til dette lovforslaget ble Marka betegnet som et «enestående friluftsliv- og naturområdet i landets største og tetteste befolkningskonsentrasjon».⁶ Lovforslaget ble fremmet våren 1981, men ble ikke tatt til behandling, og det ble ikke vedtatt noen lov for Marka på 1980-tallet.⁷

1.2 Formålet med markaloven

Formålet med markaloven følger av markaloven § 1. Her fremgår det i første setning at lovens formål er å «fremme og tilrettelegge for friluftsliv, naturopplevelse og idrett». Ordlyden tilsier at disse tre formålene er likestilte, og de må dermed ivaretas i et samspill i Marka. En aktivitet kan omfattes av flere av kategoriene, noe som for eksempel vil være tilfellet for langrenn, som kan være både friluftslivsaktivitet og idrettsaktivitet. Regjeringen foreslo opprinnelig at friluftsliv og naturopplevelse skulle gis forrang foran idrettsformål og andre interesser.⁸ Stortingskomiteen endret dette i sin behandling, slik at idrett ble likestilt med lovens to øvrige formål.⁹ I innstillingen legger flertallet til grunn at man skal operere med et avgrenset formålsbegrep, slik at det kun er idrettsaktiviteter som kan innpasses i Marka som er omfattet av lovens formålsbestemmelse.

Videre skal loven også «sikre Markas grenser og bevare et rikt og variert landskap og natur- og kulturmiljø med kulturminner», jf. § 1 andre setning. Dette hensynet er i følge

⁵ Nå Klima- og miljødepartementet

⁶ Ot.prp. nr. 66 (1980-1981) s. 1

⁷ Innst. O nr. 98 (1980-1981)

⁸ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 37

⁹ Innst. O nr. 58 (2008-2009) s. 5

forarbeidene sentralt for å unngå at det gjennomføres mange små tiltak som samlet sett forringer Markas unike kvaliteter.¹⁰ Markaloven inneholder ikke noen egen definisjon av hva som menes med kulturmiljø og kulturminner, og definisjonene i kulturminneloven¹¹ § 2 må legges til grunn også her.

Til sist følger det av markaloven § 2 andre ledd at det samtidig skal «tas hensyn til bærekraftig bruk til andre formål». «Andre formål» vil blant annet innebære næringsvirksomhet, bergverksvirksomhet og næring i tilknytning til friluftslivet. Eksisterende næringsvirksomhet skal kunne videreføres, men som hovedregel ikke utvides. Det skal heller ikke etableres ny næringsvirksomhet.¹² For at et formål skal være bærekraftig, må det ikke forringe mulighetene for å sikre Marka som område for friluftsliv, naturopplevelse og idrett.

Det er bare enkelte typer tiltak som vil være i tråd med formålet til markaloven, og konflikter vil oppstå der noen ønsker å utføre tiltak i strid med markalovens formål.

Formålsbestemmelsen skal blant annet tillegges vekt ved vurderingen av om det kan innvilges dispensasjon fra byggeforbudet i Marka, og dette viser hvordan formålsbestemmelsen har stor praktisk betydning.

1.3 Rettskildesituasjon og metodiske utfordringer

Det er ganske sparsommelig med rettskilder knyttet til markaloven. I forberedelsen av loven ble det utarbeidet en odelstingsproposisjon, Ot.prp. nr. 23 (2008-2009), og en innstilling til Odelstinget, Innst. O nr. 58 (2008-2009). Det finnes ingen relevante dommer fra Høyesterett, og det er ikke publisert noen relevante underrettsavgjørelser på Lovdata. Markaloven er heller ikke viet spesielt mye plass i juridisk teori. At det ikke er et spesielt omfattende kildemateriale, gjør at det er en del uavklarte spørsmål knyttet til mulighetene for å gjennomføre tiltak i Marka.

Mange av spørsmålene som ikke har et klart svar i loven eller forarbeidene har blitt besvart av departementet etter at loven ble vedtatt. Dette har stort sett blitt gjort i form av rundskriv eller brev til berørte fylkesmenn og kommuner. Departementet skal også gi igangsettingstillatelse

¹⁰ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 37

¹¹ Lov om kulturminner (LOV-1978-06-09-50)

¹² Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 37

for planlegging og stadfeste planer, jf. markaloven § 6. Disse konkrete sakene gir god veiledning på hvordan departementet tolker markaloven, og nærmere vurderinger av hvilke formål det kan planlegges for.

Forvaltningspraksis er i utgangspunktet ikke den mest vektige rettskilden, men både markaloven og forarbeidene gir noen indikasjoner på at departementets praksis er viktig for forståelsen av markaloven: Departementet er øverste forvaltningsmyndighet etter loven, jf. markaloven § 3, og departementet er også gitt et særlig samordnings- og kontrollansvar, for eksempel gjennom at det kreves igangsettingstillatelse og stadfesting av arealplaner i Marka, jf. markaloven § 6. Et av målene med markaloven var å legge til rette for en helhetlig og samordnet forvaltning av Marka, og dette var noe av bakgrunnen for at departementet er øverste forvaltningsmyndighet.¹³ For å sikre en helhetlig og samordnet forvaltning er det derfor viktig at departementets avgjørelser og uttalelser brukes aktivt i lovtolkningen. På bakgrunn av dette vil praksis og retningslinjer fra Klima- og miljødepartementet brukes aktivt i klarleggingen av rammene og regelverket for gjennomføring av tiltak etter markaloven. I tillegg vil jeg også bruke vedtak fra kommunal forvaltning og klagebehandling fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus for å illustrere hvordan loven anvendes i praksis og hvor grensene trekkes.

Der et spørsmål ikke reguleres særskilt av markaloven, må man se til andre lover som kan besvare spørsmålet. I forarbeidene gjennomgikk departementet aktuelle lover som er relevante for ulike spørsmål som kan oppstå i Marka.¹⁴ Av disse er det plan- og bygningsloven¹⁵ (pbl.) som vil være viktigst for problemstillingene som skal drøftes i denne oppgaven. Det følger av forarbeidene til markaloven at reglene i plan- og bygningslovens plandel i utgangspunktet gjelder også i Marka, men at de må tilpasses markalovens bestemmelser. Plan- og bygningslovens bygningsdel vil gjelde så langt de passer.¹⁶ Disse uttalelsene viser at plan- og bygningsloven er ment å virke i et samspill med markaloven. Spørsmål som ikke reguleres i markaloven, for eksempel rettsvirkningen av en reguleringsplan, reglene for konsekvensutredning eller høringsreglene, vil fortsatt reguleres av plan- og bygningsloven. Når det står i forarbeidene at bestemmelsene i plan- og

¹³ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 6

¹⁴ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) kapittel 2.2

¹⁵ Lov om planlegging og byggesaksbehandling (LOV-2008-06-27-71)

¹⁶ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 9

bygningsloven må «tilpasses markalovens bestemmelser» og vil «gjelde så langt de passer», må dette tolkes som at dersom det foreligger motstrid mellom markaloven og plan- og bygningsloven, vil markalovens regel gå foran.

1.4 Avgrensninger

I denne oppgaven vil jeg ikke behandle departementets mulighet til å fravike byggeforbudet i § 5 gjennom statlig reguleringsplan, jf. markaloven § 7 tredje ledd. Det er dermed kun rammene for kommunal planlegging etter § 7 første ledd som vil drøftes i punkt 3.

Videre vil militære myndigheters ansvar for å overholde loven for hemmelige anlegg ikke bli behandlet, jf. § 3 andre ledd. Reglene om klage i § 16 blir heller ikke berørt nærmere.

Det er forutsatt i forarbeidene at skogbruket i Marka skulle fortsette på omtrent samme restriksjonsnivå som før markaloven ble vedtatt, og at skogbruket fortsatt vil reguleres av skogbrukslova¹⁷ med forskrifter.¹⁸ Siden skogbrukstiltak ikke behandles etter markaloven, vil ikke slike tiltak behandles særskilt i denne oppgaven.

2. Byggeforbudet i markaloven § 5

2.1 Utgangspunktet er byggeforbud

Det fremgår av markaloven § 5 første setning at «Bygge- og anleggstiltak er forbudt i Marka». Rekkevidden av byggeforbudet må avgjøres etter hva som regnes som bygge- og anleggstiltak etter markaloven. I følge § 5 første ledd andre setning «menes tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-6, for eksempel oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom.»

I følge plan- og bygningsloven § 1-6 er tiltak «oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg,

¹⁷ Lov om skogbruk (LOV-2005-05-27-31)

¹⁸ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 14

samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom, jf. § 20-1 første ledd bokstav a til m. Som tiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner».

Disse definisjonene viser at i utgangspunktet rekker tiltaksdefinisjonen svært vidt, og dekker alle fysiske endringer på eiendommen og bygninger, anlegg eller konstruksjoner på denne. Byggeforbudet i markaloven omfatter dermed som utgangspunkt alle slike endringer, med mindre noen av unntaksbestemmelsene i markaloven kommer til anvendelse.

2.2 Den nedre grensen for hva som er omfattet av byggeforbudet

Spørsmålet i dette punktet er om det er en nedre grense for byggeforbudet etter markaloven, og hvor denne grensen eventuelt går. Dersom et tiltak omfattes av byggeforbudet i markaloven § 5, må det innvilges dispensasjon fra byggeforbudet for at tiltaket skal kunne gjennomføres.

Hvis ethvert tiltak skulle blitt regnet som et tiltak som omfattes av byggeforbudet i markaloven § 5 kunne saksbehandling av små tiltak i Marka blitt en stor belastning for markamyndighetene. Av forarbeidene fremgår det derfor at det generelle byggeforbudet ikke omfatter vedlikehold.¹⁹ Dette samsvarer med at tiltaksbegrepet i plan- og bygningsloven § 1-6 normalt har blitt tolket slik at vanlig vedlikehold ikke er omfattet. Vedlikeholdstiltak som rydding av stier, utskifting av råtne planker, maling og annet forefallende arbeid vil klart nok ikke være en ulempe for bevaringen av Marka som friluftsområde. Hvis alle slike vedlikeholdstiltak skulle blitt regnet som et tiltak som omfattes av byggeforbudet i markaloven § 5, kunne saksbehandling av små tiltak i Marka blitt en stor belastning både på kommunal forvaltning og på fylkesmennene, som må uttale seg før kommunen kan innvilge dispensasjon, jf. markaloven § 15.

Det er dermed klart at det er en nedre grense for byggeforbudet, og at vedlikehold ikke er omfattet av byggeforbudet i markaloven § 5. I forarbeidene uttales det også blant annet at «byggeforbudet ikke bør ramme mindre tiltak som ikke kommer i konflikt med markalovens

¹⁹ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 40

intensjon».²⁰ Det må dermed vurderes om det er andre tiltak enn vanlig vedlikehold som ikke er omfattet av byggeforbudet.

I plan- og bygningsloven er også enkelte andre mindre tiltak som er i samsvar med plan unntatt søknadsplikten, jf. pbl. § 20-5 med nærmere presisering i byggesaksforskriften kapittel 4. Spørsmålet er om den nedre grensen for søknadsplikt etter plan- og bygningsloven er relevant for vurderingen av hvor den nedre grensen for byggeforbudet etter markaloven går.

Forarbeidene til markaloven sier ikke noe om forholdet mellom den nedre grensen for søknadsplikten etter plan- og bygningsloven og den nedre grensen for byggeforbudet etter markaloven. Begrunnelsen for at enkelte tiltak er unntatt søknadsplikt etter plan- og bygningsloven er i følge forarbeidene at man ønsker å unnta «bagatellmessige tiltak uten samfunnsmessig betydning».²¹ Dette vil gjøre prosessen rundt gjennomføring av tiltak lettere for tiltakshaver, og bidra til mindre belastning på bygningsmyndighetene. En tilsvarende begrunnelse kan brukes for å unnta mindre tiltak for behandling også etter markaloven. Dette vil gjøre at bygningsmyndighetene ikke trenger å bruke tid og kapasitet på å behandle mindre tiltak som ikke er i strid med arealformålet. På den andre siden kan et ekstra strengt krav til hvilke tiltak som krever behandling etter markaloven begrunnes med at man gjennom å vedta markaloven ønsket en restriktiv adgang til gjennomføring av tiltak, slik at man hindrer gradvis gjenbygging og privatisering av Marka. Dette vil være vanskeligere å kontrollere dersom man unntar mange mindre tiltak fra søknadsplikten.

Siden forarbeidene ikke gir svar på om grensene for søknadsplikt etter plan- og bygningsloven er relevant for fastsettelsen av den nedre grensen for byggeforbudet etter markaloven, og det både er argumenter som taler for og mot at grensen bør være lik, er det naturlig å se til hvordan grensen har vært praktisert av markamyndighetene. Vedtak etter markaloven viser at man praktiserer krav om søknad og dispensasjon fra byggeforbudet også for tiltak som er unntatt saksbehandling etter plan- og bygningsloven.

Et eksempel på dette er en sak fra 2015, hvor Oslo kommune ga dispensasjon til innsetting av to takvinduer og utskiftning av vindu med en dør på en bolig innenfor markagrensen.²²

²⁰ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 15

²¹ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 60

²² Vedtak fra Oslo kommune, datert 17.11.2015 med referanse 201509694-6

Søknaden var blant annet begrunnet i behovet for utbedring av bosituasjonen gjennom å sikre bedre luftforhold. Tiltakene krevde ingen saksbehandling etter plan- og bygningsloven. Et annet eksempel er en sak fra Oslo kommune i 2017, hvor det ble søkt om dispensasjon for en mindre fasadeendring på en bolig. Endringen var begrunnet i å skjerme inngangen fra vær og å bedre bosituasjonen i boligen.²³ Heller ikke dette tiltaket krevde saksbehandling etter plan- og bygningsloven.

Praksis viser dermed at grensen for søknadsplikt etter plan- og bygningsloven og grensen for byggeforbudet etter markaloven ikke er sammenfallende. Selv små moderniseringstiltak på eksisterende boliger har krevd søknad og dispensasjon etter markaloven. Det virker dermed som at utgangspunktet i praksis er at alle tiltak unntatt vanlig vedlikehold som utgangspunkt vil være avhengig av dispensasjon dersom de ikke er unntatt fra byggeforbudet etter markaloven § 5 andre ledd eller gjennom planleggingsadgangen i § 7.

2.3 Adgangen til dispensasjon kan benyttes for å tillate tiltak som rammes av byggeforbudet

Markaloven § 15 åpner for at kommunen kan gi dispensasjon blant annet fra byggeforbudet i markaloven § 5. Selve dispensasjonsvurderingen vil drøftes nærmere nedenfor i punkt 4.3. I forarbeidene er det blant annet uttalt at «byggeforbudet ikke bør ramme mindre tiltak som ikke kommer i konflikt med markalovens intensjon».²⁴ Som redegjort for ovenfor er også mindre tiltak i utgangspunktet omfattet av byggeforbudet, da de omfattes av tiltaksbegrepet. Når forarbeidene uttaler at slike mindre tiltak ikke skal rammes av byggeforbudet, må dette leses som at det normalt bør gis dispensasjon for disse tiltakene. Spørsmålet blir dermed hva som utgjør «mindre tiltak som ikke kommer i konflikt med markalovens intensjon».

I innstillingen uttaler flertallet blant annet at «Loven skal ikke være til hinder for vedlikehold, hensiktsmessig modernisering og andre bygge- og anleggstiltak som er nødvendig for å opprettholde disse etablerte lokalsamfunnene eller enkelt hytteliv på et tilfredsstillende nivå.»²⁵ På samme side legger også flertallet til grunn at «det må være rom for forbedringer av de sanitære forhold i tråd med utviklingen av teknologiske løsninger».

²³ Vedtak fra Oslo kommune, datert 01.08.2017 med referanse 201701025-4

²⁴ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 15

²⁵ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 13

Disse uttalelsene er altså eksempler på tiltak som kommunene normalt bør innvilge dispensasjon for gjennomføring av, fordi de vanligvis ikke vil komme i konflikt med markalovens intensjon. Felles for alle tiltakene som er nevnt i innstillingen er at de gjelder modernisering og forbedringer på eksisterende boliger, fritidsboliger eller andre tiltak i Marka.

I begge vedtakene fra Oslo kommune nevnt ovenfor i punkt 2.2 ble det innvilget dispensasjon fra byggeforbudet. I saken fra 2015 la departementet vekt på at tiltaket ville gi bedre lysforhold og utsyn, noe som ville bidra til økt bokvalitet. I tillegg kunne ikke plan- og bygningsetaten se at tiltaket medførte ulemper for friluftslivet, naturmiljøet eller allmenne interesser. I 2017-vedtaket la plan- og bygningsetaten vekt på at tiltaket medførte en hensiktsmessig modernisering av boligen, at inngrepet skjedde i eksisterende og veletablert boligbebyggelse og at det ikke ville føre til hindringer for friluftslivet, naturmiljøet eller allmenne interesser.

I 2014 behandlet departementet en klagesak som gjaldt hvorvidt det kunne gis tillatelse til el-tilknytning for åtte hytter ved Damtjern i Ringerike kommune.²⁶ Å legge inn strøm på hytter vil være et moderniseringstiltak, som i utgangspunktet er forbudt etter markaloven § 5, og tiltaket krevde dispensasjon. Tilknytningen krevde noe gravearbeider for å legge strømkabelen fram til hyttene. Departementet la til grunn at terrenginngrepene var beskjedne, både i anleggsperioden og med tanke på hva som ville være synlig etter at gravearbeidene var ferdige. Samtidig som tiltakene i forbindelse med el-tilknytningen ikke ville gi nevneverdig negativ effekt for markalovens formål, ville fordelene med el-tilknytning være store for hytteeierne. Det var også relevant for vurderingen at hyttene lå i utkanten av Marka, og at det allerede var gjort tekniske inngrep som veier og andre hytter med strøm i området. Departementet innvilget dispensasjon for hyttene ved Damtjern. Alle disse sakene er eksempler på at det har blitt gitt dispensasjon for gjennomføring av hensiktsmessige moderniseringstiltak.

Om det kan innvilges dispensasjon for gjennomføring av et tiltak vil alltid være en konkret helhetsvurdering, se nærmere i punkt 4.2, og det er dermed umulig å trekke opp absolutte

²⁶ Vedtak fra Miljøverndepartementet, datert 27.02.2014, med referanse 14/254.

grenser for hvilke tiltak som kan tillates. Dette vil avhenge av mye mer enn selve tiltaket, som blant annet hvilke andre interesser som gjør seg gjeldende i det aktuelle området tiltaket skal gjennomføres. Sakene er likevel eksempler på byggeforbudet i Marka ikke er absolutt.

Dispensasjonsadgangen i § 15 gir mulighet for å gjennomføre mange forskjellige typer tiltak, så lenge vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

2.4 Landbrukstiltak er ikke omfattet av byggeforbudet

Det følger av markaloven § 5 andre ledd at byggeforbudet ikke omfatter landbrukstiltak.

Markaloven definerer ikke landbrukstiltak nærmere. Hvorvidt landbrukstiltak skal omfattes av det generelle byggeforbudet eller ikke, var et av de mest diskuterte spørsmålene i lovgivningsprosessen. I høringsutkastet fra departementet var det lagt til grunn at «nødvendige tiltak i forbindelse med landbruk» ikke var omfattet av byggeforbudet.²⁷ Etter høringsrunden endret departementet syn på dette spørsmålet, og i lovforslaget var også landbrukstiltak omfattet av byggeforbudet.²⁸ Departementets lovforslag i odelstingsproposisjonen var dermed at landbrukstiltak bare var mulig å gjennomføre der tiltaket var i tråd med bindende kommune- eller reguleringsplan, utformet etter reglene i §§ 6 og 7. Flertallet i energi- og miljøkomiteen endret departementets lovforslag på dette punktet, og foreslo å unnta landbrukstiltak fra byggeforbudet.²⁹ Stortinget vedtok flertallet i energi- og miljøkomiteen sitt forslag til lovtekst, slik at landbrukstiltak ble unntatt fra det alminnelige byggeforbudet, jf. markaloven § 5 andre ledd.

For å vite hvilke tiltak som er unntatt fra byggeforbudet etter markaloven § 5 andre ledd, må det klargjøres hva som menes med «landbrukstiltak». «Landbrukstiltak» er ikke definert i markaloven eller i forarbeidene til § 5 andre ledd. I markaloven § 7 første ledd nummer 1 åpnes det for planlegging for «tiltak i landbruk», og i forarbeidene til denne bestemmelsen legges det til grunn at «Markaloven bruker her samme definisjon av tiltak i landbruk som i plan- og bygningsloven».³⁰ For å sikre en god sammenheng mellom §§ 5 og 7 bør den samme forståelsen av landbrukstiltak legges til grunn også ved tolkningen av § 5 andre ledd. Dermed

²⁷ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 18

²⁸ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 53 og s. 23

²⁹ Innst. O nr. 58 (2008-2009) s. 11

³⁰ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 41

kan rettskilder knyttet til forståelsen av landbrukstiltak i plan- og bygningsloven også legges til grunn for forståelsen av hva som utgjør et landbrukstiltak etter markaloven § 5 andre ledd.

O.J. Pedersen m.fl. legger til grunn at landbruk omfatter «områder som skal benyttes eller sikres for landbruksproduksjonen. Det omfatter jordbruk, skogbruk, utmarksnæring, reindrift, yrkesfiske og også ikke-fabrikkmessig hagebruk, gartnerier og pelsdyravl».³¹ Tiltak knyttet til utøvelsen av alle disse næringsformene kan dermed regnes som landbrukstiltak. Imidlertid gir ikke en slik opplisting i seg selv noe særlig veiledning på hvorvidt et konkret tiltak utgjør et landbrukstiltak eller ikke. Forarbeidene til plan- og bygningsloven henviser til veileder T-1443 om plan- og bygningsloven og landbruk Pluss fra 2005 for en gjennomgang av hvilke tiltak som er omfattet av LNF-formålet og hvordan man vurderer om et tiltak er omfattet.³² T-1443 er erstattet med ny veileder, H-2401 Garden som ressurs, og det er denne som nå må legges til grunn. Veilederen inneholder både en rekke vurderingsmomenter som skal legges til grunn for om tiltaket er omfattet av LNFR-formålet, og en tabell med eksempler på når et tiltak er omfattet. Siden landbrukstiltak skal forstås på samme måte etter plan- og bygningsloven som etter markaloven, bør denne veilederen legges til grunn også etter markaloven. Dersom et tiltak er omfattet av landbruksformålet etter plan- og bygningsloven, vil det også være et landbrukstiltak etter markaloven § 5 andre ledd.

Virkingen av at et tiltak utgjør et landbrukstiltak, og dermed ikke omfattet av byggeforsbudet, er at tiltakshaver ikke er avhengig av å få innvilget dispensasjon etter § 15 for å kunne gjennomføre tiltaket. Da loven først ble vedtatt var det knyttet en del usikkerhet til hvilken saksbehandling landbrukstiltak krever.³³ Det har senere blitt klargjort at landbrukstiltak krever søknad og tillatelse etter § 14 for å kunne gjennomføres.³⁴ Dersom landbrukstiltaket er av en slik størrelse at det krever reguleringsplan, må dette utarbeides før det kan gis tillatelse til tiltaket. Nærmere om regulering til tiltak i landbruket i punkt 3.2.

Praksis fra de forskjellige myndighetene etter markaloven illustrerer grensetilfeller for hva som regnes som landbrukstiltak etter markaloven § 5 andre ledd. Fylkesmannen i Oslo og

³¹ O. J. Pedersen mfl. Plan- og bygningsrett Del 1 Planlegging og ekspropriasjon, 2. utg. Oslo 2010 s. 230

³² Ot.prp. nr. 32 (2008-2009) s. 215

³³ Se f.eks. Marianne Reusch, «Jungelens lov? – Ny lov om Oslomarka», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2009 s. 301-314 (s. 307)

³⁴ Se gjennomgang av rettstilstanden i tolkningsuttalelse fra Lovavdelingen, datert 21.12.2016 med referanse 15/7560 EO ATV/JSM/bj

Akershus behandlet i 2018 en klagesak hvor Oslo kommune hadde gitt avslag på søknad om oppføring av en driftsbygning med høytørkeareal og mosjonsareal for hest.³⁵ Spørsmålet i saken var om en slik driftsbygning var et landbrukstiltak. Bygningen skulle brukes både som garasje, til høytørke og som mosjonsareal for hest. Fylkesmannen kom under tvil fram til at garasjen og høytørke var landbrukstiltak, men at mosjonsareal for hest ikke kunne anses som landbrukstiltak. Fylkesmannen la til grunn at om driftsbygningen var et landbrukstiltak måtte vurderes ut fra alle bruksområdene samlet. I sitt vedtak la også fylkesmannen til grunn at siden landbrukstiltak står i en særstilling i Marka, hvor det ellers gjelder byggeforbud og strenge begrensninger for hvilke tiltak det kan planlegges for, er det viktig at man opprettholder klare grenser for hva som defineres som landbrukstiltak og ikke. Dette er et signal om at man ikke ønsker en gradvis utvidende tolkning av hva som utgjør et landbrukstiltak. Søknaden ble ikke godkjent.

I en klagesak fra 2016 behandlet Fylkesmannen i Oslo og Akershus bygging av skogsbilvei i Marka.³⁶ Skogsbilvei ble ansett som et landbrukstiltak. Dette er bare et av flere eksempler på at det har blitt gitt tillatelse til skogsbilveier i Marka. Skogbruk er en stor næring i Marka, og det ble derfor presisert i lovforarbeidene at skogbruket var viktig for å bevare og videreutvikle Marka som friluftsområde.³⁷

3. Kommune- og reguleringsplaner i Marka

3.1 Arealformålet i Marka

Utgangspunktet er at «Marka er landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område) etter plan- og bygningsloven, med de presiseringer og unntak som følger av §§ 5 og 6.», jf. markaloven § 4. At arealformålet følger direkte av loven, gjør at kommunene som hovedregel ikke har kompetanse til å planlegge til andre formål enn LNF-område, med mindre et av unntakene i markaloven § 7 kommer til anvendelse.

Markaloven har ingen særlig definisjon av hva som inngår i arealformålet LNF-område etter markaloven. Det fremgår av forarbeidene til markaloven at plan- og bygningsloven virker

³⁵ Vedtak fra fylkesmannen i Oslo og Akershus datert 02.03.2018 med referanse 2017/15126-6 FM-J.

³⁶ Vedtak fra fylkesmannen i Oslo og Akershus datert 24.02.2016 med referanse 2014/17511-32 FM-J

³⁷ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 4-5

sammen med markaloven.³⁸ Det er dermed den definisjonen av LNF-område i plan- og bygningsloven som må legges til grunn.

Ved kommuneplan er LNF-område regulert i pbl. § 11-7 første ledd nr. 5. Bestemmelsen opererer med to forskjellige underformål. Etter punkt a) kan det reguleres til «areal for nødvendige tiltak for landbruk og reindrift og gårdstilknyttet næringsvirksomhet basert på gårdens ressursgrunnlag». Slike formål er det også mulig å regulere til i Marka, jf. markaloven § 5 andre ledd, som ikke stenger for planlegging til landbruksformål.

Underformålet i pbl. § 11-7 (1) nr. 5 punkt b) om «areal for spredt bolig-, fritids- eller næringsbebyggelse mv., jf. § 11-11 nr. 2.» kan det derimot ikke planlegges for i Marka fordi byggeforbudet i markaloven § 5 første ledd hindrer dette. På dette punktet skiller markalovens LNF-formål i kommuneplan seg fra mulighetene man har etter ordinær planlegging etter plan- og bygningsloven.

Der det utarbeides reguleringsplan, åpner plan- og bygningsloven for at det i LNF-områder kan planlegges til «landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift, samlet eller hver for seg, herunder områder for jordbruk, skogbruk, reindrift, naturvern, jordvern, særlige landskapshensyn, vern av kulturmiljø eller kulturminne, friluftsområder, seterområder, og landbruks-, natur- og friluftsområder der kommuneplanens arealdel tillater spredt bolig-, fritidsbolig- og næringsvirksomhet», jf. pbl. § 12-5 nr. 5. Også på reguleringsplanstadiet må planleggingen skje innenfor rammen av de særlige begrensningene som følger av markaloven. Det betyr at reguleringsplaner ikke kan åpne for nye tiltak i strid med byggeforbudet i markaloven § 5, og at planleggingen må holde seg innenfor formålet med markaloven etter markaloven § 1.

Markaloven inneholder ingen egne regler om rettsvirkningen av at Marka er LNF-område, og det er dermed de generelle reglene i plan- og bygningsloven som regulerer dette.

Rettsvirkningene for henholdsvis kommuneplan og reguleringsplan reguleres av plan- og bygningsloven §§ 11-6 og 12-4, hvor det fremgår at planen «fastsetter framtidig arealbruk». Det vil si at når markaloven § 4 regulerer Marka til LNF-område, hindrer ikke dette igangværende bruk i strid med arealformålet, men nye tiltak eller utvidelse av eksisterende

³⁸ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 6

tiltak i strid med arealformålet er ikke tillatt. Dette berører blant annet for de drøyt 4500 helårsboligene og hyttene som ligger i Marka, som fikk mye strengere rammer for hvilke tiltak som kan gjennomføres på eiendommene etter markaloven.³⁹

Fra hovedregelen i markaloven § 4 om at arealformålet i Marka er LNF-område, og byggeforbudet i § 5, gir § 7 hjemmel for planlegging til noen spesifikke formål. Tiltak det kan planlegges for er tiltak i landbruket, stier og løyper, idrettsanlegg som kan innpasses innenfor lovens formål og offentlige infrastrukturanlegg. De ulike formene for tiltak vil redegjøres nærmere for i punkt 3.2-3.6 nedenfor.

3.2 Planlegging for tiltak i landbruk

Paragraf 7 første ledd første punktum åpner for at kommunen kan planlegge for «tiltak i landbruk, herunder bygninger og terrenginngrep». Spørsmålet er hvilken selvstendig betydning dette alternativet har når landbrukstiltak ikke er omfattet av det alminnelige byggeforbudet i Marka, jf. markaloven § 5 andre ledd. Etter departementets forslag var landbrukstiltak i utgangspunktet omfattet av byggeforbudet, men kunne tillates gjennom kommunal plan, jf. markaloven § 7. Energi- og miljøkomiteen har ikke kommentert hvilken virkning det skulle få for bestemmelsen i markaloven § 7 første ledd nummer 1 at landbrukstiltak ikke lenger var omfattet av det alminnelige byggeforbudet i markaloven § 5.

Det har også vært en viss uenighet om hvordan bestemmelsen skal forstås i juridisk teori. O.J. Pedersen mfl. skriver i sin bok at «Men når landbrukstiltak ble unntatt fra forbudet i § 5 første ledd, er det uklart om plankravet gjelder: jf. at § 7 fremstår som unntak fra § 5».⁴⁰

Når kravet til reguleringsplan utløses følger imidlertid av pbl. § 12-1 tredje ledd, og at landbrukstiltak ikke er omfattet av byggeforbudet vil ikke være avgjørende for plankravet. Det stemmer likevel at mange landbrukstiltak ikke lenger er avhengig av at det utarbeides reguleringsplan, se punkt 2.3 ovenfor.

³⁹ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 1

⁴⁰ O. J. Pedersen mfl. (2010) s. 399

I sine kommentarer til markaloven skriver Gunnar Kjetil Eriksen at «Bestemmelsen i § 7 første ledd nr. 1 har likevel fortsatt selvstendig betydning. Bestemmelsen understreker uansett at landbrukstiltak faller innenfor kommunenes reguleringsmyndighet».⁴¹

Siden Marka er definert som LNF-område gjennom markaloven § 4, og byggeforbudet ikke gjelder for landbrukstiltak, jf. § 5 andre ledd, så er utgangspunktet at landbrukstiltak kan gjennomføres i Marka. Betydningen til § 7 første ledd nummer 1 kan da være å påpeke at kommunen har kompetanse til å foreta en nærmere planlegging til landbruksformål i tilfeller der et landbrukstiltak ikke kan gjennomføres uten reguleringsplan.

Det følger av plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd at «For gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves det reguleringsplan». Begrunnelsen for kravet om reguleringsplan for slike tiltak, er at man ønsker en grundig og helhetlig vurdering av konsekvensene tiltakene kan få for miljø og samfunn. Denne vurderingen vil være viktig for større landbrukstiltak også innenfor markagrensen, og det må dermed utarbeides reguleringsplan for å sikre denne vurderingen.

Hvis kommunen ikke hadde hatt kompetanse til å planlegge til landbrukstiltak som krever reguleringsplan, ville konsekvensen i praksis vært at det ikke var mulig å gjennomføre denne typen tiltak i Marka. Bestemmelsen i § 7 første ledd nummer 1 gir dermed hjemmel for at også de landbrukstiltakene som krever reguleringsplan etter pbl. § 12-1 tredje ledd skal kunne tillates etter markaloven, dersom det utformes reguleringsplan etter markaloven.

Uavhengig av hvordan man tolker den selvstendige betydningen til markaloven § 7 er det klart at det kan planlegges til landbrukstiltak i Marka. Dette følger direkte av § 7 første ledd nummer 1. I tillegg kan man argumentere for at det følger allerede av at arealformålet i Marka er LNF-område, jf. markaloven § 4, kombinert med at landbrukstiltak ikke er omfattet av det alminnelige byggeforbudet i Marka, jf. markaloven § 5.

Dersom det skal gjennomføres et landbrukstiltak i Marka, må det dermed først vurderes om tiltaket er av en slik størrelse at det krever reguleringsplan. Markaloven inneholder ingen egne regler om dette, og denne vurderingen må foretas etter vilkårene for når det skal utarbeides

⁴¹ Gunnar Kjetil Eriksen (14.10.2016) Kommentarer til markaloven hentet på Rettsdata, note nr. 29, hentet 19.02.2018

reguleringsplan, jf. pbl. § 12-1 tredje ledd. Det følger av bestemmelsen at «større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn» skal ha reguleringsplan. Om tiltaket krever reguleringsplan vil være en konkret vurdering. Siden vurderingen gjøres etter regelen i plan- og bygningsloven, kan kilder og praksis knyttet til pbl. § 12-1 tredje ledd benyttes også for vurderingen av om det må utarbeides reguleringsplan for et landbrukstiltak i Marka. Om et landbrukstiltak krever reguleringsplan eller ikke vil være relevant for saksgang og fremgangsmåte for gjennomføring av tiltaket. Et landbrukstiltak kan være mulig å gjennomføre uansett, enten fordi tiltaket ikke krever plan og er unntatt byggeforbudet, jf. markaloven § 5 andre ledd, se nærmere i punkt 2.2 ovenfor, eller fordi det kan utarbeides reguleringsplan for gjennomføring av tiltaket. Det er altså først og fremst saksgangen som vil påvirkes av om et landbrukstiltak i Marka krever reguleringsplan eller ikke. Dette vil være praktisk viktig for tiltakshaver, da en reguleringsplanprosess både er dyrere og mer tidkrevende enn det en ordinær søknadsprosess vil være.

For planlegging i Marka vil det være avgjørende om tiltaket kan klassifiseres som et landbrukstiltak eller ikke. Dersom et reguleringsplanpliktig tiltak utenfor Marka ikke kan regnes som et landbrukstiltak, kan forslagsstiller lage en plan som åpner for det reguleringsformålet tiltaket klassifiseres som, jf. pbl. § 12-5 som åpner for planlegging til en rekke ulike arealformål. I Marka har ikke forslagsstiller den samme fleksibiliteten, da markaloven § 7 ikke åpner for planlegging til like mange formål som pbl. § 12-5 gjør. Denne problemstillingen vil blant annet være aktuell når det gjelder gårdstilknyttet næringsvirksomhet.

Arealformålet LNFR omfatter også næringsvirksomhet som er basert på gårdens ressursgrunnlag, jf. pbl. § 11-7 andre ledd nummer 5 bokstav a. I forarbeidene henvises det til veileder T-1443 for nærmere angivelse av hva som kan karakteriseres som landbrukstilknyttet næringsvirksomhet.⁴² Denne veilederen er opphevet og erstattet av veileder H-2401 Garden som ressurs. I H-2401 legges det vekt på at næringsvirksomheten må være basert på og tilpasset til gårdens ressursgrunnlag, og ikke ha karakter av industriell produksjon. Veilederen inneholder en tabell i punkt 1.2 med eksempler på ulike tiltak og hva som skal til for at de inngår i landbruksbegrepet. Som eksempel kan bygning for grisefarmer og hønsierier nevnes. Her må det i følge veilederen vurderes om anlegget er tilpasset brukets størrelse og drift, og at

⁴² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 215

det ikke har karakter av industriell produksjon. Konesjonsgrensene vil gi veiledning for dette spørsmålet. En grisefarm eller et hønseri som er av en slik størrelse at det ikke regnes som landbrukstilknyttet næringsvirksomhet som kan tillates innenfor LNFR-formålet, vil dermed utgjøre ordinær næringsvirksomhet. Dette er det anledning til å planlegge for etter plan- og bygningsloven, jf. § 12-5 andre ledd punkt 1, men markaloven åpner ikke for planlegging til næringsvirksomhet. Dette viser hvordan grensdragningen av hva som er landbruksvirksomhet kan være avgjørende for om det kan planlegges for tiltaket i Marka.

I praksis har det så langt ikke vært mange planprosesser knyttet til planlegging til tiltak i landbruket etter markaloven, men et eksempel på planlegging til tiltak i landbruket er reguleringsplanarbeidet for Sørli besøksgård.⁴³ I sakspapirene er det ikke skrevet noe om hva som utløste krav om reguleringsplan for Sørli besøksgård. Her ble det gitt tillatelse til oppstart av planlegging for en ny driftsbygning med tilhørende adkomstvei. Bygget skulle brukes til opplæring av skole- og barnehageklasser, kurs, møter og gi publikum mulighet til å oppleve dyr og kulturlandskap. I tillatelsen sier ikke departementet noe spesifikt om hvorvidt det er markaloven § 7 nr. 1 som er brukt som hjemmel for å tillate oppstart av reguleringsplanarbeidet. Imidlertid er både nødvendige driftsbygninger og mindre anlegg for tilrettelagte aktiviteter og opplevelser knyttet til gårdsdriften regnet som landbrukstiltak i Garden som ressurs.⁴⁴ Det er dermed sannsynlig at det er adgangen til å planlegge for tiltak i landbruket som er brukt i denne saken. Departementet la i positiv retning vekt på at besøksgården var i tråd med markalovens formål om å bevare et rikt natur- og kulturmiljø, blant annet fordi beitedyr vil bidra til å holde kulturlandskapet vedlike. Gården ville også være en innfallsport til Marka, og kunne bidra til å få flere barnefamilier ut i Marka. I tillegg måtte man i planarbeidet ta hensyn til hvordan tiltakene ville påvirke formålene i markaloven § 1, og sørge for at eventuelle ulemper ble så små som mulig. Saken viser hvordan markalovens formålsbestemmelse er relevant ved vurderingen av hvilke landbrukstiltak det skal tillates planlegging til. Planprosessen for Sørli besøksgård ble avsluttet, da forslagsstiller ikke overholdt fremdriftsplan for innsendelse av materiale til planforslag.⁴⁵

⁴³ Brev fra Miljøverndepartementet, datert 24.05.2011 med referanse 201004586-2/HEF.

⁴⁴ Veilder H-2401 punkt 1.2.

⁴⁵ Brev datert 25.09.2017 med referanse 201010915-57

3.3 Planlegging til stier og løyper

I følge markaloven § 7 første ledd nummer 2 kan det gjennom kommunal planlegging også åpnes for «stier og løyper etter § 9» uten hensyn til markaloven §§ 4 og 5.

Ordlyden i § 7 første ledd nummer 2 kan isolert sett leses som at kommunen kan sette i gang planlegging til alle typer stier og løyper. Imidlertid vil det ligge en begrensning i formålsbestemmelsen i markaloven § 1. Bestemmelsen i § 7 første ledd nummer 2 kan ikke brukes som en hjemmel for å planlegge løyper tenkt til bruk i strid med markalovens formål, noe som for eksempel ville vært tilfellet dersom en kommune hadde ønsket å utarbeide plan for en løype til motorsportaktiviteter.⁴⁶

Det må vurderes hvilke stier og løyper som i det hele tatt krever reguleringsplan. Av markaloven § 9 første ledd andre setning fremgår det at «Anlegging av større løyper krever tillatelse fra kommunen og reguleringsplan etter plan- og bygningsloven kapittel 12.» Dersom det ikke kreves reguleringsplan følger det av § 9 første ledd første setning at stier og løyper anlegges etter tillatelse gitt etter reglene i § 14.

Spørsmålet blir dermed hva som er «større løyper» etter markaloven. Dette spørsmålet førte også til stor debatt i arbeidet med loven.

I spesialmerknadene til § 9 uttalte departementet at i vurderingen av hva som er større løyper, skal det legges vekt på «tiltaket antatte virkning for friluftslivet og naturmiljøet mv.» Videre om skillet mellom mindre og større løype uttalte departementet at:

«Med «mindre løyper» menes som hovedregel løyper med to spor som kan legges i terrenget uten at det er behov for sprengning, masseforflytning eller tilførsel av eksterne masser. Dersom en løype har flere spor eller bredde for skøyting, vil det som hovedregel måtte regnes som «større løyper» som krever reguleringsplan. Når det skal avgjøres om anlegging av en løype krever reguleringsplan for «større løyper», skal det også legges vekt på om traséens lengde, beliggenhet og belysning påvirker andre deler av friluftslivet. Dette innebærer også at en løype som ellers fremstår som en «mindre løype», vil måtte regnes som en «større løype» på grunn av traséens lengde, beliggenhet og/eller type og omfang av belysning, slik at

⁴⁶ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 5

anlegging av løypen dermed vil måtte medføre krav om reguleringsplan. En løypetrasé som reelt sett framstår som en veg, vil alltid falle inn under reglene for «større løyper» og dermed kreve reguleringsplan på lik linje med veganlegg.»⁴⁷

I Innst. O. nr. 58 (2008-2009) ble det presisert at loven ikke skal etablere noe skille mellom løyper for klassisk skigåing og løyper for skøyting.⁴⁸ Energi- og miljøkomiteen har uttalt følgende om vurderingen: «I den forbindelse vil dette flertallet presisere at tiltakets antatte virkning for friluftslivet og naturmiljøet skal tillegges vekt. Inngrep som krever sprenging, masseforflytning eller tilførsel av eksterne masser, vil som hovedregel kreve reguleringsplan», og at «det også skal legges vekt på om traseens lengde, beliggenhet og belysning påvirker andre deler av friluftslivet».⁴⁹

Hva som vil utgjøre «større løyper», jf. markaloven § 9, og utløse krav om reguleringsplan beror dermed på en konkret vurdering av hvor store naturinngrep som kreves for å anlegge løypa, og av hvilken påvirkning løypa vil ha på andre typer friluftsliv i området. I sine retningslinjer for saksbehandling av stier og løyper i Marka, skriver Klima- og miljøverndepartementet at tiltak som ville krevd reguleringsplan utenfor Marka, krever reguleringsplan innenfor Marka.⁵⁰ Dette betyr at kommunene kan se til rettskilder om grensene utenfor Marka for veiledning om hvilke løyper som vil kreve reguleringsplan i Marka. Forarbeidene til plan- og bygningsloven peker på at vurderingen av om noe utgjør et større tiltak beror på en konkret helhetsvurdering hvor man legger vekt på tiltakets størrelse, om virkningene på omgivelsene er omfattende eller usikre og om området tiltaket plasseres i har særlig verneverdig karakter.⁵¹ Disse momentene samsvarer med uttalelsene i forarbeidene til markaloven om hva som skal vektlegges i vurderingen. Det er likevel ikke sikkert at den konkrete vurderingen av hvorvidt det kreves reguleringsplan vil slå likt ut på saker utenfor Marka som saker innenfor Marka. Marka har i seg selv verneverdig karakter, jf. markaloven § 1 andre setning. Dette kan føre til at de konkrete vurderingene av hvilke stier og løyper som krever reguleringsplan vil være særlig strenge innenfor Marka.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 41-42.

⁴⁸ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 16

⁴⁹ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 16

⁵⁰ Udaterte retningslinjer fra Klima- og miljødepartementet, s. 4. Sendt ut som vedlegg til brev datert 16.02.2015, med referanse 12/3121.

⁵¹ Ot.prp.nr. 32 (2008-2009) s. 228

I 2013 ga Miljøverndepartementet tillatelse til oppstart av reguleringsplan for helårstrasé Lilloseter-Sinober-Burås. En slik helårstrasé skulle være tilrettelagt for både sykling om sommeren og kjøring med tråkkemaskin om vinteren, i tillegg til vanlig turgåing. Det betyr at veien må være i en bredde som tillater tråkkemaskin, og at den skulle få toppdekke av grus. I sin vurdering viste departementet blant annet til viktigheten av å avveie behovet for en slik helårstrasé mot andre hensyn i Marka, blant annet ønsket om å bevare uberørt natur.

Departementet ba også kommunen utrede alternativer med smalere trasé, fordi dette ville avdempe noen av de negative effektene av økt tilrettelegging i de mindre tilgjengelige delene av Marka. Saken viser hvordan departementet kan stille ganske konkrete krav til hva kommunene må utrede og legge vekt på i den videre planleggingsprosessen. Dette vil kunne øke sannsynligheten for at departementet kan godkjenne planen når den er ferdigstilt. Nittedal kommune utarbeidet reguleringsplan for helårstraséen, og planen ble godkjent i 2017.⁵²

Det er ikke tvilsomt at kommunene har kompetanse til å planlegge til stier og løyper, jf. markaloven § 7 første ledd punkt 2. De praktiske spørsmålene vil oppstå rundt hvilke tiltak som kan tillates innenfor markalovens formål, og hvilke tiltak som krever reguleringsplan. Dersom det er tvil om en sti eller løype krever reguleringsplan, skal spørsmålet avgjøres av Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Avgjørelsen kan ikke påklages, jf. markaloven § 9 første ledd.

3.4 Planlegging til idrettsanlegg

Etter markaloven § 7 første ledd nummer 3 følger det at kommunen kan planlegge for «idrettsanlegg som kan innpasses innenfor lovens formål». Om den generelle forståelsen av lovens formål, se punkt 1.2. I behandlingen i stortingskomiteen ble det knyttet noen kommentarer til § 7 første ledd nummer 3. Kommentarene må leses på bakgrunn av at det opprinnelige lovforslaget fra departementet ikke sidestilte idrett med lovens øvrige formål. Dette endret stortingskomiteen, og det var derfor noen usikkerheter knyttet til hvilke typer idrettsanlegg som det skulle være tillatt å planlegge for etter markaloven § 7. Statsråden påpekte i brev til stortingskomiteen at «Anlegg som vil kunne tenkes å kunne inngå i plan etter denne bestemmelsen er Holmenkollen, Linderudkollen/Grefsenkleiva og Skullerud skianlegg og Tryvann Vinterpark.» Komiteen påpeker også at «bygge- og anleggsforbudet i §

⁵² Brev fra Klima- og miljødepartementet, datert 16.03.2017 med referanse 12/5587.

5 vil dermed ikke være til hinder for utvikling, opprusting og utvidelse av eksisterende idrettsanlegg i Marka, så lenge det dreier seg om anlegg som kan innpasses i Marka.»⁵³

I proposisjonen fra departementet ble det trukket opp noen rammer for hva som kunne godkjennes av idrett innenfor Marka. Her ble det uttalt at motorsport og «idrettshaller eller andre anlegg som medfører større inngrep i naturen» ikke er omfattet av lovens formål.⁵⁴ Disse kommentarene er knyttet opp til departementets forslag til formulering av formålsparagrafen, som var «idrett som naturlig kan innpasses i Marka». Selv om denne formuleringen ble endret, skal de tre likestilte formålene i § 1 virke i et samspill, og derfor må idrett i Marka fortsatt vurderes opp mot de øvrige formålene «friluftsliv, naturopplevelse og idrett» i markaloven § 1. Uttalelsene i odelstingsproposisjonen kan derfor sees på som eksempler på idrettsformer som ikke vil ivareta markalovens øvrige formål i tilstrekkelig grad. Av spesialmerknadene til § 1 skriver departementet blant annet at nasjonale anlegg i utgangspunktet må legges utenfor Marka, og at nyetablering av skytebaner ikke er innenfor lovens formål.⁵⁵

Fokuset i forarbeidene har altså først og fremst vært hvordan markaloven vil påvirke eksisterende idrettsanlegg og hvilke idrettsformer som ikke kan tillates innenfor markagrensen. I spesialmerknadene til § 7 berører departementet likevel spørsmålet om hvilke typer idrettsanlegg som *kan* etableres innenfor Marka. Det følger her at «nye skiløyper og skibakker, turveger og lignende, i tillegg til eventuelle andre bygninger og anlegg som bidrar til å fremme bruken av Marka til friluftsliv.»⁵⁶ Formuleringen om at anleggene må fremme «friluftsliv» er nok noe streng sett i lys av endringen av formålsparagrafen, hvor idrett ble likestilt med friluftsliv og naturopplevelse.

Selv om stortingskomiteen likestilte idrett med friluftsliv og naturopplevelse som formål etter markaloven og fjernet formuleringen «idrett som naturlig kan innpasses i Marka», fremgår det av innstillingen at man fortsatt skal operere med et avgrenset idrettsbegrep etter loven. Det uttales blant annet at «Hensynet til å fremme og tilrettelegge for idrett er avgrenset til å gjelde idrett som kan innpasses i Marka.»⁵⁷ Komiteen er også opptatt av at man må operere med en

⁵³ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 16

⁵⁴ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 15

⁵⁵ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 37.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 41

⁵⁷ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 5

dynamisk forståelse av hva slags idrett som kan innpasses i Marka, slik at loven ikke blir en konservering av bruksformer som var aktuelle da loven ble vedtatt. Ønsket er at markaloven også skal legge til rette også for framtidens bruksformer. Den dynamiske forståelsen man legger opp til innebærer også at den konkrete plasseringen av et tiltak vil være relevant for hvorvidt idrettsanlegget vil være i tråd med lovens formål. I innstillingen uttales det blant annet at «Vurderingen av hva som kan innpasses i Marka, vil måtte variere med hvor i Marka anlegget ønskes bygget og hva som er i området fra før. Det vil for eksempel kunne innpasses større anlegg i tilknytning til eksisterende anlegg enn i områder som ikke er bebygde. Det vil på samme måte kunne innpasses mer i ytterkanten av Marka enn dypt inne i Marka.»⁵⁸

Ved vurderingen av hvilke «idrettsanlegg som kan innpasses innenfor lovens formål» jf. markaloven § 7 første ledd nummer 3, vil man dermed måtte se til forarbeidsuttalelsene som utdyper hvordan lovens formålsparagraf i markaloven § 1 skal forstås. Slik disse er oppsummert ovenfor, vil sentrale vurderingsmomenter blant annet være om anlegget legger til rette for en idrettsform som hører til i Marka. Anlegg som legger til rette for idretter som like godt kan utøves utenfor Marka, for eksempel fotballarenaer og friidrettsstadioner, vil som utgangspunkt ikke kunne «innpasses innenfor lovens formål». Videre må man vurdere tiltakets plassering og hvordan det vil påvirke de øvrige bruksformene i området, jf. de likestilte formålene i § 1. Markaloven søker å ivareta friluftsliv, naturopplevelse og idrett i et samspill, og det bør derfor ikke utformes planer for nye idrettsanlegg som i for stor grad fortrenger øvrig bruk av Marka. Dette vil bli en konkret vurdering hvor planmyndigheten må vurdere verdien av idrettsanlegget opp mot annen og eventuelt konkurrerende bruk av området.

Siden markalovens vedtakelse har departementet behandlet en del saker om planlegging til idrettsformål, blant annet flere saker om planlegging for skianlegg. Departementet har i slike saker lagt til grunn at langrenn er en idrett som naturlig hører hjemme i Marka, og som det derfor kan tilrettelegges for.⁵⁹

I flere av sakene som har vært til behandling i departementet, har det også vært spørsmål om hvorvidt man kan utarbeide planer som åpner for skiskytingsanlegg. I forarbeidene til

⁵⁸ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 5

⁵⁹ Se f.eks. brev fra Miljøverndepartementet, datert 13.09.2013 med referanse 13/1289

markaloven er det lagt til grunn at nyetablering av skytebaner faller utenfor lovens formål.⁶⁰ Denne uttalelsen gjør at det var mer tvilsomt om skiskytingsanlegg kunne etableres innenfor markagrensen. I 2012 behandlet departementet en søknad om tillatelse til oppstart av reguleringsplan for skiskytingsanlegg ved Vestmarksetra. Departementet tillot oppstart, og la blant annet vekt på at «skiskyting er en form for skyting som gir et vesentlig lavere støynivå enn skyting med rifle og hagle. Skiskyting er videre nært tilknyttet langrenn og således en idrett som kan sies å naturlig høre hjemme i Marka». Videre ble det bemerket at forhold knyttet til støy og sikkerhet kan gjøre skiskytingsanlegg problematiske for brukerne av nærliggende markaområder. Det kreves derfor en grundig og nøye utredning av både støy- og sikkerhetsmessige konsekvenser.⁶¹ Disse vurderingene er også lagt til grunn i flere andre saker fra departementet.

Et annet spørsmål som har vært tatt opp i flere saker for departementet, er hvorvidt det kan åpnes for planlegging til rulleskiløype. Rulleskiløyper krever at man legger asfalt, noe som ikke er nødvendig for anleggelse av vanlige skiløyper. Videre vil brukerne kunne oppnå høyere fart på rulleski enn på vanlige langrennsski vinterstid. Dette gjør at rulleski kan utgjøre en noe større risiko for andre brukere av området enn det tradisjonell skigåing vinterstid vil gjøre, og at det eventuelt også kan virke ekskluderende for andre brukere som ikke tør å benytte seg av området. Disse forskjellene er noe av det departementet har lagt vekt på i sin vurdering av om det kan åpnes for planlegging til rulleskianlegg i Marka. I tillegg har et viktig moment for departementet vært at rulleski ikke er en idrett som tradisjonelt har vært utøvet i Marka, og at idretten ikke har en naturlig arena i Marka. Disse argumentene fremgår av departementets behandling av søknad om tillatelse til igangsetting av reguleringsplanarbeid for Skullerud idrettsanlegg.⁶² Samme argumenter finnes også i tillatelsen til igangsetting av reguleringsplanarbeid for skiskytingsanlegg ved Vestmarksetra, nevnt ovenfor. I begge sakene nektet departementet forslagsstiller å starte planlegging for rulleskianlegg. Etter disse sakene virker hovedregelen å være at rulleskiløyper ikke kan etableres innenfor markagrensen, da rulleskiløyper ikke er i tråd med markalovens formål.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 37

⁶¹ Brev fra Miljøverndepartementet, datert 28.09.2012 med referanse 201200343-7/ESM.

⁶² Brev fra Miljøverndepartementet, datert 13.09.2013 med referanse 13/1289.

Bildet nyanseres imidlertid noe av at departementet tillot planlegging til rulleskianlegg på Lillomarka Arena.⁶³ Planen for området har senere blitt stadfestet av departementet.⁶⁴ I igangsettingstillatelsen åpnet departementet for planlegging til en rekke formål, blant annet en asfaltert løype til rulleski. Saken gjaldt imidlertid planlegging til idrettsaktivitet i et nedlagt pukkverk, og dette skiller saken klart fra andre saker hvor tiltakshaver har ønsket planlegging til rulleskiløyper. I de andre sakene har det vært snakk om å etablere rulleskiløyper i områder som allerede ble brukt til variert friluftaktivitet, blant annet turgåing sommerstid. I saken med Lillomarka Arena førte den spesielle plasseringen, på området til et nedlagt pukkverk, til at bruken ikke kom i direkte konflikt med andre idretts- og friluftinteresser på samme måte som i de andre sakene. Selv om de spesielle forholdene i saken om Lillomarka Arena gjør at den har ganske liten direkte overføringsverdi til andre saker etter markaloven, er den likevel en god illustrasjon av hvor stort rom det er for konkrete vurderinger etter markaloven. Her tillot man planlegging til asfaltering av rulleskiløyper, som tidligere ikke hadde blitt tillatt, ut fra en konkret vurdering av at det nedlagte pukkverket ikke hadde noen verdi for øvrige formål etter markaloven. Behandlingen av Lillomarka Arena-saken viser altså at det også i Marka kan være rom for å tilrettelegge for idrett som ikke tradisjonelt har hatt sin arena i Marka. Forutsetningen må være at dette ikke går ut over bruk av Marka til øvrig friluftsliv, naturopplevelse og idrett, slik at idrettsanlegget ikke kommer i konflikt med markalovens formål.

I saken om igangsetting av reguleringsplan for Lillomarka Arena, godkjente departementet også planlegging til en rekke andre idrettsformål. Av Miljøverndepartementets brev fremgår det at man i tillegg til langrennsarena med asfaltert løype, ønsket å planlegge for «anleggelse av skiskytingsanlegg, en større skilekeplass med lyssetting, to mindre hoppbakker, skøytebane og idrettslekeplass innenfor pukkverksområdet. Det planlegges videre anlagt snøproduksjonsanlegg. Av sommeranlegg er nevnt 9 hulls golfbane, BMX bane, fotballbane, handicapløype m.m. I tillegg planlegges anleggelse av flere servicehus, garderober, café og ny parkeringsplass.» Særlig er det verdt å merke seg at man tillot oppstart av reguleringsplanarbeid for golfbane og fotballbane. Stortingskomiteen uttalte i odelstingsproposisjonen at «Anlegg som for eksempel fotball- og friidrettsarenaer omfattes ikke av lovens formål».⁶⁵ En golfbane eller BMX-bane vil i likhet med en fotballbane være en

⁶³ Brev fra Miljøverndepartementet, datert 24.01.2012 med referanse 201005317-5/KRM.

⁶⁴ Brev fra Miljøverndepartementet, datert 15.12.2015 med referanse 15/2692.

⁶⁵ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 5

arealkrevende idrettsarena som tradisjonelt ikke har vært lokalisert i Marka. Departementet har ikke gitt en spesielt utfyllende begrunnelse for hvorfor de likevel tillot oppstart av planarbeid med blant annet BMX-, fotball- og golfbane som formål, men skriver «Departementet viser videre til at hoveddelen av de anleggsmessige tiltakene er planlagt innenfor området til det nedlagte pukkverket, som i dag har liten verdi for øvrig friluftsliv eller naturopplevelse».

Anlegg som fotballbane, golfbane og BMX-bane oppfylder altså ikke vilkåret om at de kan «innpasses innenfor lovens formål». For fotballbane er dette til og med uttalt direkte i lovforarbeidene, se ovenfor. Heller ingen av de andre banene er i utgangspunktet idrettsanlegg som «idrett som kan innpasses i Marka».⁶⁶ Det følger imidlertid av stortingskomiteens innstilling at det er rom for en konkret vurdering, hvor kravene til hva som kan tillates innenfor lovens formål er noe strengere midt i Marka enn i randsonen nær byen, og det er større rom for nye anlegg i tilknytning til eksisterende anlegg enn i ubebygde områder. Lillomarka arena ligger i nær tilknytning til boligområdene på Ammerud i Oslo, og arenaen etableres i et nedlagt pukkverk. De konkrete forholdene gjør at man kan argumentere for at det går an å strekke ordlyden til at tiltak som mer generelt ikke er innenfor ordlyden, likevel vil være det i den konkrete saken. I vedtaket foretar imidlertid ikke departementet noen grundig drøftelse av om tiltaket er innenfor formålet til markaloven.

Selv om det kan argumenteres for at det er mulig å strekke ordlyden til også å omfatte de omtalte tiltakene, var en viktig grunn til vedtakelsen av markaloven at man ønsket å «sikre markagrensen og Markas kvaliteter i et langsiktig perspektiv.»⁶⁷ Når bakgrunnen for vedtakelsen av loven var å hindre at Marka mister sitt særlige preg og blir tatt i bruk til nye utbyggingsformål for å lette på arealpresset i hovedstadsområdet, taler dette for at man bør være svært restriktiv med å tolke ordlyden for vidt. Det er heller ingen holdepunkter hverken i lovteksten eller forarbeidene for at man har ønsket en bred skjønnsmessig adgang til å tillate tiltak som egentlig ikke var tenkt tillatt innenfor lovformålet. Videre vil en slik skjønnsmessig tolkning gi noen vanskelige grensedragninger.

For det første er det en mulighet at selv om området ikke har noen store verdier for øvrig friluftsliv eller naturopplevelser i dag, slik departementet argumenterte med i sitt brev, kunne

⁶⁶ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 5

⁶⁷ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 1

området fått en større betydning for både friluftsliv, naturopplevelse og idrett gjennom planlegging som ivaretok alle disse formålene på en god måte. Videre er det vanskelig å si noe om hvorvidt fremtidens bruk av Marka vil endre dagens syn på hva som er attraktive markaområder. Det kan for eksempel oppstå lignende spørsmål for områder i svært bratt terreng, med steinete bunn eller krattskog. Slike områder vil antakelig heller ikke være ansett å ha særlige verdier for naturopplevelse og friluftsliv. Det er likevel mulig at tilrettelegging av området eller fremtidige friluftaktiviteter gjør at også områder som i dag anses som lite attraktive, vil bli viktige i fremtiden.

I vurderingen av hvilke anlegg som kan tillates innenfor Marka vil det også være relevant å legge vekt på statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging.⁶⁸ Et av målene med disse bestemmelsene er å redusere transportbehovet. Anlegg i Marka vil ofte medføre transportbehov. Dette er også et argument for at anlegg som ikke har noen naturlig arena i Marka, og dermed like gjerne kunne vært plassert et annet sted, heller bør legges utenfor Marka på et sted hvor det ikke vil føre til økt transportbehov.

Disse forholdene taler etter min mening for at departementet burde lagt seg på en streng linje i vurderingen av hvilke idrettsanlegg som kan tillates etter markaloven. Dette er den tryggeste måten å sikre en samvittighetsfull praktisering av markaloven som ikke bryter med lovgivers intensjon om å bevare Marka for fremtidige generasjoner. En relativt streng, formålsrettet tolkning bør imidlertid ikke være til hinder for å åpne for nye aktiviteter. Det er viktig at man er fremtidsrettet i anvendelsen av markaloven, slik at Marka blir et attraktivt friluftsområde også for fremtidige generasjoner med nye aktivitetsformer. Likevel bør man ikke forlate uttalelsene i forarbeidene om at idrettsbegrepet i lovens formålsparagraf kun gjelder idrett som kan innpasses i Marka. Hvis det skal åpnes for nye typer idrettsformål i Marka, bør det gjøres etter en grundigere vurdering av hvordan idrettsformålet vil påvirke Marka og de andre formålene med markaloven.

⁶⁸ Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging. Fastsatt ved kgl. res. av 26.09 2014, jf. plan- og bygningsloven av 27. juni 2008, § 6-2.

3.5 Planlegging til offentlige infrastrukturanlegg

Det siste alternativet kommunen kan begynne planlegging for etter § 7 er «offentlige infrastrukturanlegg som veger, jernbane, dammer, vannforsyningssystemer, kraftledninger mv., samt områder for igangværende råstoffutvinning», jf. markaloven § 7 første ledd nr. 4. Infrastrukturanlegg er som utgangspunkt omfattet av byggeforbudet i § 5, og kan ikke bygges med mindre det følger av gyldig arealplan. Grunnen til at lovgiver har valgt å legge til rette for muligheten til å planlegge for offentlige infrastrukturanlegg i Marka, er i følge uttalelser i odelstingsproposisjonen at «visse slike tiltak og funksjoner vanskelig kan unngås på grunn av det samfunnsmessige og funksjonelle behovet for slike anlegg. Samtidig er det klart at slike anlegg vil kunne ha negative effekter for Marka som natur- og friluftsområde. For å sikre en best mulig saksopplysning og helhetlig avveining i forhold til slike tiltak, er det forutsatt reguleringsplanbehandling for slike større tiltak.»⁶⁹ Det følger også av de samme forarbeidene at utgangspunktet er at også mindre infrastrukturanlegg fanges opp, men at departementet kan klargjøre en nedre grense for reguleringsplikten. Dette er ikke gjort.

Det at departementet ikke har klargjort en nedre grense for reguleringsplikten, gjør at alle offentlige infrastrukturanlegg i utgangspunktet krever reguleringsplan. Dette gjør at prosessen for å etablere selv små veier eller lignende blir dyr og tidkrevende. Likevel er det et viktig poeng at § 7 første ledd nr. 4 etter ordlyden omhandler «offentlige infrastrukturanlegg». Dette taler for at man kan trekke en nedre grense mot interne veier, som for eksempel vei for kjøring på en etablert boligtomt. Det bestemmelsen åpner for er dermed infrastrukturanlegg som er tilgjengelige for, eller i hvert fall til nytte for, allmennheten. Det må i tråd med forarbeidene være snakk om anlegg som er så viktig ut fra det «samfunnsmessige og funksjonelle behovet» for å etablere anlegget, at det bør tillates etablert innenfor markagrensen. Dette taler for at bestemmelsen hovedsakelig er rettet mot større hovedveier og anlegg for kraft- eller vannforsyning til offentligheten, og ikke private kjøreveier, private vannkraftanlegg eller lignende.

Slike offentlige anlegg vil nok være av en slik størrelse at det uansett ikke ville vært aktuelt å unnta anlegget fra reguleringsplikten, heller ikke etter plan- og bygningsloven. Etter plan- og bygningsloven kreves det reguleringsplan for «større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn», jf. pbl. § 12-1 tredje ledd. Offentlige

⁶⁹ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 25

infrastrukturanlegg vil nok som hovedregel være av en slik størrelse at de regnes som «større bygge- og anleggstiltak». Eventuelt vil de antakelig kunne ha «vesentlige virkninger for miljø og samfunn» sett i lys av Marka som et særlig sårbart og verdifullt friluftsområde.

Etter dette virker det derfor fornuftig at departementet ikke har benyttet adgangen til å sette en nedre grense for reguleringsplikten. Det må forutsettes at offentlige infrastrukturanlegg normalt er av en slik størrelse eller kompleksitet, at kravet til reguleringsplan ville blitt utløst også etter den alminnelige plan- og bygningsretten, jf. pbl. § 12-1 tredje ledd. En nedre grense for reguleringsplikten for offentlige infrastrukturanlegg vil harmonere dårlig med hensikten med markaloven – å sikre en god kontroll og streng regulering av hvilke tiltak det kan åpnes for i Marka. Selv om ordlyden ramser opp en rekke tiltak som både kan etableres som offentlige og som private infrastrukturanlegg, er det viktig å merke seg at ordlyden ikke åpner for planlegging til private infrastrukturanlegg. Opplistingen av forskjellige infrastrukturanlegg er kun en eksemplifisering av hvilke tiltak som kan regnes som offentlige infrastrukturanlegg, jf. ordlyden i markaloven § 7 første ledd nr. 4 «offentlige infrastrukturanlegg som» (min understrekning). Dette betyr at det også kan planlegges for andre typer tiltak enn det som er listet opp i § 7 første ledd nr. 4, så fremt tiltaket er et «offentlig infrastrukturanlegg».

I årene siden markaloven ble vedtatt har departementet åpnet for planlegging til offentlig infrastrukturanlegg av svært forskjellig størrelse. I 2010 ga departementet tillatelse til oppstart av reguleringsplan for gang- og sykkelvei i Maridalen.⁷⁰ Her ble det lagt vekt på at en gang- og sykkelvei ville gjøre Maridalen mer tilgjengelig, og dermed ha en positiv virkning for friluftsliv og idrett. I tillegg ble det presisert at kommunen må velge løsninger som gjør ulempene for markalovens formål minst mulig, både i anleggsperioden og når tiltaket står ferdig. I denne saken la altså departementet vekt på i positiv retning at gang- og sykkelveien ville bidra positivt til tilgangen til Marka. Selv om dette utvilsomt er et positivt moment for forvaltningen av Marka, er det ingen grunn til å oppstille som et krav at offentlige infrastrukturanlegg må bidra positivt til mulighetene for utnyttelse av Marka. Begrunnelsen for at loven åpner for planlegging til offentlige infrastrukturanlegg er jo at slike anlegg kan utgjøre et så stort samfunnsmessig og funksjonelt behov at man må akseptere at det medfører ulemper for friluftsliv, naturopplevelse og idrett. Planen for gang- og sykkelvei i Maridalen er per 28.05.2018 enda ikke vedtatt.

⁷⁰ Brev fra Miljøverndepartementet, datert 20.08.2010 med referanse 201000605-18/HEF.

Det er også åpnet for planlegging av jernbaneprosjekter i Marka. Et eksempel er krysningsspor ved Movatn stasjon, hvor man ønsket å utvide krysningssporet til å legge til rette for lengre godstog.⁷¹ Departementet påpekte at kommunen måtte legge opp til at konfliktene med lovens formål ble så små som mulig, både i anleggsfasen og når krysningssporet står ferdig. Videre ba departementet om at kommunen vurderte å stille vilkår om avbøtende tiltak for å tilrettelegge for friluftsliv, for eksempel en undergang under jernbanesporet, slik at gående og syklende kommer lettere fram. Denne saken viser at selv om man anser det som klart at planen vil ha negative konsekvenser for friluftsliv, naturopplevelse og idrett, som er markalovens hovedformål, kan prosjekter som påvirker disse formålene negativt tillates hvis de er av stor nok samfunnsmessig betydning. Reguleringsaken for krysningsspor ved Movatn Stasjon ble avsluttet uten at det ble vedtatt noen plan på grunn av manglende fremdrift i planarbeidet.⁷²

3.6 Planer som åpner for andre formål enn de i § 7 første ledd nr. 1 til 4

Spørsmålet i dette punktet er hvorvidt kommunene også kan planlegge til andre formål enn de som er nevnt i markaloven § 7 første ledd nr. 1 til 4, og eventuelt på hvilke vilkår de kan gjøre dette.

Ordlyden i markaloven § 7 er at det åpnes for «følgende tiltak» før opplistingen av punkt 1 til 4 som er gjennomgått ovenfor. Ordlyden «følgende tiltak» taler for at det kun er den typen tiltak som er listet opp i punkt 1 til 4 det kan åpnes for i kommunale planer. Dette tilsier at alle områder hvor det ikke lages planer om bruk i tråd med formålene i punkt 1 til 4 er LNF-område, slik markaloven § 4 fastsetter. Isolert sett må dermed ordlyden forstås som at det ikke kan lages kommunale planer til andre formål enn det markaloven § 7 første ledd nr. 1 til 4 åpner for.

Det er ikke sagt noe eksplisitt om at det også er meningen at man skal kunne planlegge til andre formål enn de som er listet opp i § 7 punkt 1 til 4 i forarbeidene. I innstillingen til odelstinget uttaler flertallet i energi- og miljøkomiteen at «byggeforbudet ikke bør ramme

⁷¹ Brev fra Miljøverndepartementet, datert 10.09.2010 med referanse 201000392-2.

⁷² Brev fra Oslo kommune, datert 04.04.2016 med referanse 200909783-28.

mindre tiltak som ikke kommer i konflikt med markalovens intensjon». ⁷³ Dette kan tale for at komiteen ønsket at markaloven skulle åpne for større fleksibilitet i planleggingen enn det ordlyden isolert ga uttrykk for. Imidlertid krever mindre tiltak som hovedregel ikke reguleringsplan, og uttalelsen bør dermed tolkes i retning av at man ikke ønsker en så streng dispensasjonspraksis at søknader hvor det søkes dispensasjon for å gjennomføre ulike mindre tiltak ikke kan godkjennes. Se foran under punkt 2.3. Det er ingen holdepunkter for at uttalelsen i innstillingen til Odelstinget kan leses som en åpning for at kommunene kan utforme reguleringsplaner også til andre formål enn de som er nevnt direkte i § 7.

I merknadene til § 6 er det uttalt at ordningen skal «gi rom for å utarbeide planer for å befeste eksisterende forhold der det kan være behov for plan. Som eksempel kan nevnes etablert bebyggelse i for eksempel Maridalen og Sørkedalen.» ⁷⁴ Denne uttalelsen kan muligens leses i retning av at man har tenkt at markaloven også skal åpne for planlegging til andre formål enn de som fremgår av § 7. Den gir imidlertid ikke grunnlag for å planlegge til ny eller utvidet bruk i strid med planleggingsformålene i § 7. Uttalelsen gir først og fremst rom for å lage planer som regulerer eksisterende bruk av boligområder eller lignende, for eksempel en befestning av utnyttingsgrad og mønehøyder i et eksisterende boligområde i Marka.

Praksis fra Klima- og miljødepartementet viser likevel at man i enkelte tilfeller har valgt å åpne for planlegging til andre formål enn de som fremgår av § 7 første ledd nr. 1 til 4. I behandlingen av reguleringsplan Losbydalen Ridesenter ønsker kommunen blant annet å lage en plan som legger til rette for utvidelse av Losby Gods Hotell- og konferansesenter, bygge ridehall og ridebane, åpne for tilbygg på eksisterende boliger med mer. ⁷⁵ Departementet legger i brevet blant annet til grunn at «Loven må videre forstås slik at det også kan planlegges for andre tiltak enn de som er nevnt i § 7, såfremt tiltakene er forenlige med lovens formål».

Dette begrunnes ikke nærmere, utover at departementet tidligere i samme brev viser til at det etter markaloven også skal «tas hensyn til bærekraftig bruk til andre formål». Denne uttalelsen er hentet fra forarbeidene, hvor det også utdypes at «Med «andre formål» tenkes

⁷³ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 15

⁷⁴ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 40

⁷⁵ Brev fra Miljøverndepartementet, datert 20.09.2012 med referanse 12/3504

først og fremst på etablert næringsvirksomhet, herunder skogbruk». ⁷⁶ Hotelldriften på Losby Gods var en etablert næringsvirksomhet i Marka før loven ble vedtatt. Det er imidlertid uttalt flere steder i forarbeidene at eksisterende næringsvirksomhet i Marka ikke skal utvides. ⁷⁷ Henvisningen til bærekraftig bruk bør derfor først og fremst forstås som at man ikke skal forby eksisterende næringsvirksomhet i sitt nåværende omfang dersom den er bærekraftig.

Tillatelsen til utvidelse av hotellvirksomheten på Losby Gods er dermed i strid med hovedregelen etter forarbeidene om at næringsvirksomhet ikke skal utvides. Departementet begrunner tillatelse til planlegging for utvidelse med at hotellets plassering kan føre til at gjestene på hotellet benytter seg av Marka, selv om hotellet ikke primært er beregnet for markabrukere. Dette argumentet kan imidlertid brukes om alle tiltak som har besøkende eller gjester. Hvis et slikt argument tillegges avgjørende vekt, vil man åpne for planlegging til svært mange tiltak som ikke fremgår av § 7 første ledd nummer 1 til 4. En slik konkret skjønnsmessig vurdering av om det bør åpnes for andre tiltak enn de som følger av lista i § 7 første ledd kan gi gode løsninger i konkrete enkeltsaker, fordi det gir en annen fleksibilitet til å tillate flere ulike tiltak enn det § 7 isolert sett gir. Imidlertid kan en slik praksis skape en uheldig presensvirkning, hvor andre tiltak som ikke er omfattet av § 7, men anses å være forenlig med markalovens formål, også tillates andre steder i Markas randsoner. Over tid vil dette kunne føre til en økt gjenbygging av Markas randsoner, noe som kan skyve utbyggingspresset gradvis lenger inn i Marka.

Det er heller ingen grunnlag i markaloven § 7 for å innfortolke en adgang til planlegging for andre formål. Etter ordlyden i § 7 er det bare tiltakene listet opp i punkt 1-4 det kan planlegges for, jf. ordlyden «følgende tiltak». Utenom dette er hele Marka LNF-område, jf. § 4. Heller ikke forarbeidene gir noen tydelige holdepunkt for at det er en skjønnsmessig adgang til å planlegge for andre formål. Når markaloven er så klar på hvilke formål det kan planlegges til, og hverken loven eller forarbeidene inneholder en skjønnsmessig adgang til andre formål, har departementet etter min mening ikke tilstrekkelig hjemmel til å åpne for planlegging til andre formål enn de som fremgår av § 7. Selv om det kan være en god praktisk løsning i enkelttilfeller å åpne for planlegging til andre formål, taler hensynet til konsekvens i regelverket mot å gjøre det. Markaloven er ment å sikre en bærekraftig forvaltning av Marka hvor områdene sikres som friluftslivsområde for fremtidige generasjoner. Departementet bør

⁷⁶ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 7

⁷⁷ Se f.eks. ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 37

dermed unngå å strekke lovens ordlyd til å åpne for planlegging til formål som ikke er forankret i markaloven § 7, dette kan lett føre til en prejudikatsvirkning hvor grensene for hva det kan planlegges for stadig forskyves. Dersom man ønsker å tilrettelegge for slike formål som de i Losby gods-saken, kan man for eksempel gå veien om grensejustering etter § 2, slik at områdene flyttes ut av Marka. Alternativt kan man sette i gang arbeid med en lovendring, slik at det enten åpnes for planlegging til de aktuelle formålene i loven, eller at departementet gjennom loven gis en skjønnsmessig adgang til å planlegge til andre formål enn de som nå fremgår av § 7 nr. 1 til 4. Dette er tidkrevende prosesser, men er antakelig den beste måten å sikre bevaring av Marka for fremtidige generasjoner. En lovendring vil også sikre en helhetlig og grundig vurdering av hvilken betydning det vil få for Marka at det åpnes for planlegging til andre formål enn de i § 7 nr. 1 til 4.

I arbeidet med loven fremmet et mindretall i energi- og miljøkomiteen, bestående av Høyre, Venstre og Kristelig folkeparti, et forslag til alternativ utfordring av markaloven § 7.⁷⁸ Forslaget fikk ikke flertall i stortingsbehandlingen. Dette forslaget åpnet, i tillegg til de formålene den vedtatte § 7 tillater, for planlegging for hytter som er åpne for allmennheten og tiltak i eksisterende bosettinger og lokalsamfunn. Dette forslaget er et eksempel på hvordan planleggingsmulighetene etter markaloven § 7 kunne vært utvidet.

4. Saksbehandlingsregler

4.1 Søknad om tiltak

I dette punktet behandles søknad om tiltak som ikke krever dispensasjon. Markaloven § 14 regulerer søknadsplikten, og her fremgår det at tiltak ikke kan settes i gang uten at det er gitt tillatelse fra «myndigheten etter loven».

Av markaloven § 3 følger det at departementet er øverste myndighet etter loven. Med departementet menes Klima- og miljødepartementet. Departementet er gitt delegasjonsadgang til «den enkelte fylkesmann, fylkeskommune, kommune eller Miljødirektoratet». I rundskriv nr. T-3/09 skriver departementet at kommunene behandler søknader om bygge- og anleggstiltak i Marka i førsteinstans. Fylkesmannen i Oslo og Akershus er gitt myndighet som klageorgan etter loven. Dette gjelder uavhengig av hvilket fylke den kommunen som har fattet

⁷⁸ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 21.

det påklagede vedtaket ligger i. Bakgrunnen for samordningen av klagebehandlingen til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, er ønsket om å sikre en enhetlig forvaltning av Marka.

Tillatelse etter markaloven gjør ikke at kommunen kan unnlate å behandle søknaden etter annet lovverk. Det følger av forarbeidene at «Øvrige lover som krever tillatelse, konsesjon m.v. eller som har materielle rettslige forbud eller krav vil gjelde side om side med markaloven og må håndheves av vedkommende myndighet».⁷⁹ Tiltak som krever tillatelse etter plan- og bygningsloven må dermed behandles etter begge lover. Av rundskriv nr. T-3/09 fremgår det at søknader først må behandles etter markaloven før de kan behandles etter plan- og bygningsloven. Rundskrivet begrunner ikke nærmere hvorfor saker må behandles etter markaloven først. En grunn kan være at vilkårene for å få tillatelse til å gjennomføre et tiltak normalt er strengere etter markaloven enn etter plan- og bygningsloven, slik at det er mest hensiktsmessig å vurdere om tiltaket kan godkjennes etter markaloven før man bruker tid på saksbehandling etter plan- og bygningsloven. I tillegg inneholder plan- og bygningsloven en hjemmel for å ta gebyr for saksbehandling i § 33-1. Markaloven gir ikke kommunen noen hjemmel for å ta gebyr. Det er dermed mest gunstig for tiltakshaver at tiltaket blir vurdert etter markaloven først, slik at tiltaket ikke behandles etter pbl. dersom det ikke har blitt godkjent etter markaloven.

For tiltak som er i tråd med reguleringsplan utarbeidet etter markaloven § 7, skal kommunene bare kontrollere at tiltaket er «i samsvar med de vilkår som framgår av § 7», jf. § 14 andre ledd. For tiltak som ikke er omfattet av byggeforbudet i § 5, og som ikke er i tråd med gjeldende reguleringsplan, må kommunen vurdere om tillatelse kan gis etter § 14 første ledd. Her må de vurdere om «fordelene ved tiltaket må anses større enn de skader og ulemper tiltaket vil medføre for friluftslivet, naturmiljøet eller de allmenne interesser for øvrig», jf. § 14. Det fremgår av forarbeidene at i vurderingen av fordelene tiltaket vil ha, skal det legges vekt på de samfunnsmessige interessene. Fordeler en tiltakshaver får av tiltaket, vil normalt ikke begrunne tillatelse der det går på bekostning av friluftslivet eller naturmiljøet.⁸⁰

Spørsmålet blir videre om fordelene tiltakshaver får av tiltaket kan legges vekt på der tiltaket ikke vil medføre skader eller ulemper for friluftslivet, naturmiljøet eller de allmenne interesser for øvrig. Dersom dette spørsmålet besvares benektende, blir konsekvensen at kun

⁷⁹ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 46

⁸⁰ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 46

tiltak som gir mer allmenne fordeler kan tillates etter § 14 første ledd. Merknadene til § 14 besvarer ikke spørsmålet direkte. På bakgrunn av at det grunnleggende målet med å vedta markaloven var å sikre en bærekraftig forvaltning av Marka som friluftsområde er det ingen grunn til at fordeler tiltakshaver får av tiltaket ikke kan tillegges avgjørende vekt i tilfeller der tiltaket ikke medfører skader eller ulemper for friluftsliv, naturmiljø eller øvrige allmenne interesser. Løsningen bør derfor være at også fordeler en tiltakshaver får av tiltaket kan legges avgjørende vekt på der det ikke er noen allmenne interesser som blir skadelidende av godkjenningen.

Når det gjelder godkjenning av byggesøknader som ikke er avhengig av dispensasjon, er markaloven altså strengere enn plan- og bygningsloven. Ved behandling etter plan- og bygningsloven skal kommunen gi tillatelse til tiltak, dersom de «ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven», jf. pbl. § 21-4. Det er ikke krav etter plan- og bygningsloven om noen konkret avveining av fordeler og ulemper med tiltaket for å godkjenne søknader etter § 21-4. Denne avveiningen er forutsatt gjort på et overordnet nivå i planprosessen, og det kreves ikke en konkret vurdering i tillegg dersom en plan åpner for tiltaket. Kravet om å vurdere om «fordelene ved tiltaket må anses større enn de skader og ulemper tiltaket vil medføre for friluftslivet, naturmiljøet eller de allmenne interesser for øvrig» i markaloven § 14 gjør dermed at det er en ekstra avveining som må foretas før et tiltak kan godkjennes etter markaloven sammenlignet med plan- og bygningsloven.

4.2 Saksbehandling av landbruksveier

Landbruksveier som er nødvendige i forbindelse med utøvelse av jord- eller skogbruk regnes som et landbrukstiltak.⁸¹ For landbruksveier oppstår det imidlertid noen særlige spørsmål knyttet til saksbehandlingen. Utgangspunktet også for landbruksveier er et krav om saksbehandling og tillatelse, jf. markaloven § 14. Etter byggesaksforskriften § 4-3 første ledd bokstav e er det en rekke regler i plan- og bygningsloven som ikke gjelder for landbruksveier. Tiltak behandles i stedet etter skogbrukslova og forskrift om planlegging og godkjenning av landbruksveier.

⁸¹ H-2401 Garden som ressurs, s. 10

Spørsmålet er om unntaket for landbruksveier i byggesaksforskriften medfører at landbruksveier heller ikke krever behandling etter markaloven. Av forarbeidene til markaloven følger det at plan- og bygningslovens bygningsdel og saksbehandlingsforskriften gjelder så langt den passer.⁸² Byggesaksforskriften § 4-3 første ledd bokstav e gjelder etter sin ordlyd bare behandling etter plan- og bygningsloven, og kan dermed ikke nødvendigvis brukes som grunnlag for å konkludere med at landbruksveier ikke utløser søknadsplikt etter markaloven. Gjennom markaloven ønsket Stortinget å sikre en streng og enhetlig forvaltning av Marka. Dette taler mot å unnta landbruksveier fra behandling etter markaloven, og overlate det helt til landbruksmyndighetene som sektormyndighet. En sektormyndighet har kanskje ikke det overordnede perspektivet som sikrer en helhetlig forvaltning, slik at færrest mulig tillatelser bør fattes utelukkende av en sektormyndighet.

Landbruksveier bør dermed følge ordinær saksgang for tiltak i Marka, ved at de først behandles etter markaloven. Dette synes også å være fremgangsmåten som er lagt til grunn i praksis. I vedtak fra 2016 behandlet Oslo kommune søknad om etablering av landbruksvei i Marka.⁸³ Saken henvises så til viderebehandling etter skogbrukslova og forskrift om planlegging og godkjenning av veier for landbruksformål, jf. saksbehandlingsforskriften (SAK) § 4-3 bokstav e. Dersom en landbruksvei krever reguleringsplan som følge av sin størrelse eller påvirkning på miljøet, må det utarbeides reguleringsplan etter reglene i markaloven §§ 6 og 7 første ledd nummer 1. Dette er redegjort for nærmere i punkt 3.2.

4.3 Dispensasjonsadgangen etter markaloven

Spørsmålet i dette punktet er hvilken adgang kommunene har til å innvilge dispensasjon etter markaloven. Markaloven § 15 regulerer dispensasjonsadgangen. Bestemmelsen gir en adgang til å gi dispensasjon, men ingen plikt, jf. ordlyden «kan» i første ledd. Dersom vilkårene for å innvilge dispensasjon er oppfylt, er det opp til forvaltningens skjønn om dispensasjonssøknaden skal innvilges. Vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt er et rettsanvendelsesskjønn, og kan dermed overprøves i domstolene, mens vurderingen av om dispensasjon skal gis dersom vilkårene er oppfylt vil være et forvaltningsskjønn, som domstolene ikke kan overprøve.⁸⁴

⁸² Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 9

⁸³ Vedtak fra Oslo kommune, datert 21.12.2016 med referanse 201614278-2.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 46 som viser til Ot.prp. nr. 32 (2008-2009) s. 242

I første ledd skilles det mellom hvilke bestemmelser kommunen kan innvilge dispensasjon fra, og hvilke bestemmelser som må behandles av departementet. Departementet kan innvilge dispensasjon fra alle de samme bestemmelsene som kommunen, men det er kun departementet som kan gi dispensasjon fra § 7 første ledd nummer 4. Det følger videre av første ledd at det kan stilles vilkår for tillatelsen. Adgangen til vilkårsstillelse gjelder både for departement og kommune, avhengig av hvem det er som gir dispensasjon. Vurderingen av hvilke vilkår kommunen eller departementet kan stille, avgjøres av den ulovfestede vilkårslæren. Av denne fremgår det at vilkåret må ligge innenfor lovens formål, ha en saklig begrunnelse og ikke være uforholdsmessig tyngende.⁸⁵ Markaloven § 15 første ledd gir den generelle dispensasjonshjemmelen i markaloven, men dispensasjonsadgangen innskrenkes gjennom vilkårene i bestemmelsens andre og tredje ledd.

I følge andre ledd kan det kun gis dispensasjon der «hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt» og der fordelene ved å innvilge dispensasjonen er «klart større enn ulempene for friluftslivet, naturmiljøet og allmenne interesser». Det er altså lagt opp til en toleddet vurdering. Først må det vurderes om hensynene i § 1 blir vesentlig tilsidesatt. Dersom de ikke blir det, må det videre vurderes om fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene. På dette punktet ligner vurderingen på den som gjøres ved dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 19-2, men de skiller seg ved at markaloven § 15 angir hvilke forhold ulempene skal knytte seg til, nemlig «friluftslivet, naturmiljøet og allmenne interesser».

I merknadene til § 15 er det blant annet uttalt at «Generelt vil de samfunnsmessige og allmenne hensyn som ligger til grunn for markaloven måtte veie tyngre enn den interessen og fordelene private måtte ha av å gjennomføre tiltak i strid med lovens byggeforbud».⁸⁶ Det vil dermed være lettere å innvilge dispensasjon i områder som har mindre verdi for friluftslivet og allmennheten, for eksempel fordi det allerede er et utbygd boligfelt. Slike områder vil være dårligere egnet for utøvelse av friluftsliv og allmennhetens bruk fordi bebyggelse fra før markalovens vedtakelse vil hindre allmennhetens tilgang. I en mellomstilling er dispensasjonssøknader for tiltak i områder som er lite brukt av allmennheten, men som likevel er egnet for allmennhetens friluftaktivitet. Dersom det ikke er stier eller turløyper i området, og det heller ikke på annen måte blir brukt av allmennheten, er dette argumenter som kan tale

⁸⁵ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave (Oslo 2014) s. 412 og 414

⁸⁶ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 47

for at de samfunnsmessige og allmenne hensynene ikke blir skadelidende som følge av en dispensasjon. På den andre siden skal markaloven også sikre Marka for fremtidens friluftsliv. Dersom et område er egnet til friluftsliv og allmenne formål, bør det ikke tillegges like stor vekt at området ikke benyttes på en slik måte i dag.

Videre følger det i samme avsnitt i forarbeidene at «Det må her foretas en vurdering både av de konkrete og direkte virkningene, og av de mer indirekte og akkumulerte virkningene av det tiltaket det søkes om. Tillatelse ved dispensasjon er en snever unntaksregel som bare skal anvendes som sikkerhetsventil i spesielle tilfeller.» Dette betyr at man ikke utlukkende kan se på hvordan en dispensasjon for eksempel vil påvirke den konkrete eiendommen, men må foreta en større vurdering av hvordan Marka som område blir påvirket av en dispensasjon, og hvilken innvirkning dispensasjonen vil ha for omkringliggende områder. Det må også tas hensyn til at en dispensasjon kan ha presendensvirkning. At dispensasjonstillatelse skal være en snever unntaksregel, vil også øke terskelen for når det kan innvilges dispensasjon. Dette taler for at dispensasjon først og fremst bør benyttes i tilfeller der byggeforbudet eller begrensninger i planformål gir utilsiktede virkninger, for eksempel ved at de stenger for allmennyttige tiltak. Det legges derfor også til grunn i forarbeidene at det bør kunne gis dispensasjon til «mindre tiltak på eller i forbindelse med eksisterende bebyggelse til lovlig bruk ... hvis dette ikke har negativ betydning for naturkvaliteter og friluftskvaliteter i området.»

Selv om bestemmelsene om dispensasjon i plan- og bygningsloven ikke gjelder ved dispensasjon etter markaloven, jf. § 15 andre ledd, viser forarbeidene til markaloven til det som sies om dispensasjon i merknadene til §§ 19-2 og 19-3 i plan- og bygningslovens forarbeider.⁸⁷ Dette tilsier at selv om dispensasjonsvurderingen kun skal gjøres etter markaloven § 15, så kan uttalelser i merknadene til pbl. §§ 19-2 og 19-3 tillegges vekt der bestemmelsene opererer med like vilkår.

4.4 Saksbehandling av planer i Marka

Også på saksbehandlingsnivå skiller planprosessen etter markaloven seg fra ordinær planlegging etter plan- og bygningsloven. For det første følger det av markaloven § 6 at

⁸⁷ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 46

igangsetting av arealplaner krever tillatelse av departementet. Dette gjelder både for kommuneplanens arealdel og for reguleringsplan. Det er ikke noe tilsvarende krav om tillatelse før planoppstart for planlegging etter plan- og bygningsloven. I forarbeidene er kravet til tillatelse fra departementet begrunnet med at det er «viktig å ha avklarte rammer og premisser for planutarbeidelsen, slik at det ikke brukes unødige ressurser på planlegging til formål som ikke vil kunne godkjennes innenfor rammen av de hensyn markaloven skal fremme.»⁸⁸ Ønsket om å unngå bruk av unødige ressurser vil også være relevant utenfor Marka, men der har man ikke valgt en tilsvarende regulering. Dette kan skyldes at rammene for planlegging ikke er like strenge etter plan- og bygningsloven, slik at sannsynligheten for at en kommune starter planlegging til et formål som ikke kan godkjennes er mindre utenfor Marka. I tillegg er det et stort antall planer som utarbeides etter plan- og bygningsloven, og det ville vært veldig ressurskrevende om departementet skulle godkjent planoppstart også utenfor Marka. Ulempen med kravet om tillatelse til oppstart etter markaloven, er at planprosessen tar lengre tid. Departementet har delegert myndigheten til å gi tillatelse til planoppstart til fylkesmannen i det aktuelle fylket fra 07.10.2013.⁸⁹

Videre følger det av markaloven § 6 andre ledd at departementet også må stadfeste kommune- eller reguleringsplanen før den får rettsvirkning etter pbl. Departementet gis også adgang til å endre planen dersom det er nødvendig for at planen skal være i samsvar med lovens formål. Dette kravet har i følge forarbeidene en todelt begrunnelse. For det første er behovet for å kontrollere hvilke arealplaner som godkjennes i Marka vektlagt. Videre pekes det også på behovet for å sikre en enhetlig praksis for hvilke arealplaner som kan godkjennes i Marka.⁹⁰ Etter den ordinære plan- og bygningsloven kan et berørt statlig eller regionalt organ fremme innsigelse dersom planen er i strid med «spørsmål som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning, eller som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde», jf. pbl. § 5-4 første ledd. I forarbeidene har departementet begrunnet valget av en særløsning for stadfesting av planer etter markaloven med at det på grunn av det lave antallet planer i Marka, vil bli en enklere teknisk og ressursmessig løsning enn et system med innsigelse.⁹¹

⁸⁸ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 40

⁸⁹ Brev fra Miljøverndepartementet, datert 07.10.2013 med referanse 13/3414

⁹⁰ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 40

⁹¹ Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 40

Dersom man hadde valgt å følge det ordinære systemet med innsigelse, ville berørte statlige og regionale organer fremmet sine eventuelle innsigelser underveis i planprosessen. I planer der det ikke er fremmet innsigelser til planen, kunne planen blitt egengodkjent av den aktuelle kommunen, slik som systemet er etter plan- og bygningsloven jf. §§ 11-15, 11-16, 12-12 og 12-13. Dette ville spart tid og ressurser for planer uten innsigelse, ved at man ikke må avvente departementets godkjenning og at departementet ikke trenger å bruke ressurser på saksbehandling av planer som er innenfor lovens formål. Fylkesmenn eller andre sektormyndigheter kan ikke lenger fremme innsigelse til planer som vedrører Marka, men må komme med merknader til planen.⁹²

I tillegg fører systemet med stadfesting av planer etter markaloven til to forskjellige saksbehandlingsspor for en plan som omfatter områder både i og utenfor Marka. Av ordlyden i § 6 fremgår det at kravet om igangsettingstillatelse og stadfesting av planer gjelder planer som «vedrører» Marka. I brev til berørte fylkesmenn og kommuner klargjør departementet at dette betyr at alle planer som ligger innenfor Marka er omfattet av kravene i § 6, uavhengig av planens innhold og hvilke tiltak den åpner for. Dersom deler av planen ligger utenfor Marka, er det kun de deler av planen som ligger innenfor Marka som er omfattet av kravene i § 6. Dette er en naturlig konsekvens av at lovens virkeområde er begrenset til innenfor markagrensen, jf. § 2.⁹³ Departementets tolkning betyr at også planer som legger opp til uendret bruk innenfor Marka er omfattet av kravet til igangsettingstillatelse og stadfesting. Videre kan man tenke seg et eksempel hvor en plan omfatter områder både i og utenfor Marka, og en sektormyndighet fremmer innsigelse mot en del av planen som ligger utenfor Marka, og merknad mot den delen som ligger innenfor Marka. På grunn av de forskjellige reglene etter pbl. og markaloven må saksbehandlingen gjøres i to forskjellige spor. Dette vil kreve større saksbehandlingsressurser og kan også gjøre planprosessen mer uoversiktlig for aktører som lager planer både i og utenfor Marka.

Både det forhold at planer hvor det ikke er kommet merknader fordi berørte regionale og statlige organ vurderer planen til å være i tråd med markalovens regler og formål, og at man må behandle merknader til planer etter markaloven og innsigelse etter plan- og bygningsloven etter to forskjellige regelsett fremstår for meg som en dårlig løsning. Det virker som en fordyrende prosess som også medfører økt tidsbruk før endelig vedtakelse av planen.

⁹² Brev med referanse 13/3414, datert 03.12.2013

⁹³ Brev med referansenummer 13/3414. Datert 03.12.2013

Departementet har heller ikke gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor kravet om stadfestelse etter markaloven § 6 andre ledd gir en enklere teknisk og ressursmessig løsning enn bruk av innsigelse. Jeg mener lovgiver burde vektlagt sammenheng med plan- og bygningslovens plandel sterkere i denne sammenhengen, og unngått bruk av særløsninger. Dette ville gjort at kommuner, statlige og regionale organer kunne brukt kjente saksbehandlingsrutiner når de behandlet planer i Marka. Overordnede myndigheter ville også hatt god kontroll på kommunal planlegging gjennom innsigelsesmyndigheten, så det er ikke sikkert at de særlige reglene i markaloven gir noen økt kontroll med forvaltningen av Marka.

Det er ikke lett å få en fullstendig oversikt over hvor mange planer det har gitt igangsettingstillatelse til og hvor mange som har blitt stadfestet etter markaloven. Hvis man ser på årene 2010 og 2011, ble det gitt igangsettingstillatelse til planlegging for 12 forskjellige reguleringsplaner. Per 01.05.2018 er det kun 7 av disse som har blitt stadfestet. Noen av prosjektene det ble gitt tillatelse til oppstart for, men som enda ikke er godkjent, er nevnt tidligere i denne fremstillingen. Felles for de planene er at reguleringsplansakene ble avsluttet som følge av manglende fremdrift.⁹⁴ Det er mange grunner til at et planarbeid kan stoppe opp, men at nesten halvparten av planleggingsarbeidene ikke har ført til noen stadfestet reguleringsplan, så mange år etter at det ble gitt tillatelse til oppstart, kan tyde på at de strenge reglene i Marka gjør planlegging vanskelig. Det er betenkningsfullt dersom markaloven bidrar til en økt byråkratisering og vanskeliggjør saksbehandlingen av tiltak i Marka unødig. Stortingskomiteen uttalte blant annet at «bruk av Marka er det beste vern».⁹⁵ Dette er et signal om at det er viktig at reglene i markaloven ikke er så strenge at de vanskeliggjør ønsket bruk av Marka.

⁹⁴ Aktuelle saker: gang- og sykkelvei i Maridalen, krysningsspor ved Movatn stasjon, Sørli besøksgård

⁹⁵ Innst. O. nr. 58 (2008-2009) s. 5

Kilder

Lover

Kronologisk rekkefølge

Kulturminneloven	Lov om kulturminner (LOV-1978-06-09-50)
Skogbrukslova	Lov om skogbruk (LOV-2005-05-27-31)
Plan- og bygningsloven	Lov om planlegging og byggesaksbehandling (LOV-2008-06-27-71)
Markaloven	Lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (LOV-2009-06-05-35)

Forarbeider

Kronologisk rekkefølge

Ot.prp. nr. 66 (1980-1981)	Om lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (Marka)
Innst. O. nr. 98 (1980-1981)	Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomitéen om ikke-behandling av ot.prp. nr. 66 for 1980-81 om lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (Marka)
Ot.prp. nr. 45 (2007-2008)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)

Ot.prp. nr. 23 (2008-2009)	Om lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven)
Ot.prp. nr. 32 (2008-2009)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)
Innst. O. nr. 58 (2008-2009)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven)

Litteratur

Alfabetisk rekkefølge

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith	<i>Forvaltningsrett</i> , 10. utgave (Oslo 2014)
Eriksen, Gunnar Kjetil	Kommentarer til markaloven (14.10.2016). Hentet fra Rettsdata
Moland, Tallak	<i>Historien om Nordmarka gjennom de siste 200 år</i> (Oslo 2010)
Pedersen, O.J. mfl.	<i>Plan- og bygningsrett del 1 Planlegging og ekspropriasjon</i> , 2. utg. (Oslo 2010)
Reusch, Marianne	«Jungelens lov? – Ny lov om Oslomarka», <i>Tidsskrift for eiendomsrett</i> , 2009 s. 301-314

Forskrifter, rundskriv etc.

Kronologisk rekkefølge

FOR-1983-09-23-1522	Forskrift om skogbehandling og skogsdrift for skogområder i Oslo og nærliggende kommuner (Marka), Akershus, Buskerud, Oppland og Oslo
FOR-2007-06-29-802	Forskrift om rikspolitisk bestemmelse om midlertidig markagrense for naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (Marka), Oslo og Akershus
Rundskriv T-3/09	Iverksetting av Markaloven
F26.03.2010 nr. 488	Forskrift om byggesak (Byggesaksforskriften)
F28.05.2015 nr. 550	Forskrift om planlegging og godkjenning av landbruksveier
Veileder H-2401	Garden som ressurs
Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging	Fastsatt ved kgl. res. av 26.09 2014, jf. plan- og bygningsloven av 27. juni 2008, § 6-2.

Brev og vedtak

Kronologisk rekkefølge.

Hyperlink er inkludert der dokumentet er funnet åpent tilgjengelig på internett.

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 20.08.2010 med referanse 201000605-18/HEF. Kan leses her (sist åpnet 07.05.2018):

https://www.regjeringen.no/contentassets/9de88efa56354008b52d9ba334614fdf/brev_20082010.pdf

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 10.09.2010 med referanse 201000392-2. Kan leses her (sist åpnet 07.05.2018):

https://www.regjeringen.no/contentassets/d77ac45435d4479089b61645c52370d9/brev_10092010.pdf

Vedtak fra Miljøverndepartementet, datert 24.05.2011 med referanse 201004586-2/HEF. Kan leses her (sist åpnet: 02.05.2018):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/tillatelse-til-igangsetting-av-arbeid--2/id701167/>

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 24.01.2012 med referanse 201005317-5/KRM. Kan leses her (sist åpnet 12.03.2018):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/oslo-kommune-tillatelse-etter-markaloven/id700782/>

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 20.09.2012 med referanse 12/3504. Kan leses her (sist åpnet 06.04.2018):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/reguleringsplan-losbydalen-ridehall-og-r/id700147/>

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 28.09.2012 med referanse 201200343-7/ESM. Kan leses her (sist åpnet 12.03.2018):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/barum-kommune-tillatelse-etter-markalove/id700639/>

Vedtak fra Oslo kommune, datert 22.11.2012 med referanse 201207292-6. Kan leses her (sist åpnet 23.05.2018):

<http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/showfile.asp?jno=2012096901&fileid=3713289>

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 13.09.2013 med referanse: 13/1289. Kan leses her (sist åpnet 12.03.2018):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/oslo-kommune---tillatelse-etter-markalove/id744237/>

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 07.10.2013 med referanse 13/3414

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 03.12.2013 med referanse 13/3414

Brev fra Miljøverndepartementet, datert 27.02.2014 med referanse 14/254. Kan leses her (sist åpnet 06.05.2018):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/klage-pa-vedtak-om-innlegging-av-strom-i/id752055/>

Brev fra Klima- og miljødepartementet, datert 16.02.2015 med referanse 12/3121

Udaterte retningslinjer for saksbehandling av stier og løyper i Marka. Vedlegg til brev fra Klima- og miljødepartementet datert 16.02.2015 med referanse 12/3121

Vedtak fra Oslo kommune, datert 17.11.2015 med referanse 201509694-6. Kan leses her (sist åpnet 22.05.2018):

<http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/showfile.asp?jno=2015152685&fileid=5960813>

Brev fra Klima- og miljødepartementet, datert 15.12.2015 med referanse 15/2692. Kan leses her (sist åpnet 11.04.2018):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stadfesting-etter-markaloven---reguleringsplan-for-lillomarka-idrettspark---oslo-kommune/id2582150/>

Vedtak fra fylkesmannen i Oslo og Akershus datert 24.02.2016 med referanse 2014/17511-32 FM-J

Brev fra Oslo kommune, datert 04.04.2016 med referanse 200909783-28. Kan leses her (sist åpnet 08.05.2018):

<http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/showfile.asp?jno=2016041449&fileid=6272040>

Vedtak fra Bærum kommune, datert 22.04.2016 med referanse 15/146646 - 16/58619/AEI. Kan leses her (sist åpnet: 10.05.2018):

<https://www.baerum.kommune.no/innsyn/byggesak/wfdocument.ashx?journalpostid=2016058619&dokid=3118515&versjon=3&variant=A&>

Tolkningsuttalelse fra Lovavdelingen, brevdato 20.12.2016 med referanse 15/7560 EO
ATV/JSM/bj. Kan leses her (sist åpnet 24.05.2018):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-14---markaloven---landbrukstiltak/id2536940/>

Vedtak fra Oslo kommune, datert 21.12.2016 med referanse 201614278-2. Kan leses her (sist åpnet 18.05.2018):

<http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/showfile.asp?jno=2016167625&fileid=6823098>

Brev fra Klima- og miljødepartementet, datert 16.03.2017 med referanse 12/5587. Kan leses her (sist åpnet 10.05.2018):

[http://webhotel2.gisline.no/GisLinePlanarkiv/0233/174/Dokumenter/12-00541-132%20Reguleringsplan%20for%20helårstrasé%20Lilloseter-Sinober-Burås-Nittedal%20kommune\(1\)%20779054_1_1.pdf](http://webhotel2.gisline.no/GisLinePlanarkiv/0233/174/Dokumenter/12-00541-132%20Reguleringsplan%20for%20helårstrasé%20Lilloseter-Sinober-Burås-Nittedal%20kommune(1)%20779054_1_1.pdf)

Vedtak fra Oslo kommune, datert 01.08.2017 med referanse 201701025-4. Kan leses her (sist åpnet 22.05.2018):

<http://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/showfile.asp?jno=2017106219&fileid=7328459>

Brev fra Oslo kommune, datert 25.09.2017 med referanse 201010915-57. Kan leses her (sist åpnet 14.05.2018):

<https://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/showfile.asp?jno=2017133860&fileid=7423844>

Vedtak fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus, datert 02.03.2018 med referanse 2017/15126-6 FM-J.

Nettsider

- https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/friluftsliv/innsiktsartikler-friluftsliv/markalov/id445741/#Dokumenter_markalov sist åpnet 23.04.2018

