

Oslo og omland friluftsråd  
Postboks 8896 Youngstorget  
0028 OSLO

Deres ref

Vår ref  
21/153-2

Dato  
11. november 2021

## Nedleggelse av dammer i Marka – forholdet til markaloven

Vi viser til brev 11. januar 2021 og til møte 10. februar 2021, der vi lovet en skriftlig tilbakemelding om vår forståelse av markaloven når det gjelder behandling av saker om nedleggelse av dammer i Marka. Vi beklager at dere ikke har fått svar tidligere.

Problemstillingen dere ønsker vårt syn på er, slik vi oppfatter det, hva slags saksbehandlingsregler som gjelder etter markaloven når dameier ønsker å legge ned en eksisterende dam i Marka.

Nedleggelse av dammer omfattes av markalovens tiltaksbegrep, jf. markaloven § 5 første ledd: "Med bygge- og anleggstiltak 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". Plan- og bygningsloven § 1-6 viser til § 20-1 om søknadsplikt. Hvorvidt tiltaket er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven, er imidlertid uten betydning for om tiltaket er å anse som et tiltak i markalovens forstand, siden § 1-6 gir en selvstendig tiltaksdefinisjon uavhengig av § 20-1. Se nærmere om dette i Kommunal- og regionaldepartementets tolkingsuttalelse 9. juli 2020 med henvisning til relevante rettskilder.

I Marka er det et generelt forbud mot alle bygge- og anleggstiltak, jf. markaloven § 5 første ledd. I markaloven § 5 andre ledd er det gjort unntak fra forbudet for tre typer tiltak: landbrukstiltak, tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-3 annet ledd (konsesjonspliktige anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi) og tiltak som inngår i vedtak etter plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd, dvs. vedtak om at konsesjon til kraftproduksjonsanlegg etter blant annet vannressursloven skal ha virkning som statlig arealplan. Nedleggelse av dammer faller ikke inn under de to første alternativene. Når det

gjelder det tredje alternativet, tiltak som inngår i vedtak etter plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd, legger vi til grunn at dette ikke vil være et aktuelt for nedlegging av dammer i Marka, dels fordi tiltaket ikke vil gjelde kraftproduksjon, og dels fordi det ikke vil være aktuelt med statlig arealplan. Departementet konkluderer på denne bakgrunn med at forbudet mot bygge- og anleggstiltak gjelder for nedleggelse av dammer.

Tiltak omfattet av byggeforbudet i § 5 kan bare gjennomføres dersom det enten er gitt tillatelse etter markaloven § 14 eller dispensasjon etter § 15.

Den nærmere grensedragningen mellom § 14 og 15 er ikke krystallklar, og er vanskelig å få grep om kun ut fra ordlyden i disse to bestemmelsene. Bestemmelsene må derfor leses i sammenheng med loven ellers og andre rettskilder. I Ot.prp.nr.23 (2008-2009) side 24 uttales følgende:

*«Igangsetting av tiltak krever etter markaloven tillatelse eller dispensasjon. Tillatelse etter § 14 kan gis til å gjennomføre tiltak som er i samsvar med en bindende arealplan vedtatt innenfor rammen av lovens bestemmelser. For andre tiltak som ikke har grunnlag i plan, vil det kreves dispensasjon etter markaloven § 15.»*

Tillatelse etter § 14 kan altså gis til tiltak som er omfattet av byggeforbudet når det er åpnet for tiltaket gjennom kommunal arealplan, jf. markaloven § 6 og 7. Det samme gjelder tiltak som ikke omfattes av byggeforbudet i § 5, men som likevel omfattes av loven. Dette vil for eksempel gjelde landbrukstiltak (jf. § 5 andre ledd, Lovavdelingens uttalelse 20. desember 2016 (JDLOV-2015-7560) og senere forvaltningspraksis) eller anleggelse av stier og løyper, jf. § 9. Alle andre tiltak som omfattes av byggeforbudet krever dispensasjon etter § 15.

Dette underbygges av uttalelser i rundskriv T-2009-3 som ble utgitt i forbindelse med markalovens ikrafttredelse:

*«Tiltak som er nevnt i § 1-6 i plan- og bygningsloven kan ikke gjennomføres innenfor markagrensen uten tillatelse etter § 14 eller dispensasjon etter § 15. Hvis tiltaket er i samsvar med plan etter § 7 skal behandlingen begrenses til å kontrollere at tiltaket er i samsvar med vilkårene som fremgår av § 7. Enkelttiltak i områder som ikke er omfattet av plan etter § 7 må vurderes etter § 14 første ledd dersom de inngår i plan i henhold til § 6, eller vurderes etter § 15 om dispensasjon dersom tiltaket ikke inngår i plan.»*

Såfremt det ikke er åpnet for nedleggelse av dammen gjennom en kommunal arealplan, vil nedleggelsen kreve dispensasjon etter markaloven § 15.

Etter § 15 andre ledd kan kommunen bare gi dispensasjon "dersom hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt, og fordelene ved å gi dispensasjon etter en samlet vurdering anses for å være klart større enn ulempene for friluftslivet, naturmiljøet eller allmenne interesser".

Det er kommunen som er dispensasjonsmyndighet etter markaloven § 15. Søknad om dispensasjon skal derfor sendes dit.

Departementet legger til grunn at saker om nedleggelse av dammer normalt ikke vil være planbehandlet i kommunen. Dersom damnedleggelsen likevel er omfattet av kommunal plan, kreves søknad om tillatelse etter § 14 før tiltaket kan gjennomføres. Kommunale planer i Marka må stadfestes av Klima- og miljødepartementet før planen får rettsvirkning, jf. markaloven § 6. Vi bemerker at vi her ikke tar stilling til om det er anledning etter markaloven til å åpne for nedleggelse av dammer gjennom arealplan.

At NVE har gitt konsesjon til nedleggelsen av dammen etter vannressursloven, fritar ikke for kravet om tillatelse eller dispensasjon etter markaloven. Markalovens saksbehandlingsregler gjelder uavhengig om hva slags krav og regler som gjelder for tiltaket etter annet regelverk.

Der hvor damanlegget ligger i et verneområde, må det i tillegg søkes om dispensasjon fra vernevedtaket etter naturmangfoldloven § 48. Etter denne bestemmelsen kan forvaltningsmyndigheten "gjøre unntak fra et vernevedtak dersom det ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig, eller dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig". Vi gjør også oppmerksom på § 49 i samme lov om utenforliggende virksomhet som kan medføre skade inn i et verneområde: "Kan virksomhet som trenger tillatelse etter annen lov, innvirke på verneverdiene i et verneområde, skal hensynet til disse verneverdiene tillegges vekt ved avgjørelsen av om tillatelse bør gis, og ved fastsetting av vilkår."

I friluftslivsområde vernet med hjemmel i markaloven § 11 vil rivning av damanlegg kreve dispensasjon fra forskriften friluftslivsområdet. Dispensasjonsbestemmelsen er likelydende i alle friluftslivsområdene og lyder: "Forvaltningsmyndigheten kan gjøre unntak fra forskriften dersom det ikke strider mot vernevedtakets formål, eller dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig. Det kan ikke gis dispensasjon til tiltak som vesentlig endrer områdets verdi som friluftslivsområde."

Søknad om dispensasjon fra verneforskrifter sendes forvaltningsmyndigheten for det aktuelle området, som enten vil være kommunen eller statsforvalteren.

Avslutningsvis vil vi gjøre oppmerksom på at Klima- og miljødepartementet i februar 2021 har gitt Statsforvalteren i Oslo og Viken i oppdrag å utrede forslag til endringer i markaloven. Bestillingen gjelder hovedsakelig problemstillinger der departementet har erfart at loven er uklar og reiser tolkingsspørsmål, herunder spørsmålet om tillatelse og dispensasjon etter §§ 14 og 15, jf. departementets oppdragsbeskrivelse 19. februar 2021. Statsforvalteren er i utgangspunktet bedt om å foreslå regler som kan anses å kodifisere gjeldende rett, slik at lovens ordlyd blir klarere. Statsforvalterens frist til departementet er 1. desember 2021.

Med hilsen

Øivind Dannevig (e.f.)  
avdelingsdirektør

Hege Feiring  
utredningsleder

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer*

Kopi

Norges vassdrags- og energidirektorat  
Statsforvalteren i Oslo og Viken

KOPPI