



Klima- og miljødepartementet
Postboks 8013 Dep
0030 OSLO

Saksbehandler, innvalgstelefon
Erland Ottersen, 22003574

Dette brevet er fra Statsforvalteren som frem til 31.12.2020 het Fylkesmannen

Forslag til endringer i markaloven

Statsforvalteren viser til brev fra klima- og miljødepartementet(KLD) av 19.02.2021. KLD ber her om at Statsforvalteren utrede forslag til endringer i lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner(markaloven).

1. Innledning

KLD ga i 2019 Statsforvalteren¹ følgende oppdrag:

«Utrede betydningen av forskjellen mellom krav om saksbehandling av byggetiltak etter markaloven og etter plan- og bygningsloven. Herunder redegjøre for hvordan markalovens og plan- og bygningslovens regler om søknad og tillatelse til byggetiltak praktiseres i Oslomarka, hvilke positive og negative virkninger forskjellen mellom regelverkene har, og gi en anbefaling om fremtidig regulering av byggetiltak i Oslomarka.»

Statsforvalteren oversendte sin utredning til KLD den 01.11.2019(*utredningen*).²

I brev av 19.02.2021 ga KLD Statsforvalteren oppdrag om å utrede forslag til endringer i markaloven. Det følger videre en opplisting de lovbestemmelser og problemstillinger som KLD ønsker skal behandles. Disse problemstillingene vil bli drøftet enkeltvis, og gjengis derfor ikke i sin helhet her.³

På et mer overordnet nivå forstår vi imidlertid KLD slik at det i hovedsak er behov for en klargjøring av markalovens anvendelsesområde i ulike sammenhenger. Vi oppfatter KLD også slik at det særlig bør utredes om markaloven, i sin nåværende form, kan medføre unødig saksbehandling.

¹ Statsforvalteren i Oslo og Viken var på dette tidspunkt Fylkesmannen i Oslo og Viken. I det følgende vil Statsforvalteren benyttes uavhengig om vi på det aktuelle tidspunktet var Fylkesmannen eller ikke.

² Utredningen følger vedlagt.

³ Brevet fra KLD av 19.02.2021 følger likevel vedlagt.



2. Markaloven § 5

2.1 Oppdraget

I oppdragsbrevet skriver KLD bl.a. følgende:

«Markaloven § 5 forbyr bygge- og anleggstiltak i Marka, og overlater til plan- og bygningsloven (pbl.) å definere det nærmere innholdet i begrepet bygge- og anleggstiltak. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i brev 9. juli 2020 konkludert med at pbl. § 1-6 gir en selvstendig definisjon av tiltak. Vi legger dermed til grunn at rekkevidden av søknadsplikt etter pbl. kapittel 20 er av mindre betydning.

Dette innebærer at byggeforbudet etter markaloven gjelder uavhengig av om tiltaket er søknadspliktig etter pbl. § 20-2, jf. § 20-1, som for eksempel mindre fasadeendringer, innvendige tiltak og lignende. Det kan stilles spørsmål ved om tiltaksbegrepet etter markaloven dermed er for omfattende og fører til unødig saksbehandling. Vi ber på denne bakgrunn Statsforvalteren utrede forslag til klargjøring av markalovens tiltaksbegrep. Forslaget skal omfatte minimum følgende alternativer:

- Et forbud mot tiltak og unntak fra dette som beror på hva som er søknadspliktig etter plan- og bygningslovens regler om søknadspliktig tiltak
- Et forbud mot tiltak som knyttes til § 1-6 som i dag, men der markaloven gjør enkelte unntak for tiltak som bør være tillatt uavhengig av § 1-6

Vi ber også Statsforvalteren vurdere om et selvstendig forbud og unntak fra dette i markaloven, uavhengig av regler om søknadsplikt i plan- og bygningsloven, kan være hensiktsmessig alternativ til de to forannevnte.»

2.2 Gjeldende rett

Markaloven § 5 fastsetter at:

«Bygge- og anleggstiltak er forbudt i Marka. 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.

Forbudet i første ledd omfatter ikke landbrukstiltak og tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-3 annet ledd eller som inngår i vedtak etter § 6-4 tredje ledd i samme lov.»

Begrepet bygge- og anleggstiltak skal etter ordlyden i markaloven § 5 forstås til å omfatte «tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-6». Denne bestemmelsens første ledd lyder slik:

«Med tiltak etter loven menes oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, 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.»

Noe forenklet kan § 1-6 første punktum forstås som en angivelse av hvilke handlinger som etter sin art alltid vil være å anse som tiltak, mens andre punktum fastsetter at også annen aktivitet kan måtte regnes som tiltak dersom de er i strid med arealformål, planbestemmelser eller hensynssoner. Tiltaksbegrepet etter § 1-6 kan således sies å ha en fast kjerne angitt i første punktum, og en relativ ytre ramme angitt i andre punktum.

Etter sin ordlyd virker § 1-6 første ledd første punktum å gi en positiv opplisting av hva som anses som tiltak etter loven. Det at opplistingen avsluttes med en henvisning til pbl. § 20-1 har imidlertid skapt tvil om § 1-6 første ledd første punktum gir en selvstendig tiltaksdefinisjon, om den kun viser til de tiltak som omfattes av byggesaksdelen, eller bare til tiltak som er søknadspliktige etter byggesakdelen.

Disse spørsmålene har vært omstridt. På bakgrunn av uttalelser fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet(KMD) legger imidlertid Statsforvalteren nå til grunn at pbl. § 1-6 første ledd første punktum angir en selvstendig tiltaksdefinisjon.⁴ Dette innebærer bl.a. at denne bestemmelsen, og dermed også forbudet i ml. § 5, vil omfatte også ikke vesentlige terrenginngrep og mindre fasadeendringer. Sagt på en annen måte vil alle tiltak som er opplistet i pbl. § 20-1 være forbudt i marka. Dette omfatter:

- «a) oppføring, tilbygging, påbygging, underbygging eller plassering av bygning, konstruksjon eller anlegg
- b) vesentlig endring eller vesentlig reparasjon av tiltak som nevnt under bokstav a
- c) fasadeendring
- d) varig eller tidsbestemt bruksendring, vesentlig utvidelse eller vesentlig endring av tidligere drift av tiltak som nevnt under bokstav a
- e) riving av tiltak som nevnt i bokstav a
- f) oppføring, endring eller reparasjon av bygningstekniske installasjoner
- g) oppdeling eller sammenføring av bruksenheter i boliger samt annen ombygging som medfører fravikelse av bolig
- h) oppføring av innhegning mot veg
- i) plassering av skilt- og reklameinnretninger
- j) plassering av midlertidige bygninger, konstruksjoner eller anlegg
- k) vesentlig terrenginngrep
- l) anlegg av veg, parkeringsplass og landingsplass
- m) opprettelse av ny grunneiendom, ny anleggseiendom eller nytt jordsameie, eller opprettelse av ny festegrunn for bortfeste som kan gjelde i mer enn 10 år, eller endring av grenser for slike matrikkelenheter som ikke kan behandles som grensejustering, jf. matrikkellova.»

Videre vil markaloven også forby annen aktivitet som er i strid med kommunale planer.

Utgangspunktet er derfor at forbudet i markaloven § 5 omfatter de samme tiltak som byggesaksbestemmelsene i plan- og bygningsloven. Det er viktig her å presisere at markaloven § 5 med dette er mer omfattende enn søknadsplikten etter plan- og bygningsloven. Dette fordi det etter

⁴ Jf. brev fra KLD av 19.02.2021, jf. brev fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet av 09.07.2020.



plan- og bygningsloven er gjort en rekke unntak fra søknadsplikten, jf. pbl. § 20-2, jf. §§ 20-5-20-8. Av særlig praktisk betydning er pbl. § 20-5 første ledd som unntar følgende tiltak fra søknadsplikt:

- «a) mindre frittliggende bygning som oppføres på bebyggd eiendom, og som ikke kan brukes til beboelse
- b) frittliggende bygning som er større enn bygninger som nevnt i bokstav a, som oppføres på bebyggd eiendom, og som verken skal brukes til beboelse eller annet varig opphold, og som ikke underbygges med kjeller
- c) mindre frittliggende byggverk knyttet til drift av jordbruks-, skogbruks- og reindriftsområder
- d) mindre tiltak i eksisterende byggverk
- e) mindre tiltak utendørs
- f) fasadeendring som ikke fører til at bygningens karakter endres, samt tilbakeføring av fasade til tidligere dokumentert utførelse
- g) andre mindre tiltak som kommunen finner grunn til å fritta fra søknadsplikten.»

Når det gjelder ml. § 5 andre ledd har det i praksis vært noe tvil om hva det innebærer at forbudet mot tiltak i marka ikke omfatter «landbrukstiltak» og «tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-3 annet ledd eller som inngår i vedtak etter § 6-4 tredje ledd i samme lov»(heretter energitiltak). Det har særlig oppstått spørsmål om landbrukstiltak og energitiltak i det hele tatt er omfattet av markaloven, eller om de kun faller utenfor det generelle byggeforbudet.

Hva angår landbrukstiltak må dette spørsmålet anses som avklart i lovavdelingens uttalelse i JDLOV-2015-7560 og senere forvaltningspraksis. Det fastsettes her at landbrukstiltak er omfattet av, og er søknadspliktig etter, markaloven.⁵

Når det gjelder energitiltak fremstår spørsmålet som mindre klart. Det kan umiddelbart fremstå som nærliggende å legge til grunn at energitiltak må vurderes på samme måte som landbrukstiltak, sett hen til at markaloven gjør unntak fra byggeforbudet for begge disse uten nærmere differensiering. Landbrukstiltak og energitiltak står imidlertid i en ulik stilling etter plan- og bygningsloven. For energitiltak fastsetter pbl. § 1-3 andre ledd at:

«For anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi som nevnt i energiloven § 3-1 tredje ledd gjelder bare kapittel 2 og 14.»

For disse anleggene gjelder bare bestemmelsene om konsekvensutredning (kap. 14) og om krav til kartgrunnlag og stedfestet informasjon (kap. 2). De kan således heller ikke anses å omfattes av pbl. § 20-1, og vil heller ikke kunne anses å være i strid med planbestemmelser, arealformål eller hensynssoner som fastsettes med grunnlag i bl.a. kapittel 11 og 12. Følgelig vil slike energitiltak falle utenfor både § 1-6 første og annet punktum, og vil ikke omfattes av pbl. overhodet. Utgangspunktet må da være at de også faller utenfor definisjonen av bygge- og anleggstiltak etter ml. § 5 pga. henvisningen til § 1-6.

2.3 Behov for endring

Som sagt ovenfor er det etter dagens regelverk slik at søknadsplikten etter markaloven er betydelig mer omfattende enn det som i utgangspunktet er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven.

⁵ Jf. også SOM-2017-142 med videre henvisninger.



Det er videre slik at betydningen av at noe er søknadspliktig normalt er større etter markaloven. Utgangspunktet etter plan- og bygningsloven er at søknader skal innvilges, mens avslag forutsetter en tilstrekkelig klar og entydig avslagshjemmel, jf. pbl. § 21-4. Det samme kan ikke sies for markaloven, som på et overordnet nivå har det motsatte utgangspunkt, nemlig at bygge- og anleggstiltak er forbudt, jf. ml. § 5.

For grunneiere innebærer markaloven dermed både en økt kommunal kontroll i form av søknadsplikt, og en noe strengere begrensning mht. hvilke tiltak som kan påregnes gjennomført. Dette er langt på vei tilsiktet fra lovgivers side. Formålet med markaloven er jo i hovedsak å sikre at hensynet friluftsliv, naturopplevelser og idrett i større grad prioriteres fremfor andre hensyn, herunder den enkelte kommune eller grunneiers eventuelle ønske om en annen arealbruk. I Ot.prp.nr.23 (2008-2009) side 47 uttales bl.a.:

«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.»

Vi erfarer da også at det generelt er en stor forståelse for at grunneiere i marka har mer begrensede muligheter til å gjennomføre tiltak enn det som ellers er tilfelle, sett hen til de særlige allmenne interesser som gjør seg gjeldende. Samtidig er det viktig at markaloven ikke går lenger enn det som er påkrevd for å oppnå dens formål. Loven vil ellers kunne oppfattes som unødvendig byråkratisk og restriktiv. Som det fremgår av forarbeidene må det også i marka tas hensyn til andre interesser. I Innst.O.nr. 58 (2008-2009) side 19 uttales bl.a.:

«Flertallet mener at tidsmessig bosetting, næringsaktivitet og landbruk i Marka er viktig for en dynamisk utvikling av Marka som et attraktivt og mangfoldig friluftslivsområde. På denne bakgrunn mener flertallet at det som hovedregel må gis dispensasjon for mindre tiltak på eller i forbindelse med eksisterende bebyggelse til lovlig bruk, herunder bedre sanitærløsninger, mer tidsmessig planløsning og fasadeendringer.»

Det bør derfor være en målsetning så langt som mulig å unnta tiltak som i mindre grad påvirker friluftshensyn mv. Dette kan eksempelvis sies å gjelde endringer av fasade, innvendige bygningsmessige endringer mv., se nedenfor.

Ved vurderingen av hvilke tiltak som ev. kan unntas fra markaloven er det videre viktig å huske at plan- og bygningslovens regler fremdeles vil gjelde. Å unnta noe fra markaloven innebærer derfor ikke nødvendigvis at slike tiltak vil kunne gjennomføres uten noen form for søknadsbehandling, bare at denne vil skje etter plan- og bygningsloven. Hva som omfattes av plan- og bygningsloven, og hva som er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven, er generelt fastsatt etter en vurdering av om hensynene bak plan- og bygningsloven tilsier at den aktuelle tiltakstypen bør undergis en forhåndsvurdering. Disse hensynene kan til dels være annerledes enn de bak markaloven. Som eksempel kan nevnes tiltak som er søknadspliktige av sikkerhetsmessige hensyn slik som tiltak knytte til bærende vegger, se pbl. § 20-1, sml. SAK 10 § 4-1 bokstav e nr. 1.

Utover dette vil det også måtte anses som et mål å kartlegge mulige endringer som kan klargjøre rettstilstanden og gjøre regelverket enklere å forstå. Som nevnt ovenfor har særlig markaloven § 5 andre ledd skapt tolkningsproblemer i praksis.

2.4 Forslag til endring av markaloven § 5



Alternativ 1:

Markaloven § 5 skal lyde slik:

«Bygge- og anleggstiltak er forbudt i Marka. Med bygge- og anleggstiltak menes:

- a) oppføring, tilbygging, påbygging, underbygging eller plassering av bygning, konstruksjon eller anlegg
- b) vesentlig endring av tiltak som nevnt under bokstav a
- c) varig eller tidsbestemt bruksendring, vesentlig utvidelse eller vesentlig endring av tidligere drift av tiltak som nevnt under bokstav a
- d) oppføring eller endring av bygningstekniske installasjoner
- e) oppdeling av bruksenheter i boliger
- f) oppføring av innhegning mot veg
- g) plassering av skilt- og reklameinnretninger
- h) plassering av midlertidige bygninger, konstruksjoner eller anlegg
- i) vesentlig terrenginngrep
- j) anlegg av veg, parkeringsplass og landingsplass
- k) opprettelse av ny grunneiendom, ny anleggseiendom eller nytt jordsameie, eller opprettelse av ny festegrunn for bortfeste som kan gjelde i mer enn 10 år, eller endring av grenser for slike matrikkelenheter som ikke kan behandles som grensejustering, jf. matrikkellova.

Forbudet omfatter likevel ikke følgende tiltak i eksisterende byggverk:

- a) endringer i vegg innenfor en branncelle eller lydrområde
- b) innstallering og endring av våtrom innenfor en bruksenhet eller branncelle
- c) innstallering og endring av enkle installasjoner innenfor en bruksenhet eller branncelle
- d) Innstallering og endring av ildsted innenfor en bruksenhet eller branncelle

Som bygge- og anleggstiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.

Loven omfatter ikke tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-3 annet ledd eller som inngår i vedtak etter § 6-4 tredje ledd i samme lov.

Departementet kan gi forskrifter om hvilke tiltak som omfattes av bestemmelsen.»

Alternativ 2:

Markaloven § 5 skal lyde slik:

«Tiltak som er søknadspliktig etter pbl. kapittel 20 er forbudt i Marka.

Som bygge- og anleggstiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.

Loven omfatter ikke tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-3 annet ledd eller som inngår i vedtak etter § 6-4 tredje ledd i samme lov.»



2.5 Nærmere om forslagene om endring av markaloven § 5 første ledd

Alternativ 1:

Forslagets første ledd innebærer langt på vei en inkorporering av pbl. § 20-1 første ledd. Dette er ment å eliminere den uklarhet som tidligere har eksistert mht. forholdet mellom pbl § 1-6 og § 20-1, jf. ovenfor. Samtidig har vi vurdert at deler av § 20-1 omfatter tiltak som ikke nødvendigvis bør være omfattet av markaloven. Forslaget til ny § 5 første ledd skiller seg fra pbl. § 20-1 første ledd på følgende punkter:

Pbl. § 20-1 bokstav b – markaloven § 5 første ledd bokstav b

Det foreslås her å unnta «vesentlig reparasjon» av bygninger, konstruksjoner, anlegg mv. Årsaken til at reparasjoner er omfattet av § 20-1 skyldes i hovedsak hensynet til sikkerhet. Som nevnt ovenfor er ikke dette noe som gjør seg særskilt gjeldene i marka. Det skulle derfor ikke være behov for den mer inngående regulering som markaloven innebærer.

Pbl. § 20-1 bokstav c

Denne bestemmelsen gjelder «fasadeendring». Dette kan omfatte tiltak som utskiftninger av vinduer, endringer i kledning mm. Bakgrunnen for at dette i utgangspunktet er søknadspliktig etter pbl. § 20-1, jf. § 20-2, er i hovedsak estetiske hensyn. Dette er noe som må antas å ev. kunne bli ivare tatt ved bruk av pbl. § 29-2 og/eller § 31-1. At slike endringer i tillegg skulle være forbudt etter markaloven fremstår dermed som mindre nødvendig.

Pbl. § 20-1 bokstav e

Pbl. § 20-1 bokstav e gjelder «riving av tiltak» som nevnt i bokstav a. Søknadsplikt for riving er i hovedsak begrunnet med bevaringshensyn og med at riving av byggverk kan føre til estetiske ulemper ved at enkelttomter innenfor et bebygd område blir liggende brakk.⁶ Som med fasadeendringer kan det nok hevdes at dette er hensyn som ikke ligger i kjernen av det markaloven er ment å ivareta.

Pbl. § 20-1 bokstav f – Markaloven § 5 bokstav e

Bestemmelsen i pbl. § 20-1 bokstav f omfatter «oppføring, endring eller reparasjon av bygningstekniske installasjoner». Vi foreslår her å unnta «reparasjon», jf. ovenfor.

Øvrige unntak

Videre foreslås å unnta enkelte andre tiltak fra forbudet i ml. § 5. Disse tilsvarer i hovedsak de tiltak som omfattes av SAK 10 § 4-1 bokstav e nr. 1, 3, 4 og 5. Dette er tiltak som stort sett er interiørmessige og som er omfattet av pbl. § 20-1 grunnet sikkerhetsmessige hensyn. Samtidig antar vi at de i mindre grad påvirker markalovens formål, se ovenfor.

Likeledes må det erkjennes at også denne versjonen markaloven § 5 første ledd vil kunne omfatte tiltak som ikke nødvendigvis i særlig grad vil påvirke hensynene bak markaloven. Det foreslås derfor at KLD gis kompetanse til å fastsette virkeområdet til markaloven nærmere i forskrift.

⁶ Se eks. Innjord side 555-556.



Alternativ 2:

Forslaget innebærer at forbudet etter markaloven § 5 første ledd vil omfatte de tiltak som er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven. Forbudet vil derfor gjelde for tiltak som angitt i pbl. § 20-1 med mindre de er unntatt etter §§ 20-5-20-8, jf. også SAK 10 kapittel 4.

Fordelen med dette forslaget vil bl.a. være at det klargjøres hva som er omfattet av forbudet i markaloven § 5. Harmonisering av søknadsplikten etter plan- og bygningsloven med anvendelsesområdet til markaloven § 5 første ledd vil bl.a. innebære at en ved tolkningen av markaloven § 5 vil kunne benytte seg av de mer rikholdige rettskildene knyttet til pbl. og SAK10. Videre vil forslaget unnta en rekke av de tiltak som i liten grad påvirker markalovens formål, jf. ovenfor.

Ulempene ved dette forslaget er særlig at unntakene for søknadsplikt etter pbl. § 20-5, jf. SAK 10 kapittel 4, omfatter tiltak som åpenbart bør underlegges en behandling etter markaloven. Eksempelvis er det vel liten tvil om at «mindre frittliggende bygning som oppføres på bebyggd eiendom, og som ikke kan brukes til beboelse», jf. pbl. § 20-5 første ledd bokstav a, vil kunne gå på bekostning av hensynene bak markaloven.

Det kan etter vårt syn også stilles spørsmål ved hvor hensiktsmessig det vil være å la markalovens anvendelsesområde reguleres i pbl. § 20-5. Dette er en bestemmelse som i vesentlig grad er presisert i forskrift, se ovenfor. Ved endringer av denne forskriften vil det kunne oppstå spørsmål om i hvilken utstrekning disse får betydning for markaloven.⁷

Alternativ 3:

Som nevnt ovenfor er Statsforvalteren videre bedt om å vurdere om et selvstendig forbud og unntak fra dette i markaloven, uavhengig av regler om søknadsplikt i plan- og bygningsloven, kan være hensiktsmessig.

Vi forstår KLD slik at de med dette ønsker at vi skal vurdere om det kan være hensiktsmessig å angi anvendelsesområdet av forbudet i markaloven § 5 helt uavhengig av begrepsbruken i plan- og bygningsloven.

Fordelen med dette vil hovedsakelig være at virkeområdet til markaloven på denne måten bedre kan tilpasses de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i marka.

Statsforvalteren har likevel konkludert med at en slik fremgangsmåte ikke er verdt å gå videre med. Vi erfarer at den nærmere tolkningen av markalovens bestemmelser allerede er utfordrende, bl.a. fordi det er begrenset med rettskilder som knytter seg til forståelsen av denne loven. Dette avhjelpest av at markaloven i stor grad benytter tilsvarende begreper som plan- og bygningsloven. Å konstruere et helt eget begrepsapparat for markaloven antas derfor å medføre en rettslig uklarhet som overgår gevinsten som måtte ligge i en bedre tilpasning til markalovens formål.⁸

2.6 Nærmere om forslaget om endring av markaloven § 5 andre ledd

⁷ Se utredningen side 18.

⁸ Se utredningen side 18.



Forslagene som nevnt ovenfor innebærer at «landbrukstiltak» ikke lenger er unntatt fra forbudet i markaloven § 5 første ledd. Som nevnt ovenfor er det mindre logisk at landbrukstiltak etter ordlyden skal behandles likt som tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-3 annet ledd. Dette bl.a. fordi sistnevnte type tiltak etter gjeldende rett faller utenfor markalovens anvendelsesområde, mens landbrukstiltak derimot er omfattet. Ved å fjerne landbrukstiltak fra någjeldende markaloven § 5 andre ledd klargjøres og kodifiseres gjeldende rett.

3. Om endring av § 6 og § 7 – planlegging i marka

3.1 Oppdraget

KLD ber om at Statsforvalteren utreder forslag til bestemmelser om:

«om hva det kan planlegges for i Marka og hvilke planer loven gir hjemmel for å stadfeste, der forslaget bør samsvare med rammene som er satt i forvaltningspraksis»

3.2 Gjeldende rett

I plan- og bygningsretten har kommunen betydelig spillerom til å fastsette planbestemmelser, se pbl. kap. 11 og 12. Denne kompetansen er i utgangspunktet ikke avgrenset mot de områder som omfattes av marka. Det følger imidlertid av markaloven § 4 at:

«Marka er landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område) etter plan- og bygningsloven, med de presiseringer og unntak som følger av §§ 5 og 6.»

Markaloven § 6 fastsetter videre at:

«Igangsetting av arbeid med arealdel av kommuneplan eller reguleringsplan som vedrører Marka, krever tillatelse av departementet.

Kommunens endelige vedtak om arealdel av kommuneplan eller reguleringsplan som vedrører Marka, må stadfestes av departementet før planen får rettsvirkning etter plan- og bygningsloven. Departementet kan endre kommunens plan dersom det anser det nødvendig for at planen skal være i samsvar med lovens formål.»

Bestemmelsene synes å legge opp til at kommunen kan vedta planer som åpner for andre tiltak enn de som omfattes av arealformålet LNF. Noen nærmere begrensning med hensyn til hvilke typer tiltak kan planlegges for fremgår ikke av § 6. Det er etter vårt syn dermed nærliggende å legge til grunn at § 6 ikke inneholder noen *generell* begrensning i forhold til pbl. kapittel 11 og 12 om hvilke arealformål som kan benyttes o.l. Forskjellen virker derimot å være at departementet må foreta en *konkret* vurdering av om den aktuelle foreslåtte planen er i samsvar med markalovens formål, jf. § 6 andre ledd.

Dette utgangspunktet kompliseres imidlertid noe av markaloven § 7 som fastsetter følgende:

«Uten hensyn til §§ 4 og 5 kan kommunale planer åpne for følgende tiltak i Marka:

1. tiltak i landbruk, herunder bygninger og terrenginngrep
2. stier og løyper etter § 9



3. idrettsanlegg som kan innpasses innenfor lovens formål
4. offentlige infrastrukturanlegg som veger, jernbane, dammer, vannforsyningssystemer, kraftledninger mv., samt områder for igangværende råstoffutvinning.

Kommunens endelige vedtak om arealdel av kommuneplan eller reguleringsplan som åpner for tiltak etter første ledd, skal bare stadfestes dersom tiltakene etter departementets syn lar seg forene med lovens formål. Departementet kan gjøre de endringer i kommunens plan som det anser nødvendig for at planen skal være i samsvar med lovens formål.

Departementet kan fravike forbudet i § 5 ved statlig arealplan etter plan- og bygningsloven § 6-4.»

Ordlyden i § 7 første ledd gir en opplisting av fire typer tiltak som kommunale planer kan åpne opp for i marka. Dette har i praksis reist spørsmål om markaloven § 7 nr. 1-4 uttømmende angir hvilke tiltak kommunen kan planlegge for i marka. Det er med andre ord stilt spørsmål ved om planer som ligger innenfor rammene i pbl. kap. 11 og 12, og som etter departementets syn er i samsvar med markalovens formål, i tillegg kun kan åpne for de tiltak som er opplistet i § 7 første ledd nr. 1-4.⁹

Etter Statsforvalterens syn er det vanskelig å se at det er tilstrekkelige holdepunkter for å tolke § 7 første ledd nr. 1-4 antitetisk, slik at kommunen er avskåret fra å igangsette eller vedta enhver plan som åpner for andre tiltak. Vi vurderer derimot at det foreligger grunner for å komme til motsatt konklusjon.

Vi kan her vise til at det i forarbeidene virker å forutsettes at det kan åpnes for tiltak som ikke er omfattet av § 7 første ledd nr. 1-4.¹⁰ Statsforvalteren finner særlig grunn til å nevne følgende uttalelse vedrørende markaloven § 6:

«Lovens løsning er noe mer fleksibel enn høringsforslaget som i utgangspunktet inneholdt et planleggingsforbud med unntak som i § 7 første ledd nr. 1-4.»¹¹

Samtidig kan det da stilles spørsmål ved hvorfor opplistingen i § 7 første ledd nr. 1-4 ble beholdt. Som vi vil komme tilbake til kan dette skyldes betydningen bestemmelsen har for søknadsplikten etter markaloven, nærmere bestemt at § 7 første ledd regulerer hvordan enkelte *tiltak* skal behandles, se § 14 andre ledd.

Det synes derimot svært upraktikabelt å anse § 7 første ledd som en uttømmende regulering av hva slags *planer* som kan vedtas. Dette bl.a. fordi opplistingen i § 7 første ledd nr. 1-4 ikke korresponderer med de arealformål mv. som kan vedtas etter pbl. § 11-7 og § 12-5. Det er her relevant å nevne at kriteriet «åpne for» har blitt forstått slik at det omfatter ethvert tiltak som ikke *ikke er i strid med plan*.¹²

Følgelig er det ikke noe krav om at en på planleggingsstadiet har vurdert de konkrete tiltakene det er tale om. En reguleringsplan som eksempelvis regulerer visse områder i marka til «bebyggelse og anlegg», jf. pbl. § 12-5 nr. 1, vil da også teknisk sett åpne for «idrettsanlegg» Hvorvidt dette

⁹ Se brev fra Sivilombudsmannen av 23.06.2021 i sak 2021/1831.

¹⁰ Se KLD sitt utfyllende til Sivilombudsmannen av 18.08.2021, med videre henvisninger.

¹¹ Jf. Ot.prp.nr.23 (2008-2009) side 40.

¹² Jf. SOM-2017-142



hypotetiske idrettsanlegget «kan innpasses innenfor lovens formål» vil departementet vanskelig kunne ta stilling til på planleggingsstadiet.

3.3 Behov for endring

Kommunene har i utgangspunktet et stort handlingsrom mht. hvordan arealene innenfor kommunegrensene utnyttes. Dette kommer bl.a. til uttrykk gjennom plan- og bygningslovens bestemmelser i kap. 11 og 12. Tanken er at de enkelte kommunene er mest egnet til å bedømme hvilken bruk som er mest hensiktsmessig lokalt. Staten bør derfor være tilbakeholdne med å overprøve kommunens skjønn.

De enkelte kommuners ønsker kan imidlertid komme i konflikt med det som kan omtales som mer allmenne interesser. Marka strekker seg over hele 16 kommuner. Det må antas at marka også omfatter områder som den enkelte kommune selv kunne ønske å utnytte på andre måter, måter som muligens vil kunne gå på bekostning av markalovens formål. Av denne grunn fastsetter markaloven en viss statlig kontroll over den kommunale reguleringsmyndighet.

Det er likevel Statsforvalterens syn at kommunens reguleringsmyndighet i marka ikke bør begrenses i større utstrekning enn det som er nødvendig for å ivareta markalovens formål. Så lenge kommunale planer i marka må stadfestes av departementet er det etter vårt syn vanskelig å se at det er behov for noen ytterligere begrensninger i hva kommunene kan planlegge for. Vi viser her til at departementet ved stadfestelse må vurdere om planen er i samsvar med lovens formål.

3.4 Forslag til endring av § 6 og § 7

Ny § 6 skal lyde slik:

«Igangsetting av arbeid med arealdel av kommuneplan eller reguleringsplan som vedrører Marka, krever tillatelse av departementet.

Kommunens endelige vedtak om arealdel av kommuneplan eller reguleringsplan som vedrører Marka, må stadfestes av departementet før planen får rettsvirkning etter plan- og bygningsloven. Slike planer skal bare stadfestes dersom de etter departementet syn lar seg forene med lovens formål. Departementet kan endre kommunens plan dersom det anser det nødvendig for at planen skal være i samsvar med lovens formål.

Departementet kan fravike forbudet i § 5 ved statlig arealplan etter plan- og bygningsloven § 6-4.»

Markaloven § 7 utgår:

«Uten hensyn til §§ 4 og 5 kan kommunale planer åpne for følgende tiltak i Marka:

- 1. ~~tiltak i landbruk, herunder bygninger og terrenginngrep~~*
- 2. ~~stier og løyper etter § 9~~*
- 3. ~~idrettsanlegg som kan innpasses innenfor lovens formål~~*
- 4. ~~offentlige infrastrukturprosjekter som vegger, jernbane, dammer, vannforsyningsystemer, kraftledninger mv., samt områder for igangværende råstoffutvinning.~~*



Kommunens endelige vedtak om arealdel av kommuneplan eller reguleringsplan som åpner for tiltak etter første ledd, skal bare stadfestes dersom tiltakene etter departementets syn lar seg forene med lovens formål. Departementet kan gjøre de endringer i kommunens plan som det anser nødvendig for at planen skal være i samsvar med lovens formål.

Departementet kan fravike forbudet i § 5 ved statlig arealplan etter plan- og bygningsloven § 6-4.»

3.5 Nærmere om endringene

Endringene er ment å klargjøre kommunenes kompetanse til å vedta planer som vedrører marka. Ved å fjerne § 7 første ledd skulle det nå være klart at markaloven ikke legger noen begrensning på hvilke typer planer som kan søkes vedtatt og stadfestet.¹³ Kravet om statlig godkjenning for igangsetting av arbeid og endelig vedtak av kommuneplan eller reguleringsplan opprettholdes.

Når det gjelder § 6 andre ledd foreslår vi å innta at det er et vilkår for stadfestelse at planen etter departementets syn lar seg forene med lovens formål. Dette antas ikke å utgjøre en realitetsendring da bestemmelsen allerede fastsetter at departementet kan endre kommunens plan dersom de anser det nødvendig for at planen skal være i samsvar med lovens formål. Endringen er likevel ment å klargjøre at departementet må foreta en reell prøving av den aktuelle foreslått planen opp mot markalovens formål.

Forslaget til ny § 6 tredje ledd tilsvarer någjeldende § 7 tredje ledd. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring på dette punkt.

4. Forslag om endring av §§ 7 første ledd, 14 og 15

4.1 Oppdraget

KLD ber Statsforvalteren utrede forslag til bestemmelser:

- om hvilke tiltak som trenger tillatelse etter § 14 og hvilke tiltak som krever dispensasjon etter § 15

4.2 Gjeldende rett

Generelt vil betydningen av at noe er søknadspiktig være langt større etter markaloven enn etter plan- og bygningsloven. Som nevnt ovenfor er utgangspunktet etter plan- og bygningsloven at søknader skal innvilges, og at avslag forutsetter en tilstrekkelig klar og entydig avslagshjemmel. Det samme kan vanskelig sies for markaloven, som på et overordnet nivå har det motsatte utgangspunkt, nemlig at bygge- og anleggstiltak er forbudt, jf. ml. § 5.

Ettersom utgangspunktet etter markaloven er at tiltak er forbudt vil det være nærliggende å legge til grunn at tiltak som hovedregel er avhengig av dispensasjon. Adgangen til å gi dispensasjon etter markaloven følger av lovens § 15. Denne bestemmelsens første og andre ledd lyder slik:

«Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelsene i § 4, § 5, § 7 første ledd nr. 1-3 og § 10. Departementet kan gi dispensasjon fra bestemmelsene i § 4, § 5, § 7 første ledd nr. 1-4 og § 10. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

¹³ De øvrige grunner til, og implikasjoner av, å fjerne § 7 første ledd drøftes nedenfor.



Dispensasjon kan bare gis 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 kan ikke dispenseres fra kravet om utarbeidelse av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven eller andre saksbehandlingsregler. Bestemmelsene om dispensasjon i plan- og bygningsloven gjelder ikke.»

Samtidig fastsettes det i markaloven § 14 at det kan gis tillatelse til enkelte tiltak. Det følger av markaloven § 14 første ledd at:

«Tiltak omfattet av loven kan bare settes i verk dersom det er gitt tillatelse av myndigheten etter loven. Tillatelse kan bare gis dersom fordelene ved tiltaket må anses større enn de skader og ulemper tiltaket vil medføre for friluftslivet, naturmiljøet eller de allmenne interesser for øvrig.»

Videre følger det av markaloven § 14 andre ledd at:

«For søknader som går inn under § 7 skal søknadsbehandlingen begrenses til å kontrollere at tiltaket er i samsvar med de vilkår som framgår av § 7.»

Søknadspliktige tiltak etter markaloven kan dermed inndeles i tre grupper:

1. Tiltak som er avhengig av dispensasjon etter § 15.
2. Tiltak som er avhengig av det som kan omtales som ordinær tillatelse etter § 14 første ledd.
3. Tiltak som er avhengig av tillatelse, men som kan behandles etter den forenklete prosessen etter § 14 andre ledd.

Som det fremgår av ordlyden i ovennevnte bestemmelser er det ikke uten betydning i hvilken gruppe et tiltak tilhører. Lagt til grunn at tiltak som utgangspunkt er forbudt i marka, og dermed avhengig av dispensasjon etter § 15, synes det derfor å være viktig å avgjøre hvilke tiltak som kan behandles etter markaloven § 14. Det fremstår også som klart at markaloven § 14 andre ledd anviser en langt enklere prosess enn § 14 første ledd, slik at differensieringen mellom disse er viktig.

Hvilke tiltak som omfattes av § 14 første ledd er ikke umiddelbart klart. Ut fra lovens system er det imidlertid mye som taler for at tiltak som ikke er i strid med planer vedtatt etter markalovens § 6 vil kunne godkjennes etter § 14 første ledd. Det vises til at verken markaloven § 6 eller § 14 første ledd vil inneha noen særlig selvstendig betydning dersom dette ikke legges til grunn.¹⁴

Der markaloven § 14 første ledd fastsetter en noe lempeligere søknadsprosess i forhold til § 15, fremstår vilkårene etter markaloven § 14 andre ledd som enda mindre krevende. Det forutsettes her bare at det kontrolleres at tiltaket «er i samsvar med de vilkår som framgår av § 7». Er det eksempelvis tale om et «tiltak i landbruk», jf. § 7 første ledd nr. 1, vil det derfor i praksis måtte gis tillatelse.

4.3 Behov for endring

¹⁴ Se utredningen side 14-15.



Nåværende system er etter Statsforvalterens syn mindre tilfredsstillende.

For det første er det, som nevnt, ut fra lovens ordlyd mindre klart hvilke tiltak som er avhengig av dispensasjon etter § 15, eller som kan tillates etter § 14.¹⁵ Som antydnet ovenfor tilsier § 5 at nær sagt alle tiltak er forbudt i marka, og dermed avhengig av dispensasjon.

For det andre kan det stilles spørsmål ved nødvendigheten av å operere med tre ulike former for søknadsplikt etter markaloven.¹⁶ Det kan bl.a. problematiseres hvor stort behovet er for en søknadsprosess som etter § 14 andre ledd, en prosess som i realiteten innebærer en lovlighetskontroll som Statsforvalteren uansett kan utføre med hjemmel i kommuneloven § 27-1.

For det tredje er det noe tvilsomt hvor stor den reelle forskjellen mellom vilkårene i markaloven § 14 første ledd og § 15 andre ledd vil være i praksis. Etter ordlyden er det riktignok etter § 15 andre ledd et vilkår at tiltaket ikke medfører at hensynene blir «vesentlig tilsidesatt». Det er videre slik at det etter begge bestemmelsene forutsettes en avveining mellom fordelene og ulempene ved tiltaket. Etter § 15 kreves imidlertid at fordelene er «klart» større. Hvor stor reell betydning dette har er likevel mindre klart. Det er erfaringsmessig kravet om å kunne påvise relevante fordeler ved dispensasjon som står i veien for å innvilge dispensasjon.

4.4 Forslag til endring

Markaloven § 14 utgår:

«Tiltak omfattet av loven kan bare settes i verk dersom det er gitt tillatelse av myndigheten etter loven. Tillatelse kan bare gis dersom fordelene ved tiltaket må anses større enn de skader og ulemper tiltaket vil medføre for friluftslivet, naturmiljøet eller de allmenne interesser for øvrig.

For søknader som går inn under § 7 skal søknadsbehandlingen begrenses til å kontrollere at tiltaket er i samsvar med de vilkår som framgår av § 7.»

Markaloven § 15 første og andre ledd lyder slik:

«Kommunen eller departementet kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelsene i § 4, § 5 og § 10. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

For tiltak som ikke er i strid med § 4 eller reguleringsplan vedtatt i henhold til § 6 kan dispensasjon gis dersom hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt. For andre tiltak må det i tillegg foreligge fordeler ved dispensasjon som etter en samlet vurdering er klart større enn ulempene for friluftslivet, naturmiljøet eller allmenne interesser. Det kan ikke dispensereres fra kravet om utarbeidelse av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven eller andre saksbehandlingsregler.»

4.5 Nærmere om forslaget

Forslaget innebærer at markaloven § 14 første ledd om tillatelse utgår. Som nevnt ovenfor var det ikke nødvendigvis logisk at unntak fra markaloven § 5 skulle kunne gis som en tillatelse. Ettersom

¹⁵ Det er for øvrig heller ikke åpenbart hva som menes når det i § 15 første ledd fastsettes at det kan gis dispensasjon fra markaloven § 7 nr. 1-4.

¹⁶ Se også utredningen side 20.



markalovens anvendelsesområde langt på vei angis i en forbudsbestemmelse vil det etter vårt syn være mer naturlig at unntak gis i form av dispensasjon. Når det gjelder fjerningen av § 14 andre ledd må dette sees som en konsekvens av at § 7 utgår, jf. ovenfor.

Etter forslaget vil dermed alle tiltak som er forbudt etter markaloven § 5 være avhengig av dispensasjon. Forslaget innebærer derfor teknisk sett en innsnevring i adgangen til å gjennomføre tiltak som omfattes av någjeldende § 7. Foruten offentlige infrastrukturanlegg, jf. § 7 nr. 4, antar vi imidlertid at den praktiske betydningen vil være begrenset, se nedenfor,

Som nevnt ovenfor i pkt. 3 skal kommunen imidlertid ha adgang til å vedta planer som åpner for tiltak utover LNF-formål, se markaloven § 4, planer som må bli stadfestet av departementet, se § 6. Tiltak som ikke strider mot slike planer må antas å langt på vei være vurdert med hensyn til markalovens formål. Det foreslås derfor at det for disse tilfellene skal gis dispensasjon så lenge hensynene i markaloven § 1 ikke blir «vesentlig tilsidesatt». Vi bemerker i denne sammenheng at det formodentlig skal mye til før dette er tilfelle.¹⁷ Statsforvalteren vil her nevne at det av denne grunn også normalt vil bli gitt dispensasjon for landbrukstiltak da disse vil falle innunder arealformålet LNF, jf. markaloven § 4.

5. Forslag om endringer i markaloven § 15 tredje ledd

5.1 Oppdraget

KLD ber Statsforvalteren utrede:

«• forslag til bestemmelser om hvilken rettsvirkninger en negativ uttalelse fra Fylkesmannen skal ha for kommunens vedtakskompetanse»

5.2 Gjeldende rett

Det er kommunene som skal behandle søknader om dispensasjon etter markaloven § 15 som førsteinstans, jf. § 15 første ledd. Samtidig følger det av § 15 tredje ledd at:

«Kommunen kan ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer eller forbudet i § 5 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg mot at det blir gitt dispensasjon.»

En problemstilling som har oppstått i praksis har vært hvilken konsekvens en negativ uttalelse fra berørt myndighet har for kommunens kompetanse til å fatte vedtak som førsteinstans. Etter ordlyden virker det klart at kommunene i disse tilfellene ikke «kan» innvilge dispensasjon. Det er imidlertid mer uklart om dette innebærer at slike saker alltid må oversendes Statsforvalteren som førsteinstans, eller om kommunen fremdeles har anledning til å avslå søknaden dersom de uansett ikke ønsker å innvilge den. Basert på Statsforvalterens erfaringer er det også enkelte kommuner som forstår § 15 tredje ledd slik at de plikter å avslå alle slike søknader, og det selv om kommunen i utgangspunktet ville gi dispensasjon.

Hva som er gjeldende rett vedrørende kommunenes kompetanse til å fatte vedtak om dispensasjon i saker der det foreligger en negativ uttalelse fra relevant myndighet er, etter Statsforvalterens syn,

¹⁷ Det vil her ha betydning hvor detaljert planen er. Dersom det konkrete tiltaket er vurdert ifm. den aktuelle planen vil det være vanskelig å se for seg at en dispensasjon vil kunne avslås, sml. SOM-2021-1467.



noe usikkert. Vår praksis har imidlertid vært at kommunen i alle tilfelle har anledning til å avstå fra å avslå dispensasjonssøknader de selv er positive til. Disse søknadene kan m.a.o. oversendes Statsforvalteren som førsteinstans. Vi har imidlertid gjennomgående behandlet avslag på søknader om dispensasjon som anneninstans i tilfeller hvor også kommunen er negative til det omsøkte tiltaket.

5.3 Behov for endring

Som antydnet ovenfor har det vært noe uklart hvordan kommunene og Statsforvalteren skal forholde seg i saker der direkte berørt myndighet har uttalt seg mot dispensasjon. Dette tilsier i seg selv at det vil være fordelaktig med en klargjøring på dette punkt. Videre er det vår vurdering at rettstilstanden som beskrevet ovenfor uansett er uheldig. I særdeleshet fremstår det for oss som nokså fremmed at kommunens kompetanse til å behandle en søknad avhenger av hvilket utfall de lander på. Av spesiell bekymring er også muligheten for at kommuner kan oppfatte at de etter loven er tvunget til å avslå søknader om dispensasjon grunnet negative uttalelser fra berørt myndighet, selv om kommunen i utgangspunktet ønsket å innvilge søknaden. Bli slike avslag stadfestet av Statsforvalteren er det etter vårt syn mye som taler for at søknaden ikke har fått en reell to-instansbehandling.

Statsforvalteren er derfor av den oppfatning at kommunens kompetanse til å fatte vedtak om dispensasjon etter § 15 tredje ledd må være upåvirket av hvorvidt de ønsker å innvilge søknaden eller ikke. Dette standpunktet innebærer nødvendigvis et valg mellom to mulige løsninger. Kommunen kan gis kompetanse til å innvilge dispensasjon selv om berørt myndighet har uttalt seg negativt. Alternativt kan en slik negativ uttalelse medføre at Statsforvalteren må behandle enhver slik søknad som førsteinstans.

5.4 Forslag til ny § 15 tredje ledd

Markaloven § 15 tredje ledd skal lyde slik:

«Kommunen bør ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer eller forbudet i § 5 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg mot at det blir gitt dispensasjon.»

5.5 Nærmere om forslaget

Forslaget vil innebære at kommunen har kompetanse til å behandle, og innvilge, søknader om dispensasjon etter § 15 selv om berørt myndighet har uttalt seg negativt. Foruten å klargjøre rettstilstanden vil en slik endring i en viss grad kunne sies å styrke det kommunale selvstyre ved at kommunene nå utvilsomt har kompetanse til å innvilge dispensasjoner, også i tilfeller som nevnt i markaloven § 15 tredje ledd. Statsforvalteren bemerker imidlertid at negative uttalelser fra berørte myndigheter fremdeles vil ha betydning selv om ordlyden «kan» skulle endres til «bør». Det må eksempelvis antas at slike negative uttalelser vil innebære at kommunen ev. må begrunne særskilt hvorfor dispensasjon likevel gis. Kommunene må dermed fremdeles ta hensyn til ev. innsigelser som berørte myndigheter måtte ha.

6. Forslag om endringer i markaloven kapittel 6

6.1 Oppdraget



KLD ber Statsforvalteren utrede forslag til bestemmelser «om klagerett på kommunens vedtak om å ikke følge opp «ulovlige forhold»».

6.2 Gjeldende rett

Markaloven kapittel 6 gir regler om tilsyn, kontroll, retting og straff. Det fremgår bl.a. at kommunen skal føre tilsyn med at bestemmelsene i markaloven blir overholdt, jf. ml. § 17 andre ledd, og at kommunen kan pålegge stans eller retting av forhold som er i strid med loven, jf. § 18 første ledd. Liknende bestemmelser finnes i plan- og bygningsloven kapittel 32, se særlig § 32-1 og § 32-3.

Hva gjelder ulovlighetsoppfølging etter pbl. § 32-1 har det lenge vært omdiskutert i hvilken grad kommunens unnlattelse av å forfølge påståtte ulovligheter, eksempelvis gjennom pålegg om retting, kan påklages. Dette ble drøftet i SOM-2018-4398. Fra Sivilombudsmannens konklusjon siteres følgende:

«På bakgrunn av ordlyden i pbl. § 32-1 og lovbestemmelsens forarbeider mener ombudsmannen at kommunenes beslutninger om å forfølge ulovligheter, eller la det være, etter § 32-1 første og annet ledd ikke er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. Borgerne har da ikke klagerett på slike beslutninger etter forvaltningsloven § 28.

Når kommunene avviser klager fra borgerne på manglende ulovlighetsoppfølging, er dette avvisningsvedtak som kan påklages til fylkesmennene, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Når fylkesmennene mottar klager på slike avvisningsvedtak, skal fylkesmennene prøve om det var riktig av kommunene å avise klagen, det vil si om beslutningene det klages på er enkeltvedtak som er undergitt klagerett. For å ta stilling til dette er det – etter ombudsmannens syn – ikke nødvendig for fylkesmennene å prøve om det foreligger en ulovlighet og om denne eventuelt er av «mindre betydning», jf. pbl. § 32-1 annet ledd.»

Statsforvalteren har etter dette lagt til grunn Sivilombudsmannens uttalelse, og spørsmålet om klagerett på unnlatt ulovlighetsoppfølging anses således som avklart innen plan- og bygningsretten.

Spørsmålet er om den samme løsning må legges til grunn hva angår ulovlighetsoppfølging etter Markaloven §§ 17 og 18. Markaloven § 17 lyder slik:

«Myndighetene etter loven skal gjennom råd, veiledning og opplysning arbeide for å fremme formålet med denne lov.

Kommunen fører tilsyn med at bestemmelsene gitt i og i medhold av denne lov blir overholdt. Kommunen avgjør på hvilke områder det skal føres tilsyn. Det skal legges vekt på å føre et så effektivt tilsyn som forholdene tilsier med minst mulig belastning for miljøet.

Ved tilsyn skal den som blir kontrollert eller den ansvarlige for virksomheten gi tilsynsmyndigheten nødvendig bistand og opplysninger. Tilsynsmyndigheten kan stanse personer, fartøyer og motorkjøretøyer dersom dette er nødvendig for utøvelsen av tilsynet.

Myndighetene etter loven kan påpeke plikt etter andre lover som er av betydning for formålet med denne lov og skal melde antatte brudd på plikter etter annet lovverk til ansvarlig tilsynsmyndighet.



Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om tilsyn, kontroll og rapportering.»

Markaloven § 18 lyder slik:

«Kommunen kan pålegge den ansvarlige å rette eller stanse forhold som er i strid med loven eller i strid med vedtak med hjemmel i loven.

Den som ved å overtre loven eller vedtak med hjemmel i loven forårsaker fare for miljøforringelse, skal sette i verk tiltak for å forhindre at slik miljøforringelse skjer. Har miljøforringelsen allerede inntrådt, plikter skadevolder å hindre ytterligere miljøforringelse. Han plikter som hovedregel også å gjenopprette den tidligere miljøtilstand ved oppsamling, rydding, fjerning, planering eller andre egnede tiltak. Tiltak som i seg selv kan volde miljøpåvirkning av noen betydning, skal bare iverksettes etter tillatelse fra departementet eller pålegg etter første ledd.

Plikten til utbedring og gjenoppretting gjelder ikke dersom det i lys av kostnadene og virkningene av tiltakene, miljøvirkningene av overtredelsen og overtrederens skyld og økonomiske stilling ville være særlig urimelig.»

Så langt Statsforvalteren kan se, gir forarbeidene eller andre kilder lite veiledning om hvorvidt det foreligger en klagerett på unnlatt ulovlighetsoppfølging etter markaloven §§ 17 og 18. Eksempelvis fremgår det ikke om bestemmelsene bare er ment å fastsette en plikt for kommunen, eller om det er meningen å gi enkeltpersoner noen rettigheter. Det uttales imidlertid at:

«Det vises for øvrig til kommunens hjemmel etter plan- og bygningsloven til å føre tilsyn i byggesaker og med at plan- og bygningsloven overholdes i kommunen.»¹⁸

Dette kan muligens tyde på at spørsmålet skal løses likt etter markaloven og plan- og bygningsloven. Statsforvalteren har da også i praksis lagt til grunn at det ikke er klagerett på unnlatt ulovlighetsoppfølging etter markaloven.

6.3 Behov for endring

Som antydnet ovenfor er det ikke helt klart om det er mulig å påklage kommunale avgjørelser om ikke å foreta ulovlighetsoppfølging etter markaloven. Vi vurderer derfor at dette bør klargjøres. Dette særlig fordi problemstillingen er nokså praktisk. Statsforvalteren har ved flere anledninger erfart at det blir påberopt brudd på markaloven som kommunen angivelig ikke følger opp.

6.4 Forslag til endring av § 18

Markaloven § 18 første ledd skal lyde slik:

«Kommunen skal pålegge den ansvarlige å rette eller stanse forhold som er i strid med loven eller i strid med vedtak med hjemmel i loven. Er overtredelsen av mindre betydning, kan kommunen avstå fra å forfølge ulovligheten. Kommunens avgjørelse om å ikke forfølge ulovligheter kan påklages til Statsforvalteren.»

¹⁸ Jf. Ot.prp.nr.23(2008-2009) side 48.



6.5 Nærmere om forslaget

Forslaget innebærer at kommunen nå har en eksplisitt plikt til å pålegge retting eller stans dersom det avdekkes forhold i strid med markaloven. Unntak gjelder dersom overtredelsen er av mindre betydning. I disse tilfellene er det opp til kommunens skjønn om de ønsker å pålegge retting el.