



DET KONGELIGE
MILJØVERNDEPARTEMENT

Løvenskiold-Vækerø
Pb. 38, Skøyen
0212 Oslo

Deres ref

Vår ref 6 ✓
201005420-/ESM

Dato

31 JAN 2012

Oslo kommune, Lysebråten i Sørkedalen. Klage på Fylkesmannens vedtak om ikke å gi dispensasjon til oppføring av boliger i Marka

Vi viser til klage fra Løvenskiold-Vækerø av 16. november 2010, oversendt fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus med Fylkesmannens tilrådning 16. desember 2010 for behandling i Miljøverndepartementet. Klagen gjelder Fylkesmannens vedtak av 20. oktober 2010 om ikke å gi dispensasjon fra markaloven til å oppføre et hustun innenfor markagrensen på Lysebråten i Sørkedalen.

Miljøverndepartementet stadfester Fylkesmannens vedtak av 20. oktober 2010 om ikke å gi dispensasjon fra markaloven for oppføring av et hustun bestående av fem nye eneboliger med bod/garasje på Lysebråten i Sørkedalen, gbnr 19/1, 19/14, 19/15, 19/16, 19/17, 19/18 og 19/19.

Klager er dermed ikke gitt medhold i sin klage. Departementets vedtak er begrunnet i markalovens generelle forbud mot bygge- og anleggstiltak, og at tiltaket er av en type og har et anleggsmessig omfang og en beliggenhet som bryter med markalovens føringer og formål.

Sakens bakgrunn

Løvenskiold-Vækerø har søkt om oppføring av fem nye eneboliger samlet i et tun, med bod/garasje, innenfor markagrensen på Lysebråten i Sørkedalen.

Utbyggingsområdet ligger i Marka innerst i Sørkedalen, nord for Heggelielva og litt vest for utfartsparkeringen på Skansebakken. Det er skog, jordbrukslandskap og spredt bolig-/gårdsbebyggelse i det omkringliggende området.

Postadresse
Postboks 8013 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Myntgt. 2
postmottak@md.dep.no
www.miljo.no

Telefon
22 24 90 90
Org no.
972 417 882

Avdeling for naturforvaltning
Telefaks
22 24 95 60

Saksbehandler
Erlend Smedshaug
22245859

Det ligger en bolig ved det omsøkte utbyggingsområdet. En mye benyttet turveg og skiløype passerer forbi omsøkt byggeområde.

Saken ble forelagt Fylkesmannen for uttalelse etter markaloven ved brev fra kommunen av 13. januar 2010 fordi kommunen innstilte på å gi dispensasjon. Kommunen uttalte at for at det skal være mulig å bevare Sørkedalen som kulturlandskap og levende lokalsamfunn, er det nødvendig å ha en viss bosetning, og at det derfor kan åpnes for ny boligbygging. Det ble videre vist til at boligprosjektet er i tråd med vedtatt bebyggelsesplan for Lysebråten.

Fylkesmannen uttalte seg i brev av 5. februar 2010 mot at det ble gitt dispensasjon, med begrunnelse at bygging av nye boliger som ikke er i tilknytning til eksisterende bebyggelse er forbudt i Marka, jf. markalovens forbud mot bygge- og anleggstiltak i Marka. Kommunen fulgte Fylkesmannens uttalelse og fattet vedtak om ikke å gi dispensasjon. Saken ble påklaget og oversendt Fylkesmannen til klagebehandling på vanlig måte.

Fylkesmannen opphevet kommunens vedtak med den begrunnelse at kommunen ikke hadde vedtaksmyndighet i dispensasjonssaker når Fylkesmannen har uttalt seg mot at det gis dispensasjon. Fylkesmannen traff deretter 22. oktober 2010 vedtak om ikke å gi dispensasjon for oppføring av eneboligene, i form av to vedtaksbrev. Søknadene er imidlertid behandlet som én samlet sak i tiltakshavers klage 16. november 2010 og i Fylkesmannens oversendelse av klagesaken til Miljøverndepartementet 16. desember 2010.

Departementet avholdt befarings i saken 16. juni 2011, der blant andre representanter fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Oslo kommune, klager, Sørkedalen Bonde- og Småbrukarlag, Sørkedalens vel og Oslo og Omland friluftsråd deltok.

Klagers anførsler

I klagen anføres at tiltaket er forankret i disposisjonsplan for Sørkedalen og kommunedelplan for Marka, samt i vedtatt bebyggelsesplan. Det anføres videre at tiltaket ligger helt i randsonen av Marka, i tilknytning til eksisterende bebyggelse og at det aktuelle området isolert sett ikke har noen naturvern- eller friluftsmessig interesse. Klager anfører at tiltaket ikke tilsidesetter markalovens formål, og at fordelene ved å gi dispensasjon vil være klart større enn ulempene for friluftsliv, naturmiljø og allmenne interesser. Videre anføres at Fylkesmannen ikke har foretatt noen konkret vurdering av saken.

Det anføres i klagen at hustunprosjektet har en sterk politisk forankring i Oslo kommune, med stor tilslutning fra nærmiljø og lokalbefolkning i Sørkedalen, og at Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune støtter tiltaket. Det anføres at hustunet er et viktig ledd i å opprettholde et levedyktig lokalsamfunn i Sørkedalen.

Klager anfører videre at Fylkesmannens vedtak i saken ikke er i samsvar med Fylkesmannens praksis etter Rikspolitisk bestemmelse om midlertidig markagrense.

Videre viser klager blant annet til Ot.prp. nr. 23 (2008/2009) om markaloven, der Maridalen og Sørkedalen flere steder er eksplisitt omtalt i forhold til nærmere beskrivelser av markalovens generelle bygge- og anleggsforbud.

Blant annet vises det til at proposisjonen sier at det kan gis bestemmelser om spredt utbygging i tilknytning til eksisterende bebyggelse i kommuneplanens arealdel, og at disse reglene vil være av betydning for å opprettholde lokalsamfunn i Marka, for eksempel i Maridalen og Sørkedalen.

Fylkesmannens vurdering

Ved oversendelse til departementet opprettholder Fylkesmannen sitt vedtak om ikke å gi dispensasjon.

Fylkesmannen mener tiltaket utløser reguleringsplikt i henhold til plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd og at tiltaket er for stort og omfattende til at det kan gis dispensasjon etter markaloven § 15. Fylkesmannen viser til at det kun er åpnet for å gi dispensasjon til mindre tiltak på eller i forbindelse med eksisterende bebyggelse til lovlig bruk, for eksempel for å bedre sanitærløsninger eller å få en mer tidsmessig planløsning, dersom dette ikke har negativ betydning for naturkvaliteter og friluftslivskvaliteter i området.

Fylkesmannen viser videre til at alle de kommunale planer som klager viser til ble vedtatt før markaloven trådte i kraft og at de ikke er vurdert i forhold til markaloven, og at de dermed ikke kan brukes som grunnlag for å gi dispensasjon i saken.

Miljøverndepartementets vurdering

I henhold til markaloven § 15 kan kommunen ikke dispensere fra byggeforbudet i § 5 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg mot at det blir gitt dispensasjon. Kommunen mister altså sin kompetanse til å gi dispensasjon. Kommunen kan fortsatt treffe vedtak om avslag på søknad om dispensasjon. I saken her traff kommunen vedtak om ikke å gi dispensasjon. Departementet mener derfor at Fylkesmannens ikke skulle ha opphevet kommunens vedtak, men behandlet klagen som klageinstans.

Idet departementet mener å ha tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre saken endelig velger departementet likevel å behandle klagen fremfor å oppheve fylkesmannens vedtak og returnere det for ny behandling der.

Klagen er behandlet etter lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven), som trådte i kraft 1. september 2009.

Virkeområdet for loven omfatter areal innenfor markagrensen slik det fremkommer i Miljøverndepartementets digitale kart datert 2. april 2009, som er vedlegg til markaloven. Markalovens hovedformål er å fremme og tilrettelegge for friluftsliv, naturopplevelse og idrett. Loven skal sikre Markas grenser og bevare et rikt og variert landskap og natur- og kulturmiljø med kulturminner. Det skal samtidig tas hensyn til bærekraftig bruk til andre formål.

Saken er videre behandlet etter naturmangfoldloven kapittel II. For alle saker som berører naturmangfold følger det av naturmangfoldloven § 7 at prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, og det skal fremgå av beslutningen hvordan disse prinsippene er vurdert og vektlagt i saken. De nevnte bestemmelser i naturmangfoldloven skal inngå som en integrert del i skjønnsutøvingen ved saksbehandling etter markaloven.

Etter markaloven § 5 er bygge- og anleggstiltak i utgangspunktet forbudt i Marka. Bygge- og anleggsforbudet omfatter blant annet oppføring av bygninger og terrenginngrep.

Tillatelse til bygge- og anleggstiltak i Marka kan likevel gis etter markaloven § 14 for tiltak som er i samsvar med plan som er stadfestet av Miljøverndepartementet etter at markaloven trådte i kraft. Tillatelse kan også gis for tiltak i samsvar med plan vedtatt før markaloven trådte i kraft, dersom planen er vurdert å være i samsvar med markaloven, jf. markaloven § 8 og brev fra Miljøverndepartementet av 3. august 2010. Det omsøkte tiltaket omfattes ikke av planer som er vedtatt etter at markaloven trådte i kraft, eller som er gjennomgått og vurdert etter markaloven. Dette innebærer at det ikke kan gis tillatelse til tiltaket etter markaloven § 14.

For tiltak som ikke er i henhold til plan, eller der planen ikke er i samsvar med markaloven, kan tiltaket kun gjennomføres dersom det gis dispensasjon fra byggeforbudet i § 5 etter markaloven § 15.

Det følger av markaloven § 15 annet ledd annet punktum at det ikke kan dispenseres fra plan- og bygningslovens krav om utarbeidelse av planer. Det omsøkte tiltaket er imidlertid forankret i kommunedelplan fra 1991 og bebyggelsesplan fra 2003. Plankravet er således oppfylt. At planene er vedtatt før markaloven trådte i kraft eller at de ikke er i samsvar med markaloven, er ikke i seg selv til hinder for at det kan gis dispensasjon. Departementet mener derfor det må foreta en konkret vurdering av om det kan gis dispensasjon til tiltaket.

I henhold til markaloven § 15 annet ledd første punktum kan dispensasjon 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 fremgår av lovens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 23 (2008 – 2009) side 47, at dette innebærer at det skal foretas en konkret vurdering av tiltaket det søkes om dispensasjon for, og om det vil gå ut over de hensyn markaloven skal ivareta eller andre allmenne interesser. Selv om lovens formål ikke blir vesentlig tilsidesatt, skal det også vurderes om fordelene ved tiltaket må anses som klart større enn ulempene.

Det er på det rene at dispensasjonsadgangen etter § 15 er svært begrenset. Det følger av Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 47 at tillatelse ved dispensasjon er en snever unntaksregel som bare skal anvendes som sikkerhetsventil i spesielle tilfeller.

I Innst. O. nr. 58 (2208-2009) side 11 legger komitéflertallet til grunn at det "innenfor rammene av § 6 ikke (kan) vedtas planer for ny spredt bebyggelse eller vesentlig utvidelse av eksisterende bebyggelse i Marka", da dette "ikke vil være i samsvar med lovens formål". Det kan imidlertid "i samsvar med lovens formål (...) gis bestemmelser i plan om spredt bebyggelse i tilknytning til eksisterende bebyggelse innenfor rammene av § 6". Flertallet bemerker videre at dette "vil være av betydning for å opprettholde etablerte lokalsamfunn i Marka, for eksempel i Maridalen og Sørkedalen". Flertallet understreker også (på s. 13) at "det må tas hensyn til etablerte lokalsamfunn og tradisjonelt hytteliv i Marka. 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". Endelig uttaler flertallet (på s. 15): "Flertallet viser til at forbudet mot ny spredt bebyggelse avgrenses til å gjelde nye tiltak eller vesentlig utvidelse av eksisterende tiltak. Dette innebærer at det kan gis bestemmelser om spredt utbygging i tilknytning til eksisterende bebyggelse."

Etter departementets oppfatning må uttalelsene forstås slik at det er en viss adgang etter markaloven ikke bare til utvidelser og bygningsmessige endringer av eksisterende bebyggelse, men også til nybygg. Nybygging forutsettes imidlertid å skje i tilknytning til områder med eksisterende bebyggelse.

Komitéens uttalelser gjelder planer etter § 6 og ikke dispensasjon i enkeltsaker. Departementet mener imidlertid at uttalelsene fra komitéens flertall må få betydning også for tolkningen av lovens § 15.

Det fremgår også av uttalelsene at komitéflertallet var opptatt av å opprettholde etablerte lokalsamfunn i Marka, blant annet nettopp i Sørkedalen. Dette innebærer ikke at ethvert tiltak som er av betydning for å opprettholde lokalsamfunnet, vil kunne tillates etter markaloven. Tiltaket må veies mot konsekvensene for markalovens formål, og øvrige føringer i loven og dens forarbeider. Når det gjelder nybygg vil således beliggenheten ha svært stor betydning for om tiltaket skal tillates.

Klager anfører at tiltaket vil være viktig for å opprettholde et levedyktig lokalsamfunn i Sørkedalen. Departementet har i sakens anledning blant annet mottatt henvendelser fra Sørkedalen skole, som gir klart uttrykk for at den støtter tiltaket. Departementet har forståelse for ønsket om flere elever ved Sørkedalen skole, og ser at tiltaket vil kunne bidra til dette. Departementet ser også at hustunene vil kunne ha andre positive virkninger for lokalsamfunnet i Sørkedalen, da disse vil øke antall innbyggere i dalen.

Imidlertid vil departementet bemerke at bygging av nye boliger i Marka gjennomgående vil innebære en tilsidesetting av hensynene markaloven skal ivareta – som er hensynet til friluftsliv, idrett og naturopplevelse samt bevaring av et rikt og variert landskap og natur- og kulturmiljø.

Hensynene gjør seg noe mindre gjeldende ved bygging i etablerte boligområder der det allerede er et betydelig antall boliger, enn i områder der det er få eller ingen boliger fra før. Departementet viser til at tiltaket ønskes anlagt i utkanten av jordbrukslandskapet/kulturlandskapet og de bebygde områdene i Sørkedalen. Området ligger i skogkanten i tilknytning til en verdifull del av kulturlandskapet, i overgangen mellom landbruksområdene og skogområdene. Området har ingen tilknytning til eksisterende boligområder i Sørkedalen ut over et par hus i nærheten av det omsøkte byggeområdet.

Departementet er videre uenig med klager i at tiltaket ligger i Markas randsoner, da det ligger om lag 10 km fra markagrensen.

Departementet mener at hustunet med de fem eneboligene samlet sett vil fremstå som et betydelig nytt inngrep i dagens skog- og kulturlandskap og gi negative konsekvenser for området landskapsverdier og muligheten for naturopplevelse. Vi viser i denne sammenheng også til at en mye benyttet turveg og skiløype passerer tett ved omsøkt byggeområde.

Det fremgår av Ot.prp. nr. 23 (2008-2009) s. 47 at man ved vurderingen etter § 15 ikke bare skal se hen til de konkrete og direkte virkningene av det tiltaket det søkes om, men også de mer indirekte og akkumulerte virkningene. Hensynet til likebehandling gjør at dersom det åpnes opp for å gi dispensasjon i dette tilfellet, vil man også måtte gi dispensasjon i en rekke andre tilfeller. Resultatet kan bli en gradvis utbygging av Marka og følgelig en utvanning av hensynene bak markaloven.

I Naturbasen er Sørkedalselva med kantsone, som ligger i kort avstand fra omsøkt utbyggingsområde, vist som nasjonalt/regionalt viktig. Omsøkt utbyggingsområde ligger imidlertid utenfor området som er avmerket som viktig i Naturbasen. Naturbasen viser ikke øvrige viktige naturtyper i nærheten av omsøkt utbyggingsområde. I Artsportalen er det ikke vist noen rødlistede arter på eller i nærheten av det aktuelle området.

Miljøverndepartementet anser at det foreliggende kunnskapsgrunnlaget som er framskaffet i denne saken, er i samsvar med de krav som følger av naturmangfoldloven § 8.

Føre-var-prinsippet i naturmangfoldloven § 9 er vurdert, men får mindre betydning da det er et godt kunnskapsgrunnlag i saken.

Prinsippet i naturmangfoldloven § 11 om at kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver får ikke betydning i denne saken ettersom klagen over avslaget på søknaden om tiltak avslås. Tilsvarende gjelder for § 12 om miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder.

Dispensasjon etter § 15 kan bare gis dersom hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt, og fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være klart større enn ulempene for friluftsliv, naturmiljø eller allmenne interesser.

Departementet viser til drøftelsen foran og mener at hustunet vil få negative konsekvenser for de hensyn markaloven skal ivareta, og at fordelene ved å bygge hustunet etter en samlet vurdering ikke kan anses for å være klart større enn ulempene.


Det gis på denne bakgrunn ikke dispensasjon til tiltaket etter markaloven § 15.


Vedtak

Miljøverndepartementet stadfester Fylkesmannens vedtak av 20. oktober 2010 om ikke å gi dispensasjon fra markaloven for oppføring av fem nye eneboliger med bod/garasje, samlet i et hustun, på Lysebråten i Sørkedalen, gbnr 19/1, 19/14, 19/15, 19/16, 19/17, 19/18 og 19/19.

Klagen er med dette endelig avgjort.

Med hilsen


Kristin Thorsrud Teien
kst. avdelingsdirektør


Erlend Smedshaug
seniorrådgiver

Kopi:

Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Postboks 8013 Dep.
0030 OSLO

Oslo kommune
Plan- og bygningsetaten
Boks 364 Sentrum
0102 Oslo