



SIVILOMBUDET

Uttalelse

Sak: 2021/4879

Tillatelse til oppføring av boliger i Oslomarka

Saken gjelder en søknad etter markaloven om oppføring av ti boliger på Brenna i Sørkedalen. Statsforvalteren i Oslo og Viken behandlet søknaden etter den forenklete prosessen som fremgår av markaloven § 14 annet ledd, og viste til at Klima- og miljødepartementet tidligere hadde vurdert tiltakene opp mot markalovens formål da det stadfestet kommuneplanen. Departementets stadfesting av kommuneplanen ble behandlet av ombudet i uttalelse 15. november 2021 (SOM-2021-1831).

Ombudet er kommet til at søknader om tillatelse til bolig- eller fritidsbebyggelse i Marka skal behandles etter markaloven § 14 første ledd, selv om tiltaket er i samsvar med en kommunal plan etter plan- og bygningsloven. Forvaltningen må dermed 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 en slik vurdering må forvaltningen bygge på den kommunale planen om de forhold som er klarlagt og vurdert under planbehandlingen uten at det senere er kommet til nye opplysninger av vesentlig betydning. På bakgrunn av dette ber ombudet Statsforvalteren om å behandle saken på nytt.

Sakens bakgrunn

Statsforvalteren i Oslo og Viken stadfestet i vedtak 31. mars 2021 Oslo kommunes rammetillatelse 3. juli 2020 til oppføring av ti eneboliger på Brenna i Sørkedalen. Boligene skulle oppføres i Oslomarka og krevde dermed tillatelse etter lov 5. juni 2009 nr. 35 om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven). Statsforvalteren viste til at tiltakene var i samsvar med kommuneplanens arealdel og behandlet søknaden etter den forenklete behandlingsmåten som fremgår av markaloven § 14 annet ledd.

Naturvernforbundet i Oslo og Akershus klaget i brev 14. april 2021 (SOM-2021-1830) Statsforvalterens vedtak inn for Sivilombudet. I klagen gjorde foreningen blant annet gjeldende at rammetillatelsene er i strid med byggeforbudet i markaloven § 5, og at utbyggingen heller ikke er omfattet av noen av tiltakene det kan åpnes opp for i kommunale planer etter markaloven § 7 første ledd.

Ombudet besluttet i brev 23. juni 2021 å undersøke Klima- og miljødepartementets vedtak 16. januar 2018 om å stadfeste kommuneplanens arealdel 2015–2030 for Oslo kommune. I uttalelse 15. november 2021 kom ombudet til at det etter plan- og bygningsloven og markaloven er en viss adgang til å fastsette bestemmelser i kommunale planer om spredt utbygging i tilknytning til eksisterende bebyggelse. Utbyggingen må i tilfelle være naturlig og nødvendig for å opprettholde et etablert lokalsamfunn, og for øvrig være i samsvar med lovens formål og øvrige rammer.

Når det gjelder Klima- og miljødepartementets stadfesting av utbyggingen på Brenna, mente ombudet at det var begrunnet tvil om de ti boligene kan sies å utgjøre en «spredt utbygging i tilknytning til eksisterende bebyggelse», som kommuneplanens arealdel kan åpne for i Marka. Ombudet fant imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til å be departementet vurdere planen på nytt.

I brev 15. november 2021 til klageren informerte ombudet om at saken ville bli fulgt opp videre med Statsforvalteren.

Våre undersøkelser

Klagen er behandlet av setteombudet ettersom saken gjelder Oslo kommune. Sivilombud Hanne Harlem var frem til 31. desember 2021 inhabil til å behandle alle slike saker. For denne perioden oppnevnte Stortinget undertegnede, Inge Lorange Backer, som fast setteombud. Saken er behandlet av setteombudet, da behandlingen av klagen ble påbegynt før 31. desember 2021.

I undersøkelsesbrev 15. november 2012 ba vi Statsforvalteren i Oslo og Viken vurdere om det som følge av ombudets uttalelse 15. november 2021 (SOM-2021-1831) var grunnlag for en ny vurdering av vedtak 31. mars 2021. Vi ba særlig Statsforvalteren vurdere om søknaden skulle ha blitt behandlet etter markaloven § 14 første eller annet ledd.

I brev 6. desember 2021 opprettholdt Statsforvalteren sin behandling av saken. Statsforvalteren mente det var riktig å behandle søknaden etter markaloven § 14 annet ledd, og viste til at formålet med bestemmelsen og reelle hensyn ga grunnlag for en utvidende tolking i situasjoner hvor det i kommuneplanens arealdel er åpnet for spredt utbygging i tilknytning til eksisterende bebyggelse. Statsforvalteren skrev at det ikke kan utledes av forarbeidene at lovgiver har ment at det i et tilfelle der plassering og omfang av bebyggelsen er nøye vurdert i planen, og skjer i tilknytning til etablert bebyggelse, skal foretas en vurdering i forbindelse med byggesaken etter § 14 første ledd annet punktum.

Klageren kommenterte Statsforvalterens svar i brev 9. desember 2021. Klageren anførte også at tiltakene krever avklaring i reguleringsplan, og viste blant annet til at detaljeringsnivået i arealplanen ikke synliggjør de mange problemstillinger som en reguleringsplan skulle klarlagt før rammetillatelsen ble fremmet.

Statsforvalteren sendte inn ytterligere merknader i brev 10. desember 2021, som igjen ble kommentert av klageren i brev 13. desember 2021. I brev 21. desember 2021 oversendte Statsforvalteren merknader fra tiltakshaveren.

Sivilombudets syn på saken

Hovedspørsmålet i saken som ombudet har forelagt Statsforvalteren i Oslo og Viken, er om søknaden om oppføring av boligene på Brenna i Sørkedalen skulle ha blitt behandlet etter markaloven § 14 første eller annet ledd.

Hovedregelen om behandling av søknader om tiltak i Marka fremgår av markaloven § 14 første ledd. Bestemmelsen sier at tiltak omfattet av loven bare kan settes i verk dersom det er gitt tillatelse. 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. Et strengere krav gjelder der det kreves dispensasjon etter § 15, blant annet ved at fordelene da må være klart større enn ulempene.

Markaloven § 14 annet ledd gir anvisning på en forenklet behandlingsmåte for enkelte typer tiltak. For søknader som går inn under § 7, skal søknadsbehandlingen begrenses til å kontrollere at tiltaket er i samsvar med de vilkår som fremgår av § 7. Det betyr å kontrollere at tiltaket er av en art som faller inn under oppregningen i § 7 første ledd nr. 1 til 4, og at tiltaket er angitt i en gjeldende kommunal plan etter plan- og bygningsloven.

Etter markaloven § 7 første ledd nr. 1 til 4 kan kommunale planer uten hensyn til §§ 4 og 5 åpne for enkelte spesifiserte tiltak i Marka. Disse er angitt i følgende fire punkter: (1) tiltak i landbruk, herunder bygninger og terrenginngrep, (2) stier og løyper etter § 9, (3) idrettsanlegg som kan innpasses innenfor lovens formål og (4) offentlige infrastrukturanlegg som veger, jernbane, dammer, vannforsyningsystemer, kraftledninger mv., samt områder for igangværende råstoffutvinning.

Slik ombudet forstår markaloven § 14 annet ledd, har lovgivers intensjon vært at tiltakene i § 7 første ledd nr. 1 til 4 har blitt vurdert av departementet i planbehandlingen til å være i samsvar med markalovens formål, jf. § 6 annet ledd og § 7 annet ledd. Det er derfor ikke nødvendig at denne interesseavveiningen foretas på nytt ved søknadsbehandlingen.

Bolig- eller fritidsbebyggelse er ikke omfattet av noen av tiltakene det kan åpnes for i kommunale planer etter markaloven § 7. I uttalelse 15. november 2021 (SOM-2021-1831) kom ombudet til at det ikke er mulig å supplere oppregningen i § 7 første ledd nr. 1 til 4 på en måte som gjør at § 7 åpner for planer som tillater spredt utbygging i tilknytning til eksisterende bebyggelse. Ombudet mente imidlertid at en begrenset adgang til å åpne for spredt utbygging i kommunale planer kan hjemles i markaloven § 4 jf. plan- og bygningsloven §§ 11-7 annet ledd nr. 5 bokstav b og 11-11 nr. 2.

Spørsmålet er dermed om det er grunnlag for en utvidende tolkning av markaloven § 14 annet ledd, slik at søknader om oppføring av bolig- eller fritidsbebyggelse som er i samsvar med kommunal plan skal behandles etter denne bestemmelsen, og ikke etter § 14 første ledd.

Hverken lovteksten eller forarbeidene omtaler spesifikt hvordan søknader om tiltak som inngår i en kommunal plan uten at de er omfattet av § 7, skal behandles. Etter ombudets syn er det imidlertid vanskelig å forene med markalovens ordlyd at tiltak som ikke er omfattet av § 7 første ledd, skal behandles etter den forenklete prosedyren i § 14 annet ledd. Lovgiverne har i § 7 eksplisitt tatt stilling til hvilke spesifiserte typer tiltak som skal underlegges denne behandlingsmåten. Den spesifiserte oppregningen i § 7 første ledd er så konkret at den etter ombudets syn ikke kan suppleres uten klare holdepunkter i forarbeidene. Slike holdepunkter finnes ikke.

Markaloven synes dermed etter sin ordlyd å legge opp til et system hvor planbehandlede tiltak som ikke er omfattet av § 7, skal behandles etter § 14 første ledd. Denne forståelsen ble også lagt til grunn av Miljøverndepartementet etter vedtakelsen av markaloven, jf. departementets rundskriv 4. september 2009 (T-2009-3) punkt 1, hvor det ble trukket et skille mellom tiltak i plan stadfestet etter § 6 annet ledd og § 7 annet ledd.

Statsforvalteren har vist til at hensynene bak markaloven § 14 annet ledd også gjør seg gjeldende ved behandling av søknader om oppføring av boligbebyggelse, da slike tiltak i utgangspunktet krever grunnlag i plan. Uansett om tiltaket er omfattet av § 7 eller ikke, må planen som tiltaket inngår i, være stadfestet av departementet og dermed forutsatt vurdert å være i samsvar med lovens formål. Etter Statsforvalterens mening er det vanskelig å se noen god begrunnelse for å forskjellsbehandle slike tiltak avhengig av om de inngår i § 7 eller ikke, all den tid planen tiltaket inngår i, uansett er stadfestet av departementet.

Ombudet vil her peke på at det kan variere hvor presist et tiltak er utformet og vurdert i planen. Departementets vurdering av om planen er i samsvar med markalovens formål, vil som regel måtte gjøres på et mer overordnet og abstrakt nivå, særlig i de tilfeller hvor departementet stadfester en kommuneplan. Ved at søknaden blir behandlet etter § 14 første ledd, kan virkningene av tiltaket slik det blir utformet konkret, bli vurdert opp mot markalovens formål.

I bestemmelsene til arealdelen for kommuneplanen for Oslo heter det i § 10.1 nr. 2:

«Innenfor LNF - areal for spredt boligbebyggelse (Sørkedalen) angitt på plankart 1-2, tillates oppført inntil 28 boliger i grupper på 3-6 boliger. Feltstørrelse for den enkelte boliggruppe skal være 5-10 daa. Maksimal utnyttelse for den enkelte tomt innenfor boliggruppen skal være 300 m² BRA inkludert garasjer og boder. Ved søknad om tiltak for boliger, skal det fremlegges samlet tomtedelings- og utomhusplaner for boliggruppen som viser atkomst, felles uteoppholdsareal og parkeringsplasser for bil og sykkel. Boligene skal grupperes i tun rundt felles uteoppholdsareal, og gode terreng- og landskapstilpasninger sikres og dokumenteres. Viktige eksisterende turstier og løyper skal opprettholdes. Avgrensning av arealene kan justeres i forbindelse med byggesaksbehandlingen.»

Hverken plankartet eller bestemmelsene avgjør altså nøyaktig antall hus per felt, plassering av dem, høyde eller takvinkel. Slike forhold kan etter omstendighetene ha betydning ved en vurdering opp mot markalovens formål.

Ombudet finner etter dette ikke tilstrekkelig grunnlag for en utvidende tolkning av markaloven § 14 annet ledd. Søknaden om oppføring av de ti boligene på Brenna skulle derfor ha blitt behandlet etter § 14 første ledd.

I en vurdering etter § 14 første ledd må de forhold som fremgår av kommuneplanen, legges til grunn, forutsatt at de har vært klarlagt og vurdert under forberedelsen av planen. Behandlingen etter § 14 første ledd får derimot betydning når det gjelder spørsmål som ikke ble vurdert under kommuneplanbehandlingen, eller det senere er kommet frem nye opplysninger av vesentlig betydning.

Klageren har også anført at de omsøkte boligene krever avklaring i reguleringsplan. Markaloven har ikke egne generelle regler om krav til reguleringsplan (bortsett fra § 9 første ledd for større løyper). Plan- og bygningslovens regler får imidlertid anvendelse i områder hvor markaloven gjelder, slik at det i enkelte tilfeller stilles krav om reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd, eventuelt etter særskilte bestemmelser i kommuneplanen.

Statsforvalteren kom i vedtak 31. mars 2021 til at tiltakene ikke utløser krav om reguleringsplan etter kommuneplanen § 3.2 jf. plan- og bygningsloven §§ 11-10 nr. 1 og 12-1. Statsforvalteren viste til at kommunen har foretatt en vurdering av miljøbelastning og tiltakets forhold til kulturlandskap, friluftsliv og dyreliv, og kommet til at det ikke er spesielle forhold eller hensyn som gjør det nødvendig med en reguleringsplan før utbygging tillates. Videre viste Statsforvalteren til at utbyggingens forhold til markaloven allerede har blitt behandlet av Klima- og miljødepartementet i kommuneplanen.

Kommunen og Statsforvalteren synes å ha tatt et riktig utgangspunkt for vurderingen av om tiltakene krever reguleringsplan. Ombudet legger til grunn at det med uttrykket «behandling av enkeltvis søknader» i plan- og bygningsloven § 11-11 nr. 2 siktes til behandling etter plan- og bygningsloven kapittel 21, til forskjell fra utarbeiding av reguleringsplan. Når det gjelder den konkrete vurdering, bør ombudet utvise tilbakeholdenhet med å overprøve planmyndighetenes faglige vurdering av når reguleringsplan er nødvendig etter bestemmelsen i kommuneplanen eller plan- og bygningsloven. På bakgrunn av dette har ombudet ikke funnet grunn til å undersøke denne delen av saken nærmere.

Konklusjon

Ombudet har kommet til at Statsforvalteren i Oslo og Vikens behandling av rammetillatelsene til boligene på Brenna i Sørkedalen ikke er i samsvar med de krav til vurderingen som fremgår av markaloven. Søknader om tillatelse til bolig- eller fritidsbebyggelse i Marka skal behandles etter markaloven § 14 første ledd, selv om tiltaket er i samsvar med en kommunal plan. Forvaltningen må dermed 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 en slik vurdering må forvaltningen bygge på den kommunale planen om de forhold som er klarlagt og vurdert under planbehandlingen uten at det senere er kommet til nye opplysninger av vesentlig betydning.

Ombudet ber Statsforvalteren behandle saken på nytt i tråd med det som fremgår ovenfor. Vi ber om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen innen 15. mars 2022.

Oslo, 15.02.2022

Inge Lorange Backer
setteombud

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke håndskrevet underskrift.