



Klima- og Miljødepartementet, Natur- og friluftslivsseksjonen

postmottak@kld.dep.no

Oslo, 11. januar 21

MØTE OM DAMMENE I MARKA OG MARKALOVEN OG NATURMANGFOLDLOVEN

INNLEDNING

Stadig flere regulerte vann og dammer i Marka har mistet sine tidligere funksjoner som drikkevannskilder og til tømmerfløting. Mange av de regulerte vannene og dammene har rike friluftslivs-, kulturhistorie- og naturopplevelsesverdier, men de mangler nødvendig vedlikehold, og forfall og lekkasjer er og blir en risiko for omgivelsene. Nødvendig vedlikehold og oppgradering krever finansiering. Dameierne har ikke lenger økonomisk nytte av dammene og ønsker ikke å bruke penger på å opprettholde dem.

Oslo og Omland Friluftsråd har gjennom de siste årene registrert at et økende antall regulerte vann i Marka, som gir rike og verdifulle natur- og friluftslivsopplevelser for barn, unge og voksne, står i fare for å bli nedlagt. Det gjelder også vann som ligger i nærheten av der folk bor. Vi har skrevet høringsuttalelser og arrangert møter og konferanser for å belyse temaet.

Interkommunale selskap, kommuner, allmenninger og private kan være dameiere. Når dameiere ikke lengre vil ta vare på og opprettholde dammen, søker de NVE om konsesjon til å legge den ned. NVE behandler søknadene om nedleggelse etter vannressursloven, §§ 8 og 41. I § 41 sies det at tillatelse til nedlegging skal gis så fremt det ikke foreligger særlige grunner som taler imot. Særlige grunner er nevnt i forarbeidene til vannressursloven og gjelder fredning etter kulturminneloven og vern etter naturmangfoldloven.

Vi har nylig hatt et eksempel der en søknad om nedlegges av to regulerte vann (Øvre og Nedre Ryggevang) som begge ligger i et naturreservat på Romeriksåsen har blitt godkjent av NVE etter § 41. En nedlegging vil kunne få store konsekvenser for de verneverdige naturverdier, dvs. skogen, rundt vannene.

Før NVE tar endelig beslutning om konsesjon for riving, oversendes saken til Statsforvalteren (Fylkesmannen) i Oslo og Viken for vurdering og uttalelse etter naturmangfoldloven. Statsforvalteren tar ikke stilling til om en nedlegging strider mot formålet i markaloven. Statsforvalteren mener det er kommunen som må behandle saken etter markaloven.

NVE oversender konsesjon om riving til dameier sammen med uttalelsen fra statsforvalteren.

Dameier sender deretter saken til kommunen som får muligheten til å behandle saken før dameier kan rive dammen.

OOF mener at selv om NVE har gitt tillatelse etter vannressursloven, kan nedleggelsen ikke skje før kommunen har gitt tillatelse etter markaloven. Hvis kommunen ikke vurderer grundige vilkårene som markaloven setter for å tillate de aktuelle nedleggelse, vil det være et klart brudd på markaloven og vil også kunne skade de verdier denne loven verner.

Om kommunen skulle nekte å tillate nedleggelse, vil det imidlertid kunne oppstå uklarheter om ansvaret for dammen som vi ikke kan se er behørig diskutert i markalovens forarbeider. Det er disse forhold vi ønsker å drøfte nærmere med departementet.

Nedenfor følger en nærmere redegjørelse for hvordan disse nedleggelsene må behandles etter markaloven.

NÆRMERE OM MARKALOVENS BETYDNING FOR NEDLEGGELSE AV DAMMER

I vedtakene fra NVE som tillater nedleggelse av dammer i marka, blir det uttrykkelig presisert:

«Dette vedtaket gjelder kun tillatelse etter vannressursloven.»

Dammene kan med andre ord ikke legges ned dersom dette krever tillatelse etter *andre lover*, og slik tillatelse ikke er gitt. NVE har ikke hjemmel til å gi tillatelse etter markaloven. Som hovedregel er det kommunen som må gi slik tillatelse. Kommunen må her ta utgangspunkt i markaloven § 5 første ledd, som lyder:

«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 [vår understreking], endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom.»

Det fremgår uttrykkelig av ordlyden i § 5, men for så vidt også av henvisningen til plan- og bygningsloven § 1-6, at *riving* av dammer er et tiltak som ikke er tillatt, med mindre tiltaket kan tillates etter markalovens egne unntaksbestemmelser!

At tillatelse ikke er nødvendig etter plan- og bygningsloven (byggesaksforskriften § 4-3, jf. plan- og bygningsloven § 20-6), innebærer ikke at tillatelse heller ikke trengs etter markaloven. Det fremgår uttrykkelig av markalovens forarbeider at «plan- og bygningslovens dispensasjonshjemler ikke kan brukes for å dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av markaloven» (Ot. prp. nr. 23, 2008-2009, s. 24, vår understreking).

Når tiltaket skal vurderes etter markaloven, skal friluftslivsverdiene gis en helt annen vekt enn de har etter vannressursloven. Det fremgår av de hjemlene markaloven gir for å tillate tiltak som er forbudt etter § 5. Markaloven åpner for tillatelse til riving etter to alternativer:

Alt. 1: Det første alternativet er at det åpnes for tillatelse i kommunal eller statlig plan etter markaloven § 7, jf. første ledd nr. 4, der «dammer» er uttrykkelig omtalt. Så vidt vi kjenner til, foreligger det ikke noen statlige eller kommunale planer som hjemler nedleggelse av de dammene som de siste årene er søkt nedlagt.

Alt. 2: Da står man igjen med det *andre* alternativet, som er dispensasjon etter markaloven § 15. Om denne heter det i annet ledd:

«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.»

Dette gir andre føringer for hvordan tiltaket skal vurderes enn vannressursloven § 41. I vannressursloven § 41 annet ledd står det at hvis nedlegging av en dam kan føre til påtakelig skade eller ulempe for allmenne interesser, kreves konsesjon etter § 8. Men konsesjon «skal gis om ikke særlige grunner taler imot». Etter vannressursloven – som er en generell lov for hele landet – er altså hovedregelen at tillatelse *skal gis*. Friluftsverdiene er ikke gitt forrang i forhold dameierens økonomiske interesse i å få dammen nedlagt.

Etter markaloven er utgangspunktet det *motsatte*. Stortinget har bestemt at i dette spesielle området, av så stor betydning for naturopplevelsene til over én million mennesker, skal *friluftsverdiene* gis forrang, og tillatelse til tiltaket – i dette tilfellet riving – kan bare gis dersom fordelene ved rivingen *klart* er større enn ulempene som rivingen vil medføre for friluftslivet.

Nedleggelse av de aktuelle dammene vil som nevnt i høringen ha betydelig negativ innvirkning på friluftsopplevelsene i området. I de foreliggende tillatelsene fra NVE etter vannressursloven § 41 jf. § 8, uttaler NVE: «I henhold til vannressursloven § 41 skal nedleggelse innvilges om ikke særlige grunner taler imot. Med bakgrunn i den informasjonen NVE besitter foreligger det ingen særlige grunner for å avslå søknaden fra NRV i henhold til vannressursloven § 41 og 42.» Dette viser at NVE ikke har vurdert om fordelene ved rivingen *klart* er større enn ulempene for friluftslivet. NVE har ikke dermed gjort noen feil, for NVE skal ikke vurdere tiltaket opp mot markaloven. Det er det *kommunen* som skal gjøre. Poenget er at selv om NVE har gitt konsesjon etter vannressursloven, kan rivingen ikke gjennomføres før vannverket har søkt kommunen om dette, og kommunen har vurdert tiltaket etter markaloven § 15, eventuelt vedtatt en reguleringsplan som åpner for riving. Dette har gode grunner for seg. Som faginstans for vannressurser er ikke NVE rette organ til å vurdere verdien for friluftslivet i de berørte kommunene.

For ordens skyld nevner vi at unntaket i markaloven § 5 annet ledd ikke gir unntak fra kravet til dispensasjon etter markaloven § 15. Denne bestemmelsen gjør unntak fra forbudet mot tiltak i marka for

«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.»

De foreslåtte damnedleggelsene er ikke landbrukstiltak, og de faller ikke inn under plan- og bygningsloven § 1-3 annet ledd (anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi). Det siste unntaket, tiltak «som inngår i vedtak etter [plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd]», gjelder «konsesjon til kraftproduksjonsanlegg etter energiloven,

vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven.» Her henvises det altså til vannressursloven, men bare til dens bestemmelser om *kraftproduksjonsanlegg*. Dammene som det så langt har vært aktuelt å legge ned, er satt opp for *vannforsyning*, ikke kraftproduksjon. Unntaksregelen er relativt lite omtalt i markalovens forarbeider, men det som sies, gir ikke støtte for noe annet enn at unntaket kun omfatter kraftproduksjonsanlegg (se for eksempel høringsutkastet s. 9-10, https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/friluftsliv/markalov/horingsnotat_markalov.pdf). Det er således ikke grunnlag i lovens forarbeider, og heller ikke i praksis eller rimelighetshensyn for å tolke unntaket utvidende til å omfatte andre konsesjoner etter vannressursloven enn konsesjoner til kraftproduksjonsanlegg. En slik utvidende tolkning vil tvert imot stå i strid med de verneverdier markaloven fremmer, og slår fast at det kun kan gjøres inngrep i i unntakstilfeller, forankret i vedtak fra kommunale myndigheter.

TEMAER Å BELYSE/DRØFTE

Som nevnt innledningsvis vil det i økende grad bli aktuelt for dameiere å legge ned sine dammer fordi de har mistet sine tidligere funksjoner som drikkevannskilder, til tømmerfløting o.l., samtidig som samfunnet fokuserer på økt og kostnadskrevenne damsikkerhet. Mange av de regulerte vannene i Marka er viktige for friluftslivet, og vi mener derfor at kommunene må behandle slike saker etter markaloven.

Disse sakene har stor betydning for friluftslivet i Marka. OOF ber derfor om et møte for å drøfte våre synspunkter om at dammer ikke kan nedlegges før kommunen har gitt tillatelse etter markaloven.

De økonomiske konsekvenser for kommunene, og hvordan saken skal håndteres videre ved et nei er det også viktig å diskutere. Dette synes ikke å være diskutert i lovens forarbeider.

Vi ønsker også å drøfte naturmangfoldlovens betydning for å ta vare naturverdier ved nedlegging av dammer.

Med vennlig hilsen

Oslo og Omland Friluftsråd

Hans-Petter Aas (styreleder) og Harald Irgens-Jensen (styremedlem)

Tom Fremstad

Generalsekretær