

INNLEGG KONFERANSE OM ALLEMANNSRETTE – 26 NOV. 2007.

Kommuneadvokat Ivar Otto Myhre, Sandefjord kommune

ALLEMANNSRETTE – NYERE RETTS- OG FORVALTNINGSAVGJØRELSER OG VIKTIGE UAVKLARTE SPØRSMÅL.

I. Innledning.

Inge Lorange Backer og Marianne Reusch har i foregående innlegg gitt en oversikt over allemannsretten og en del nyere generelle problemstillinger. Jeg vil i det følgende gå mer dypt inn i en del av de retts- og forvaltningsavgjørelsene som har vært avgjort de senere årene.

II. Hovedproblemstillingen – utmark/innmark – sjikanøse stengsler.

Den første høyesterettsdommen om temaet innmark/utmark kom med Furumoadommen i 1998. Foranledningen var at kommunen hadde krevd fjerning av gjerdene langs sjøen for 3 eiendommer for å åpne for en større sammenhengende ferdsel langs sjøen på et område der denne var stengt, og allmennheten ble tvunget til å gå på fylkesveien for å passere stedet. Vedtaket ble påklaget av alle 3 grunneierne til fylkesmannen, men fylkesmannen opprettholdt vedtaket. Alle 3 gikk til søksmål mot Staten og tapte i tingretten. Bare eieren av "Furumoa" anket til lagmannsretten og fikk medhold, men Staten anket til Høyesterett som opprettholdt kravet om å fjerne gjerdene.

1. Furumoa-dommen – Rt. 1998 s. 1164.

a) Noen viktige avklaringer – utmark/innmark:

- Hustomtbegrepet. Kan ikke omfatte enhver tomt, men omfatter bare "den mer private sonen rundt bolighuset". Tomten var her ca. 13 da.
- Dyrket mark er ikke plen. Dyrket mark er bare areal som benyttes til å utnytte jordens produktive evne.
- Avklaring rundt "liknende område hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel for eier eller bruker."
- Betydningen av flaggstang, hvalbein, stoler, bord, plattinger ect. Høyesterett kom her til at dette ikke ville få noen betydning i dette tilfellet, men så heller ikke bort i fra at det kunne få betydning.
- Uttalelse om den gjennomgående normen i loven – "utilbørlig fortrensel for eier eller bruker" – skal meget til før allmennhetens rettigheter må vike.

b) Anførsler fra grunneier som ble avvist som relevante for vurderingen utmark/innmark:

- Utmarka blir liggende mellom område ”like med innmark” – molo/brygge ect. Høyesterett avviste at det fikk betydning at utmarka langs stranden ble liggende mellom innmarka rundt huset og en molo/brygge som førte ut til et lysthus på et skjær.
- Allmennheten har nærliggende alternativer. Høyesterett avviste at dette hadde noen betydning for vurderingen av utmark/innmark. Hver eiendom måtte vurderes for seg.
- Området ligger adkomstmessig vanskelig til. Høyesterett viste til at retten til ferdsel er knyttet til all utmark og at det ikke spiller noen rolle at den er vanskelig tilgjengelig.
- Allmennheten bruker ikke området og har heller ikke hatt adgang (gjerdene inntil 70 år gamle.) Dette ble avvist og retten viste til at ferdselsretten vil ligge der latent uansett om den ikke har vært benyttet. Allemannsretten er knyttet til utmark og ikke til faktisk utøvelse.
- Kommunen har ikke tidligere aksjonert mot gjerdene. Retten viste her til at bruk av allemannsretten ikke er avhengig av offentlig håndhevelse og at fri.l. § 13 er rettet mot grunneieren.
- Eiendommen vil bli redusert i verdi dersom allmennheten slipper til. Til dette bemerket høyesterett at ferdselsretten knyttet til utmark påhviler all utmark i Norge og har vært der svært lenge. Retten viser også til reglene om rådighetsinnskrenkninger i plan- og bygningsretten. Denne eiendommen ble solgt sommeren 2007 for 34 mill kr.
- Eieren bruker utmarka særlig aktivt. Høyesterett viste til at dette stilte krav til allmennhetens bruk av området.
- Bruken av området blir særlig omfattende. Under henvisning til at naboeiendommen var en campingplass viste Høyesterett til at eventuell omfattende bruk til fortrengsel for eieren måtte vurderes i forhold til fri.l. § 16.
- Fare for hærverk og tyveri og hensynsløs adferd. Her ble det vist til det som er sagt under punktet foran.

c) Høyesteretts vurdering av fr.l. § 13 og sjikanøse stengsler.

Retten kom her til at hensikten med gjerdet var å hindre ferdselen og til utilbørlig fortrengsel for denne.

- Dyr.

Høyesterett mente at eventuelt dyrehold måtte kunne utformes slik at det er mulig å holde dyrene på eiendommen samtidig som allmennhetens ferdsel ble tilgodesett.

2. Gullholmen – RG 1995 s. 1184.

- Sjikanøse stengsler – sjikanebegrepet i fr.l. § 13.
Denne dommen handler om 3 hytteeieren uten strandlinje som gikk til søksmål mot en grunneier av et utmarksareal og en holme (Gullholmen) foranlediget av at grunneieren hadde omgjort utmarksarealet til innmark(hage) og fjernet en del steiner som gjorde det umulig å komme til Gullholmen uten båt.

Retten kom til at det å omdanne stien til hage og fjerne steinene var sjikanøst og påla grunneieren å rette opp forholdet, slik at adkomsten skjedde på utmark og at det ble mulig å gå ut til Gullholmen.

Dommen er også interessant i forhold til at retten aksepterte at 3 hytteeiere uten annen tilknytning enn allemannsrett fikk anledning til å gå til søksmål for å hevde denne type rettigheter.

3. Aust-Agder tingretts dom av 14.05.05.

- Viktig dom om innmark/utmark i forhold til gårds plass og hyttevei.

Foranledningen var at en grunneier fikk pålegg om å fjerne et adgang forbudt skilt på en hyttevei som dannet adkomsten til et stort hyttefelt.

Eieren hevdet at veien delvis gikk gjennom gårds plass og således var innmark. Ved to av hyttene gikk veien svært nær bebyggelsen (4-5 m), men retten hevdet at dersom man kunne parkere en bil mellom veien og hytta kunne det ikke anses som gårdstun. Skiltet ble derfor fjernet og dommen ble ikke påanket.

4. Sandefjord tingretts dom av 21.10.04.

- Plan- og bygningsloven benyttet som hjemmel for fjerning av steingard og stengsler på sti. Retten la til grunn friluftslovens utmark/innmarks begrep.

5. Hvaler-dommen – Rt. 2005 s.805.

Sakens hovedtema var hvorvidt en sti 15-20 m fra en hytte gikk på innmark, noe Høyesterett avviste. Høyesterett mente stien gikk i utmark.

- Særskilt om anneks.

Stien passerte et anneks med ca. 7.5 m avstand. Høyesterett uttalte at

anneks ikke kunne ha så stor privat sone som hytter ellers.

- Høyesteretts spesielle uttalelser om strandsonen.

I saken kommer Høyesterett med en meget viktig uttalelse om strandsonen:

” For allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv står strandsonen i en særstilling. Som følge av den store betydning slike områder har for allmennhetens friluftsliv må grunneiere som bygger i strandsonen etter min mening finne seg i å få allmennheten tettere inn på seg enn det som gjelder områder hvor allmennhetens behov for ferdsel er mindre.”

- Høyesterett la betydelig vekt på friluftslovens formålsbestemmelse § 1.

6. Agder lagmannsretts dom av 01.10.07. (påanket til høyesterett)

Samme tema som i Hvaler-dommen bortsett ifra at stiene her går mellom flere hytter på samme eiendom. Det opprinnelige forvaltningsvedtaket går ut på å fjerne en port.

7. Forvaltningsavgjørelse – Sandefjord – Stiger – port.

Spørsmål om utmark/innmark – gårds plass. Vedtaket stadfestet av Fylkesmannen i Vestfold den 29.11.04.

III. 1 da. teorien – Sivilombudsmannens årsmelding 1976 s.50.

På bakgrunn av de dommene og avgjørelsene som er nevnt foran, er det utviklet en 1 da-teori basert også på en uttalelse av sivilombudsmannen i årsmeldingen fra 1976. Teorien går ut på at den ”mer private sonen” rundt huset omfatter ca. 1 da. I saken fra 1976 hadde ombudsmannen uttalt at en kommune ikke gjennom reguleringsbestemmelser kunne hindre hytteeiere i å gjerde inn tomtene sine så lenge de holdt seg til tomter på ca. 1 da.

Med en hytte på 100 m² gir dette en avstand på 11.5 m.

IV. Bading, rasting, solbad, opphold, fortøyning og overnatting i båt.

1. Holme-dommen (Ulrichsen) – Rt. 2007 s. 102.

Denne dommen er delt i to. En del av dommen handler om Retten til bading, solbad, opphold og opptrekk av båt på en ubebygget holme beliggende ca. 50 m fra hytta med et farbart sund på ca. 35 m mellom holmen og land. Den andre delen omfatter spørsmålet om rett til overnatting i båt ved holmer

mindre enn 140 m fra en annen hytte tilhørende den samme grunneieren.

a) Prinsipielle avklaringer:

- Uttalelse om forskjell på vurderingen når allmennhetens bruk konkurrerer med grunneieren og når bruken ikke gjør det.

Retten uttaler at det skal mye til for at en grunneier som ikke selv bruker holmen, skal kunne nekte allmennheten å gjøre dette.

- Uttalelser om betydningen av at allmennheten har alternativer og når grunneieren har alternativer.
I den aktuelle saken mente retten dette ikke kunne få betydning, selv om allmennheten hadde mange alternativer på samme eiendom. Men retten utelukket ikke (se også Hvaler om dette) at det i visse situasjoner kan få betydning.
Retten tok ikke standpunkt til spørsmålet om betydningen av at eieren hadde alternativer utover at det i denne saken ikke hadde betydning.
- Presiserer at uttalelsen i Hvaler-dommen om nærhet i strandsonen ikke bare gjelder ferdsel, men også de øvrige allemannsrettighetene i frilufsloven.
- Uttalelse om normen i frilufsloven – streng norm i allmennhetens favør (se Furuamoa), men også vist til at dette er en rettslig standard som endrer seg i takt med rettsutviklingen uten ytterligere medvirkning fra lovgivers side.
- Legger i likhet med Hvaler-dommen betydelig vekt på formålsbestemmelsen i § 1 og viser til at Stortinget under behandlingen føyde ordet ”fremmes” til i lovteksten.
- Uttalelse om at store hytter ikke fører til at allmennheten fortrenses tilsvarende.
- Høyesterett viser til at allemannsretten ikke lenger kan betegnes som en ”uskyldig nyttesrett”.

b) Lovtolkninger.

- Fr.l. § 8 – bading.
Avstandskriteriet ikke noe selvstendig kriterium, men en del av utilbørlighetsvurderingen.
Avstanden må vurderes fra der badingen har sitt utgangspunkt og ikke dit folk kan tenkes å svømme. Se her fr.l. § 6.
- Rasting/solbad – fr.l. § 9. 1 ledd.
Høyesterett aksepterte den bruken som hadde funnet sted ved at folk kom om morgenen og ble til kvelden.

- Fortøyning - § 7.
Dommen må forstås slik at begrepet ”kortere tid” står i motsetning til ”opplag” og at den tradisjonelle bruken ved å trekke opp båt og fortøye kan skje slik det i lang tid har vært tradisjon for langs kysten.
- Overnatting i båt – forholdet til teltreglen i § 9.2 ledd.

Problemstillingen i saken var hvorvidt allmennheten hadde rett til å overnatte i båt i en gammel naturhavn ved holmer som lå under 150 m fra eiers hytte. Uttalelse i forarbeidene til loven og MDs gamle rundskriv om at teltreglen bør kunne anvendes analogisk. Teltreglen har et avstandstandskriterium på 150 m og en tidsbegrensning på 2 døgn.

Høyesteretts løsning:

Ser bort ifra forarbeidene om 150 m og gir utilbørighetsstandarder i oppholdsreglen § 9 tilsvarende anvendelse også for overnatting i båt. Viser til at reelle hensyn, festnet båtbruk og at en slik regel i tilfelle ville utelukke overnatting i båt over store strekninger av kysten.

Når det gjelder tidsavgrensningen på 2 døgn viser retten til at den ikke kan gjelde sjøgrunn fordi reglen gjelder bare for utmark og sjøgrunn er ikke utmark. Avviser også her at det kan utledes noen analogi fra teltreglen og at en slik analogi bare kan tenkes der fortøyning oppankring skjer på den delen av eiendommen der hytta/huset ligger. Tidsbegrensningen etter § 9 må vurderes etter § 7 og utilbørighetsreglen i § 9.2 ledd første punktum og rettsregler utenfor friluftsløven.

2. Eksempel på praktisering av regelen om opphold m.v. etter Holmedommen. Uttalelse av KF-utvalget i Sandefjord datert 29.05.07 i medhold av fr.l. § 20.

Her mente KF-utvalget at allmennheten hadde rett til opphold på et lite strandareal ca. 15 m fra en høyereliggende terrasse rett foran grunneierens hytte.

V. Noen uavklarte spørsmål.

1. Hvor langt kan kommune/stat gå i å inngå privatrettslige avtaler med grunneiere der innskrenkninger i allemannsretten inngår som en ytelse fra kommune/stat.
Se sak fra Asker til legalitetskontroll hos fylkesmannen i Oslo og tilsvarende sak fra Sandefjord.
2. Kan allemannsretten benyttes som fast adkomst til hytte i utmark eller må man ha en servitutt som gir ferdselsrett.

3. Hvor langt kan allmennheten gå i selv å tvangsgjennomføre sine rettigheter etter frilufsloven eller andre allemannsrettigheter både rettslig (se Gullholmen) og faktisk (se sak fra Arendal der et politisk parti rev et gjerde som opplagt var ulovlig, men ble bøtelagt). Se Høyesteretts uttalelsene i Furumoa om at allemannsretten er en rett som tilkommer alle og enhver og at en ikke er avhengig av offentlig innsats for å kunne bruke sin rett.
4. Kan tolkningen av teltreglen som går ut på at den også gjelder i forhold til naboeiendommer være holdbar i praksis. Kan det gjelde for kommunale friområder som ikke er offisielle campingplasser ? Se for øvrig om tolkningen Rt. 1978 s. 1423. Bør kanskje teltreglen endres dramatisk i strandsonen og tettbygget strøk (jfr. uttalelser i Høyesterett om at grunneierne der må finne seg i større nærhet).

VI. Avslutning.

Gjennomgangen viser at det de siste 10 årene har skjedd en betydelig utvikling i det rettslige grunnlaget for allemannsretten og at det er særlig høyesterett som har stått for denne utviklingen. Det er enda en rekke uavklarte spørsmål som lovgiver bør søke å ta standpunkt til.