

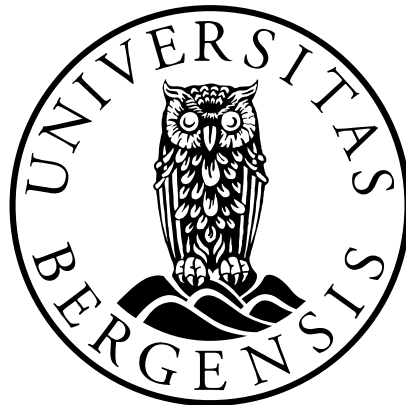
Høstingsretten til sopp og bær

Fra nytte og rekreasjon til kommersialisering?

Kandidatnummer: 191652

Veileder: Nikolai K. Winge

Antall ord: 14935



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2013

Til morfar...

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	4
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	4
1.2 Bakgrunn og konflikt.....	5
1.3 Den rettslige analysen	9
1.3.1 Frilufsloven og naturmangfoldloven	9
1.3.2 Avgrensninger	10
1.4 Metodiske og rettskildemessige spørsmål	11
1.5 Den videre fremstillingen	13
2 Høstingsrettens historie.....	14
3 Hva høstingsretten omfatter	17
3.1 Introduksjon.....	17
3.2 Stedlig avgrensning	17
3.3 Hva og hvor mye som kan plukkes	18
3.4 Plukkerens motiv – er høstingsretten begrenset til frilufsformål?.....	20
3.4.1 Innledning.....	20
3.4.2 Setter frilufsloven § 5 begrensninger for plukking med kommersielt formål?	20
3.4.3 Frilufsloven § 1 som tolkningsmoment – setter den grenser for aktivitetens formål? .	22
3.5 Konklusjon	25
4 Rettighetssubjektet i frilufsloven § 5	26
4.1 Innledning.....	26
4.2 Generelt om “allmennheten” i § 5	26
4.3 Friplukkere	27
4.4 Ansatte plukkere som rettighetssubjekt etter frilufsloven § 5	28
4.4.1 Innledning.....	28
4.4.2 Er ansatte plukkere omfattet av ”allmennheten”?	28
4.4.3 ”Allmennheten” forstått i lys av lovens formål	29
4.4.4 Har ferdselsrettens rettighetssubjekt overføringsverdi til høstingsrettens?	30
4.4.5 Konklusjon	32
4.5 Organiserte plukkere	33
4.6 Konklusjon	34
5 Krav til utøvernes opptreden	36
5.1 Introduksjon.....	36
5.2 Frilufslovens aktsomhetskrav	36

5.3	Naturmangfoldloven.....	40
6	Avslutning	43
6.1	Dagens rettstilstand	43
6.2	Fremtiden.....	44
Register.....		46

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet i denne masteravhandlingen er utnyttelse av allemannsrettene for kommersiell plukking av sopp og bær. De seneste år har det kommet mange mennesker langveis fra til Finland og Sverige for å plukke av utmarkas naturprodukter – hovedsakelig bær, men også noe sopp. Mange plukkere har mål om å tjene penger, eksempelvis ved å selge naturproduktene videre. Bak plukkerne står i noen tilfeller bakmenn som mot betaling har fraktet dem til Norden etter fristelser om at det finnes muligheter for god fortjeneste ved å plukke og selge bær og sopp. I andre tilfeller dreier det seg om mer organisert og profesjonell organisering, der plukkerne er ansatt for å sanke sopp og bær for et foretak. Denne utviklingen i våre naboland er årsaken til at avhandlingen undersøker hvor langt høstingsretten til bær og sopp strekker seg i Norge.

Avhandlingen vil forsøke å gjøre rede for i hvilken utstrekning lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (frilufsloven) § 5 åpner for kommersiell utnyttelse av retten til å plukke sopp og bær. Tre hovedspørsmål danner grunnlaget for denne analysen. Først er spørsmålet hva retten til å plukke sopp og bær i frilufsloven § 5 omfatter og om bruk av retten er begrenset utfra plukkerens formål. Det andre spørsmålet er hvem som er rettighetssubjektet i § 5. Altså hvem som har høstingsrett etter frilufsloven. Til sist er spørsmålet om de krav som stilles til utøvernes opptreden kan sette grenser for kommersiell høsting. Kort oppsummert går avhandlingen ut på å finne ut i hvilken grad frilufsloven § 5 åpner for kommersiell plukking av sopp og bær ved å analysere *hva* høstingsretten omfatter, *hvem* som har den og *hvordan* den skal utøves.¹

I de neste avsnittene følger en nærmere redegjørelse for en del problematikk knyttet til kommersiell plukking når dette har sitt hjemmelsgrunnlag i allemannsrettene.²

¹ Problemstillingene blir nærmere utdypet i punkt 1.3.

² Man snakker vel tradisjonelt om "allemannsretten", men siden det finnes tre grunnblokker (ferdsel, opphold, høsting), har jeg valgt å omtale de som "allemannsrettene".

1.2 Bakgrunn og konflikt

Mulighetene for å plukke sopp og bær har i lang tid vært viktig for den norske befolkningen, spesielt etter friluftslovens inntog i 1957.³ Siden vedtakelsen av friluftsloven har det skjedd store endringer i Norge og ellers i verden. Blant annet har Norges befolkning økt med mer enn 1,5 millioner mennesker.⁴ Samtidig har den teknologiske utviklingen, EØS-avtalens liberalisering av grenseoverskridende virksomhet og Schengen-avtalens åpning av grenser ført til at mennesker svært raskt, enkelt og kostnadseffektivt kan forflytte seg på tvers av landegrensener.

De siste årene har det kommet store mengder utenlandske mennesker til Sverige og Finland med bær- og soppstaking som eneste formål. Noen kommer helt fra Thailand, og i sommer befant det seg cirka 6.000 thailandske plukkere i svenske skoger.⁵ Andre plukkere er gjerne fra Ukraina, Moldova eller Bulgaria.⁶ I noen tilfeller kommer menneskene for egen regning etter rykter om gode inntjeningsmuligheter.⁷ Dette er såkalte "frie plukkere". De er ikke ansatt av et foretak og de selger bare det de har plukket til kommersielle bakmenn eller bærmottak.⁸ I andre tilfeller blir personer ansatt av foretak fra inn- eller utland for å plukke.⁹ En tredje variant er en slags hybrid mellom disse to – der en tredjeperson (gjerne et foretak) står bak og organiserer plukkingen av sopp og bær. Plukkerne er ikke formelt ansatte, selv om de i mange tilfeller reelt sett plukker *for* denne tredjepersonen.¹⁰ Uavhengig av om bærplukkerne utfører et arbeid for andre eller om de plukker på egne vegne, benytter de seg kun av den allemannsrettslige høstingsretten som også eksisterer i våre naboland. Sveriges og Finlands allemannsretter ligner våre egne,¹¹ og fenomenet er foreløpig størst der, men trolig også på vei til Norge.¹²

³ For mer om forhistorien og om eksistensen av en "rett", se kapittel 2.

⁴ Marianne Reusch, *Allemannsretten. Friluftslivets rettsgrunnlag*, Oslo 2012 s. 471.

⁵ Mats Wingborg, *Blåbärssverige. En resa bland bärplockare, brutne löften & framtidsdrömmar*, Sverige 2013 s. 26.

⁶ Wingborg 2013 s. 11.

⁷ Wingborg 2013 s. 9. Også <http://www.svt.se/nyheter/regionalt/mittnytt/flu-fria-plockare-i-ar> (besøkt 22.10-2013).

⁸ <http://www.dt.se/nyheter/falun/1.3063161-fria-plockare-saljer-till-hogstbjudande> og http://yle.fi/uutiset/foreign_ministry_berry_pickers_largely_unprotected/6826764 (besøkt 23.10-2013).

⁹ Se eksempelvis <http://www.fn.no/content/view/full/19977> (besøkt 20.09-2013). Også Wingborg 2013.

¹⁰ Wingborg 2013 s. 11–12, samt <http://www.tcotidningen.se/barplockararet-2013-slutademed-strejk-och-personlig-tragedi> (besøkt 21.10-2013).

¹¹ Reusch 2012 s. 60 flg.

¹² <http://www.nrk.no/ostafjells/telemark/vil-ha-regler-for-baer-og-sopplukk-1.8303776> (besøkt 01.08-2013).

Det har vist seg at forholdene for mange bærplukkere er langt fra enkle. Det er ofte snakk om fattige mennesker som har blitt lokket med lovnader om gode inntjeningsmuligheter ved sanking av sopp og bær.¹³ Noen betaler store summer til bakmenn for å ordne bostedsformidling og transport til Norden. Andre plukkere betaler gjerne en startinnsats til et foretak som ordner med praktiske ting, organiserer plukkingen og så ansetter de til å plukke for seg. Realiteten er at mange av foretakene kun kan tilby en meget usikker fremtid.¹⁴ Senest nå i høst har et hundretalls thailandske bærplukkere ikke fått lønn etter å ha blitt hyret inn av en ”agent” for å plukke ville bær i svenske skoger.¹⁵ Konkurransen med andre plukkere er dessuten stor og inntjeningsmulighetene høyst avhengig av at sesongen er god – noe den ikke var i 2010, da fenomenet til og med ble omtalt i New York Times.¹⁶ I Sverige og Finland har enkelte av bærplukkerne også blitt offer for noe som kan minne om menneskehandel.¹⁷ Bærplukkerne lever dessuten i flere tilfeller under kummerlige forhold uten sanitæranlegg, vann eller lys, i noe som kan minne om Romfolk-leirene som ble satt opp rundt Sognsvann i Oslo våren og sommeren 2013.¹⁸

De plukkede naturproduktene ender opp ulike steder. Noen ganger selges de direkte til privatpersoner. Langt oftere virker det derimot som om de via bærmottak eller bakmenn går til den kommersielle saft-, bær- og syltetøyindustrien som nyter svært godt av det.¹⁹ Det er tross alt tale om en milliardindustri.²⁰

Det er i seg selv ikke negativt at bær og sopp plukkes, ettersom de på sikt reproduseres fra naturens side. Ressursutnyttelse er det heller ingen galt med så lenge det ikke medfører

¹³ <http://svenska.yle.fi/artikel/2013/07/11/omstridd-allemanstratt-alla-har-ratt-till-baren> (besøkt 23.10-2013).

¹⁴ I 2010 ble to thailandske bemanningsselskap stevnet av thailandske bærplukkere i en thailandsk domstol. Bemanningsselskapene mente de kun hadde formidlet kontakt mellom bærplukkere og bærkjøpere i Sverige og Finland, mens plukkerne mente selskapene måtte ansees som arbeidsgiver. Et sentralt poeng fra bærplukkernes side, var at de i praksis var blitt satt i gjeld av bemanningsselskapene som økte prisene for utleie av bil og husly da den dårlige bærseongen var et faktum. Se <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=98&artikel=3613627> og <http://www.nrk.no/nordnytt/thai-baerplukkere-i-arbeidskonflikt-1.7071760> (besøkt 21.08-2013).

¹⁵ http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/Thailandske-barplukkere-demonstrerer-for-lonn-i-Sverige-7308206.html#Uj_JEDajSs og <http://arbetet.se/2013/09/11/barplockare-blasta-pa-lonen/> (besøkt 23.09-2013).

¹⁶ <http://www.nytimes.com/2010/09/21/world/europe/21sweden.html> (besøkt 15.09-2013).

¹⁷ <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=114&artikel=5200585> (besøkt 15.09-2013) og

<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5610500> (besøkt 20.09-2013), samt http://yle.fi/uutiset/thai_berry_pickeris_file_human_trafficking_complaint/6826624 (besøkt 27.10-2013).

¹⁸ <http://www.expressen.se/nyheter/barplockare-lever-i-misar-i-sverige/> (besøkt 28.10-2013).

¹⁹ <http://sverigesradio.se/sida/gruppsida.aspx?programid=114&grupp=18171&artikel=5313495&sida=2> og <http://sverigesradio.se/sida/gruppsida.aspx?programid=114&grupp=18171&artikel=5312166&sida=2> (besøkt 28.10-2013).

²⁰ Wingborg s. 53.

overbeskatning.²¹ Selv om den enkelte plukker opptrer med tilstrekkelig varsomhet og omhu, kan likevel den samlede bruken til enkeltmennesker eller større grupper by på problemer for natur og fauna. Om pågangen er stor, kan resultatet ofte bli slitasje, overbelastning og forsøpling av naturen. Samtidig kan ”støvsuging” av bær og sopp vanskeliggjøre forholdene for dyr og insekter som lever av dette i området. Foruten skade på naturen, har dette også et potensial til å medføre konflikter mellom ulike parter.

Fra grunneiers ståsted er den kommersielle bruken ikke uproblematisk. Selv om høstingen i utgangspunktet bare er tillatt i utmark, er det naturlig at den oppleves som mer belastende og sjenere enn det man tradisjonelt forbinder med høsting. Når antallet kommersielle plukkere blir høyt har det en betydelig evne til å påføre eiendommen skade og midlertidig opptagelse av areal. At noen tjener penger på å *ta med* ressurser fra grunneiers eiendom uten å gi noe tilbake, er nok med på å øke grunneiers forargelse. Arealopptagelse i kombinasjon med sjenanse, skader på eiendommen og følelsen av urettmessig bruk gjør at det fort kan oppstå konflikter mellom en grunneier som ikke ønsker slik bruk og kommersielle plukkere som vil tjene penger. Når det gjelder grunneier er det ytterligere to faktorer som gjør at mulighetene for konflikter er særs store i dagens samfunn.

Det første som må nevnes er at det de senere årene har skjedd endringer i den norske grunneierstrukturen ved at mye statseiendom har gått over til private hender, spesielt til ulike eierorganisasjoner som gjerne har økonomiske motiver.²² Sannsynligvis medfører dette at aktiviteter som foregår på eiendommen (eksempelvis høsting av naturprodukter) kommer nærmere og blir vanskeligere for grunneier å tåle, sammenlignet med om staten hadde vært eier. Den andre faktoren er at landbruket de senere år har endret seg ved stadig tøffere krav til inntjening og effektivitet. Fra både politisk og landbruksmessig hold har det skjedd en holdningsendring og det kreves i større grad at bøndene skal realisere inntjeningspotensialet som finnes i utmarka.²³ Disse to elementene gjør at risikoen for konflikt mellom grunneier og kommersielle plukkere er temmelig høy.

²¹ Tall fra SSB viser at i 2011 plukket kun 37 prosent av den norske befolkningen bær, mot 51 prosent i 1970, jfr. Kjersti Blehr Lånkan, ”Beste bærår på 100 år – og det er ikke slutt!”, *Aftenposten A-magasinet* 2013 nr. 39 s. 10–11 (s. 10).

²² Gunn Elin Fedreheim og Audun Sandberg, ”Friluftsløven og allemannsretten i et samfunn i utvikling”, *Utmark – tidsskrift for utmarksforskning*, 2008 nr. 1 (upaginert). Se også Tor Arnesen, ”Utmark - grunneierskapet og fellesskapet”, *Utmark – tidsskrift for utmarksforskning*, 2000 nr. 1 (upaginert).

²³ Annette Bischoff og Alf Odden, ”Moderniseringsprosesser i utmarka – konsekvenser av endringer innenfor friluftslivet”, *Utmark – tidsskrift for utmarksforskning*, 2000 nr. 1 (upaginert). Også Innst. O. nr. 60 (1995-1996) s. 4–5.

Konflikter kan også oppstå mellom plukkerne og andre friluftsutøvere. I enkelte områder der kommersielle plukkere opererer, vil det gjerne være lite å høste for andre som plukker for eget bruk. Ferdsel, fiske, bading og annen frilftsaktivitet kan i verste fall fremstå som vanskelig og lite attraktivt for andre som ønsker å benytte seg av allemannsrettene. Kommersiell utnyttelse kan således skje til fortregning for andre utøvere av allemannsrettene. Det er ikke nødvendigvis gitt at dette vil medføre konflikter, men det vil i mange tilfeller være et vesentlig spenningsforhold mellom de som utnytter allemannsrettene til friluftsliv på den ene siden og kommersielle formål på den andre siden.

Det er dessuten ikke alltid at lokalbefolkningen på mindre steder setter særlig pris på storinnrykk av utenlandske bærplukkere, som i nordsvenske Mehedeby der det i fjor sommer var flere bærplukkere enn lokalbeboere.²⁴ Ekstremisituasjoner som i Mehedeby kan også medføre store kostnader for lokale myndigheter og i fjor anslo kommunen at bærplukkerne direkte eller indirekte påførte kommunen utgifter på mellom 200.000 og 300.000 SEK.²⁵

Ser en hen til økonomiske nedgangstider og arbeidsløshet mange steder i Europa og verden, er det dessuten god grunn til å tro at aktualiteten rundt fenomenet med utenlandske og kommersielle bærplukkere bare vil bli økende i årene som kommer.

Problemene er flerfoldige og angår alt fra plukkernes kår og rettigheter til skader på naturen, opptagelse av areal på grunneiers eiendom, sjenanse, fortregning av folk som vil bruke sine allemannsretter og utgifter for den som må rydde opp. Spenningen mellom de ulike interessene er høy og konfliktene kan bli mange. Tematikken rundt kommersiell plukking av sopp og bær må – mildt sagt – kunne karakteriseres som dagsaktuell. Foreløpig er det ikke skrevet så mye om de rettslige aspektene ved frilftsloven § 5 og en kommersiell utnyttelse av denne retten. Avhandlingens mål er å bidra til å klargjøre om, og i hvilken grad, frilftsloven § 5 gir en rett som også kan brukes for kommersiell høsting. Grunneiere, myndigheter, allmennheten og kommersielle utnytttere kan alle ha interesse av en slik klargjøring. Om det viser seg at slik aktivitet kan bedrives relativt fritt og uten særlige begrensninger, kan avhandlingen formodentlig også fungere som en bevisstgjøring og oppfordring om å handle føre-var, av hensyn til alle involverte parter.

²⁴ <http://sverigesradio.se/sida/gruppsida.aspx?programid=114&grupp=18171&artikel=5196011&sida=3> og <http://sverigesradio.se/sida/gruppsida.aspx?programid=114&grupp=18171&artikel=5682593> (besøkt 25.10-2013).

²⁵ <http://arbetarbladet.se/nyheter/tierp/1.4986173-sommaren-da-baren-lag-i-fokus> (besøkt 23.10-2013).

1.3 Den rettslige analysen

1.3.1 Friluftsløven og naturmangfoldloven

Det sentrale regelverket for avhandlingens analyse er friluftsløven, med fokus på § 5 første ledd, som hjemler høstingsretten til bær og sopp.

Friluftsløven § 5 første ledd lyder som følger:

”Under ferdsel i utmark kan allmennheten høste ville nøtter som skal spises på stedet og plukke og ta med seg ville blomster, planter, bær og vill sopp, samt røtter av ville urter, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.”

Ut fra bestemmelsen er det klart nok at det eksisterer en nokså vidtrekkende rett til å plukke og ta med seg sopp og bær. En privatperson vil for eksempel kunne gå på bær- eller sopptur i skogen og ta med seg de plukkede naturproduktene hjem. Der plukkingen får en kommersiell karakter, er det imidlertid ikke like klart hva retten omfatter og hvilke begrensninger som følger av bestemmelsen eller regelverket forøvrig. Den rettslige analysen vil således forsøke å gjøre rede for hva høstingsretten i friluftsløven § 5 omfatter og hvilke grenser som finnes der plukkingen av sopp og bær har et kommersielt preg. Friluftsløven gjelder etter § 19 bare så langt ikke annet følger av andre lover eller forskrifter. I så måte vil lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) kunne være en begrensning, og denne loven vil bli trukket inn underveis.

Det første som må tas stilling til, er *hva* det ligger i at man ”[u]nder ferdsel i utmark” kan ”plukke og ta med seg ville [...] bær og vill sopp”. Sentrale delspørsmål blir da hvor retten gjelder og hva og hvor mye som kan tas med. En annen viktig del av denne problemstillingen er om en kan plukke sopp og bær for å tjene penger, eller om friluftsløvens formålsparagraf eller § 5 selv setter skranker for utøverens formål.

Den andre problemstillingen som må besvares, er *hvem* som er i besittelse av en høstingsrett. Retten gjelder etter friluftsløven § 5 for ”allmennheten”. Hvem er egentlig rettighetssubjektet i lovens forstand og kan dette sette noen grenser for kommersiell plukking? Basert på eksemplene fra Sverige og Finland kan man som nevnt skille mellom tre ”typer” av utøvere – de frie, de ansatte og de som er en slags hybrid mellom disse.²⁶ Det er disse tre typene det er mest sannsynlig at vil dukke opp i Norge om de en gang skulle komme. I kapittel 4 drøftes det

²⁶ Se over i punkt 1.2.

hvorvidt disse tre typene av utøvere er rettighetssubjekt etter friluftsløven § 5. Spesielt tvilsomt er det om personer som er ansatt for å plukke eller som i praksis arbeider for en tredjeperson, kan regnes for å høre til ”allmennheten”.

Avhandlingens tredje problemstilling gjelder de rettslige grensene for *hvordan* selve høstingen av bær og sopp kan foregå. Kravet etter §§ 5, jfr. 11 er at den som høster må opptre ”hensynsfullt og varsomt” for ikke å påføre eier, bruker, andre eller naturen ulempe eller skade. Sentrale spørsmål blir da hva som ligger i dette kravet, om det rammer skade eller ulempe som følge av flere personers samlede aktivitet og om kravet i praksis vil sette grenser for kommersiell utnyttelse. Det følger også en aktsomhetsplikt av naturmangfoldloven § 6 og en generell yttergrense for høsting av § 15 andre ledd. Naturligvis vil det bli vurdert om disse bestemmelsene kan sette begrensninger for kommersiell utnyttelse av høstingsretten.

1.3.2 Avgrensninger

Avhandlingen omfatter ikke multer i Nordland, Troms og Finnmark. Årsaken til avgrensningen er at det for disse fylkene følger spesialregler av friluftsløven og lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven). Etter friluftsløven § 5 annet ledd kan grunneier i Nordland, Troms og Finnmark nedlegge forbud mot multeplukking på muldebærland.²⁷ Om slikt forbud foreligger, kan allmennheten kun plukke multer som fortæres *på stedet*. På den måten har grunneier som oftest en mulighet til å regulere multeplukking og eventuell kommersiell utnyttelse på egen grunn. I Finnmark følger ytterligere regler av finnmarksloven. Etter §§ 23, jfr. 25, er multeplukking reservert for lokalboende, og personer utenfra fylket kan kun plukke til ”egen husholdning”.

Innledningsvis, i punkt 1.2, ble det vist til enkelte rettslige utfordringer knyttet til kommersiell bær- og soppstaking. Disse omfattet direkte eller indirekte arbeidsrett, strafferett (menneskehandel), internasjonal rett, sosial dumping og offentlige utgifter. Avhandlingen vil ikke ha noen nærmere rettslig behandling av disse emnene, da dette gjelder andre rettsområder og ikke er direkte relevant for besvarelse av problemstillingen.

²⁷ Forståelsen av ”muldebærland” har ikke alltid vært like klar, men sammenfatningsvis kan det forstås som et område, uavhengig av størrelse, hvor grunneier har økonomisk interesse av multene, jfr. Rt. 1968 s. 24.

1.4 Metodiske og rettskildemessige spørsmål

Avhandlingen har som mål å redegjøre for nåværende rettstilstand. Til dette har tradisjonell juridisk metode blitt benyttet, slik den fremgår hos blant annet Andenæs.²⁸ Selv om det i senere tid har blitt rettet noe kritikk mot den klassiske rettskildelære, er det stort sett enighet om at den har en uomstridt og fast kerne.²⁹ Det vil kunne oppstå metodiske utfordringer og spørsmål både innenfor det enkelte rettsområdet og innenfor hver enkelt rettslige problemstilling. I det videre vil det gjøres rede for rettskildet bildet som danner grunnlaget for avhandlingen, samt enkelte metodiske utfordringer analysen har medført. Hensikten med dette er delvis begrunnet i mitt eget behov for å være bevisst på de nevnte forhold, og delvis for å gi leseren et innblikk i fremgangsmåten for avhandlingens rettslige analyse.

Utgangspunktet for å besvare problemstillingene har naturlig nok vært frilufsloven § 5. I enkelte av delspørsmålene stilt underveis, har en tolkning av frilufsloven § 5 ganske langt på vei kunnet gi svar. Selv om lovteksten har vært viktig, har en mer omfattende undersøkelse av flere rettskilder naturligvis vært nødvendig.

Forarbeidene til frilufsloven § 5 er av nyere dato, siden bestemmelsen er en kodifisering av sedvanerett og lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902) §§ 399, jfr. 400.³⁰ Både disse og frilufslovens opprinnelige forarbeider gir noen, men ikke spesielt utførlige bidrag til forståelsen av høstingsretten. Rettens forhistorie har derfor blitt noe benyttet som supplement. Et annet fellestrekk ved forarbeidene er at de ikke sier noe direkte eller konkret om kommersiell høsting.

Frilufsloven fikk i 1996 en formålsparagraf (§ 1) som har betydning for tolkningen av lovens øvrige bestemmelser.³¹ Denne bestemmelsen har sammen med tilhørende forarbeider blitt benyttet i tolkningen av § 5. I spørsmålet om hva høstingsretten omfatter, har ett opplagt spørsmål vært om formålsparagrafen setter materielle skranker for utøvelse av høstingsretten for annet enn frilufsformål. Formålsparagrafen har videre blitt benyttet som tolkningsmoment i spørsmålet om hvem som er omfattet av "allmennheten" i § 5. Under lovbehandlingen av § 1 ble kommersiell utnyttelse av ferdselsretten drøftet, og dette har til en viss grad gitt en pekepinn om lovgivers holdning til kommersiell utnyttelse.

²⁸ Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 1997.

²⁹ Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo 2011 s. 26–27.

³⁰ Se kapittel 2.

³¹ Se punkt 3.4.3.

Retten til høsting av sopp og bær har til nå ikke frembrakt så mange konflikter, foruten om i multenes tilfelle. Følgelig er det sparsomt med rettspraksis som i særlig grad behandler retten til allemannsrettslig høsting av sopp og bær. Det finnes likevel noe Høyesterettspraksis som omhandler bruk av ferdselsretten, hensynsfull og varsom opptreden og allemannsrettene mer generelt. To nylig avsagte dommer fra lagmannsrettene gir dessuten bidrag til forståelsen av hvordan man skal benytte lovens formålsparagraf. Den ene av disse behandler også kommersiell utnyttelse av ferdselsretten.

Miljøverndepartementets rundskriv T-3/07 om frilufsloven gir veiledning om hvordan frilufsloven skal tolkes og anvendes i praksis.³² Rundskrivet inneholder noe informasjon om høstingsretten og kommersiell bruk av ferdselsretten. Bruk av rundskriv har følgelig reist særlige, metodiske spørsmål siden slik dokumentasjon ikke er ansett som en gyldig rettskilde etter den tradisjonelle rettskildelære. I den forstand understrekes at det nevnte rundskriv ikke har blitt benyttet som et selvstendig grunnlag for rettslige slutninger, men heller som en kilde for å forstå forvaltningens egen oppfatning om hvordan loven skal forstås og for å støtte opp under andre slutninger.

En annen følge av at høstingsretten ikke har skapt nevneverdige konflikter og at det kommersielle elementet er nytt, er at dette er lite behandlet i den rettsvitenskapelige teori. Det finnes riktignok mer generelle beskrivelser av høstingsretten, og disse har til tider vært viktige for å trekke opp rettens linjer. Ferdselsretten og kommersiell utnyttelse av denne har også blitt drøftet noe i litteraturen. Fra den juridiske litteraturen har spesielt Reusch,³³ Falkanger³⁴ og Backer³⁵ gitt viktige bidrag.

Naturmangfoldloven blir trukket inn underveis i oppgaven som en mulig selvstendig skranke for høstingsretten i § 5, men ikke som grunnlag for å trekke slutninger fra ved *tolkningen* av frilufsloven.

Som det overstående viser, har rettskildebildet vært noe tynt med tanke på avhandlingens problemstillinger. En konsekvens av dette, er at den tilstøtende retten til ferdsel (§ 2) har blitt brukt som grunnlag for enkelte slutninger og argumentasjon. Det har vært tilfellet i forbindelse med betydningen av utøverens formål og i vurderingen av hvorvidt ferdselsrettens

³² T-3/07 s. 3.

³³ Se fotenote 4.

³⁴ Thor Falkanger, "Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover", *Lov og Rett*, 1999 s. 170–183.

³⁵ Inge Lorange Backer, "Allemannsretten i dag", *Lov og Rett*, 2007 s. 451–470.

rettighetssubjekt kan ha overføringsverdi til rettighetssubjektet for høstingsretten. Videre har det ført til at de få rettskildene som finnes har blitt tillagt mye vekt, samt at reelle hensyn og lovens formål har blitt benyttet i en viss utstrekning.

1.5 Den videre fremstillingen

Avhandlingen består av seks kapitler. Det vil i kapittel 2 bli redegjort kort og generelt for bakgrunnen til friluftsløven § 5 og høstingsrettens historie. Kapittel 3 tar for seg hva som er omfattet av høstingsretten og om utnyttelse av retten er begrenset utfra brukerens formål. I kapittel 4 behandles hvem som er rettighetssubjektet i friluftsløven § 5. Deretter tar kapittel 5 for seg spørsmålet om hvordan retten skal utøves og om dette kan sette grenser for kommersiell utnyttelse. I dette kapitlet behandles også naturmangfoldloven mer utførlig. På denne måten behandler kapitlene 3 til 5 spørsmålene om *hva* høstingsretten omfatter, *hvem* som har den og *hvordan* den skal utøves. Avslutningsvis vil kapittel 6 oppsummere dagens rettstilstand og presentere noen tanker om denne og fremtiden.

2 Høstingsrettens historie

Dette kapitlet tar kort for seg høstingsrettens historie. Rettens forhistorie danner et bakteppe for forståelsen av dagens høstingsrett og erfaringer herfra vil bli trukket inn underveis i de senere kapitler.

Opprinnelig regulerte frilufsloven § 5 adgangen til å ta bompenger på privat vei, men stod ”tom” etter at paragrafen ble opphevet i 1996. Frem til de mest vesentlige delene av høstingsretten ble tatt inn i frilufsloven § 5 i 2011,³⁶ hadde høstingsretten fulgt av sedvanerett og slutninger fra straffeloven 1902 §§ 400, jfr. 399.³⁷ Frilufsloven § 5 er kun en kodifisering – og ingen realitetsendring – av denne rettsstilstanden.³⁸ Deler av høstingsretten er også tatt inn i lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven 2005) § 323 andre ledd, som er en straffrihetsregel for tilegnelse av naturprodukter som ”stein, kvister, vekster, mv., av liten eller ingen økonomiske verdi under utøvelse av lovlig allemannsrett”.³⁹

At folk har tatt med seg av naturens ressurser fra andres eiendom har klart nok dypere røtter enn det 20. århundret, men det vil neppe være tjenelig for avhandlingen å gå særlig lenger tilbake i tid.⁴⁰ Straffeloven 1902 § 400 første ledd gav allerede i 1902 straffrihet til den som på ”uindhegnet Sted plukker vilde Nødder, som paa Stedet fortæres, eller vilde Bær, Sop eller Blomster eller optager Rødder af vilde Urter”. Lovgiver valgte av frykt for antitetiske slutninger, å unnlate å ta med et krav om at personen måtte befinne seg i nødssituasjon for å plukke bær, sopp, mv.⁴¹

Det ”amnestiet” som fulgte av straffeloven 1902 § 400 vitner om at det eksisterte en viss *adgang* til å plukke sopp og bær. I forarbeidene til frilufsloven kommer det frem at det lenge hadde vært ”adgang til å plukke ville bær, blomster, nøtter m.v. på fremmed grunn der hvor ferdsel fritt kunne foregå”.⁴² Om straffeloven 1902 § 400 sies det videre at denne gav uttrykk for en ”uskyldig nyttesrett” og at bestemmelsen trekker ”opp rammen for rettsinstituttet i sin helhet”.

³⁶ Lov 16. september 2011 nr. 41.

³⁷ Reusch 2012 s. 142–143.

³⁸ Prop. 88 L (2010–2011) s. 17–19 og 39.

³⁹ Straffeloven 2005 har ennå ikke trådt i kraft.

⁴⁰ Se eventuelt Reusch 2012 s. 45–59 og Karen Eg Taraldrud, ”Frilufsloven 50 år – noen momenter om utviklingen av allemannsretten til ferdsel og opphold på fremmed grunn”, *Tidsskrift for Eiendomsrett*, 2007 s. 348–390 (s. 357–364) for et mer omfattende dypdykk i de uskyldige nyttesretters historie.

⁴¹ Udkast til Alm. borgerlig Straffelov 1896 s. 294.

⁴² Innstilling med utkast til Lov om frilufsloven av Frilufskomiteén (1954) s. 13–14. Innstillingen refereres heretter til som ”Frilufskomiteéns Innstilling (1954)”.

Friluftsløven kom i 1957 og hadde hovedsakelig siktemål om å regulere og klargjøre forholdet mellom grunneier og allmennheten slik at konflikter kunne unngås.⁴³ I loven ble enhver persons rett til ferdsel og opphold i utmark lovfestet, men det ble aldri laget noen egen bestemmelse eller lov om høstingsretten.⁴⁴ Om man sammenholder den rettsstilstand som kommer til uttrykk hos Friluftskomiteén med at friluftsløven utvetydig slo fast retten til ferdsel og opphold, får man inntrykk av at man etter lovens inntog kunne begynne å snakke om en høstingsrett.

Den opprinnelige Odelstingsproposisjonen til friluftsløven inneholder et par uttalelser av interesse for rettens innhold og rekkevidde. I proposisjonen heter det blant annet at ”retten til å plukke ville bær m.v. [gjærne henføres] under samlebetegnelsen almenhetens « uskyldige nyttes- og bruksrett »” og at ”[p]lukking av bær og planter etc. [...] er [...] særskilte ytringsformer for friluftslivet”.⁴⁵ Dette gir oppfatning om at det fantes ulike former for høsting av nevnte naturprodukter. For det første gir det inntrykk av at plukkingen skjedde med ulike formål, for både friluftsliv og matauke. Videre kan det ”uskyldige” elementet tilsi at det var tale om en mindre omfattende rett. På en annen side kan man nok stille spørsmål ved hvor uskyldig utøvelsen av retten var allerede på den tid. I Friluftskomiteéns Innstilling er det nevnt eksempler på at bærplukkingen ”forårsaker skade på skogen og volder betydelige ulemper for skogskjøtselen” og at det i enkelte skogbygder i tyttebærtiden kom ”opp til 20 lastebiler pr. dag, fullastet med plukkere”.⁴⁶ I tiden før loven kom, ble det satt opp bærbusser og -tog som gikk fra byene og ut i distriktene, slik at folk enklere kunne komme seg ut for å høste. Samtidig oppfordret statsminister Gerhardsen folk om å plukke bær i skogen for å bøte på de vanskelige forholdene.⁴⁷

Selv om det er vanskelig å tidfeste eksakt når allmennhetens høstingsrett til sopp og bær ble unnfanget, kan ikke dens eksistens ha vært særlig tvilsom etter friluftsløvens vedtakelse i 1957.⁴⁸ Inntrykket er dessuten at retten allerede på 1950-tallet var nokså omfattende og også rommet nytteformål.

⁴³ Friluftskomiteéns Innstilling (1954) s. 3, samt Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 19–20.

⁴⁴ Dette ble drøftet i Friluftskomiteéns Innstilling (1954) og i Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 7, men lovkomiteén anså at det lå utenfor dens mandat å ta dette med i lovforslaget til friluftsløven.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 21.

⁴⁶ Friluftskomiteéns Innstilling (1954) s. 29.

⁴⁷ Lånkan 2013 s. 10.

⁴⁸ Viktig for realiseringen av høsting var jo nettopp at friluftsløven utvetydig slo fast allmennhetens rett til ferdsel og opphold.

Slik Backer påpeker, er høstingsretten, foruten det som gjelder multer, jakt og fiske, viet liten oppmerksomhet i tiden etter friluftslovens vedtakelse.⁴⁹ Dette har nok sammenheng med at den næringsmessige høstingen etter hvert mistet noe av sin betydning, slik at rekreasjonsformålet kom i forgrunnen. Naturlig nok ble konfliktnivået lavt.⁵⁰ Få konflikter om sopp og bær har nådd rettssalene, med unntak for multene. De rettslige sidene har heller ikke i særlig grad blitt diskutert av lovgiver eller i den rettsvitenskapelige teorien. Dette har medført at det er vanskelig å peke på spesielle utviklingstrekk på rettsområdet etter 1957 og inntrykket er at den rekreasjonsmotiverte plukking har vært i forgrunnen – i alle fall frem til nå. Med dette som bakteppe kan vi gå over til den rettslige analysen av dagens høstingsrett.

⁴⁹ Backer 2007 s. 460–461.

⁵⁰ *Ibid.*

3 Hva høstingsretten omfatter

3.1 Introduksjon

I dette kapittelet fokuseres det på hva høstingsretten omfatter. En forutsetning for kommersiell utnyttelse av høstingsretten, er at slik utnyttelse ligger innenfor rettens rammer. Det er derfor viktig å klargjøre rettens omfang, herunder hvilke begrensninger lovgivningen eventuelt setter. Spørsmålene i det følgende er *hvor* retten gjelder, *hva* og *hvilken mengde* som kan plukkes, samt om eventuelle begrensninger kan følge av høstingsrettens *formål*. Drøftelsen vil i all hovedsak knytte seg til frilufsloven, men også naturmangfoldloven vil bli trukket inn underveis.

3.2 Stedlig avgrensning

Ifølge frilufsloven § 5 gjelder høstingsretten kun "[u]nder ferdsel i utmark". Dette stiller krav om at personen som vil plukke, må ha en lovlig rett til å ferdes der. Etter frilufsloven § 2 kan man i utmark "ferdes til fots hele året når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet". Lovlig utøvelse av ferdselsretten er således en grunnleggende forutsetning for utøvelse av høstingsretten.

Skillet mellom innmark og utmark følger av frilufsloven § 1a, der første ledd gir en utfyllende oppstilling av hva som er innmark. Dette omfatter blant annet gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite, samt andre områder der "almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre". Begrepet utmark er på sin side negativt avgrenset, og er etter andre ledd angitt som "udyrtet mark" som ikke regnes som innmark etter første ledd.⁵¹ Sopp eller bær som vokser i innmark vil ikke kunne høstes. Foruten denne begrensningen, gjelder høstingsretten som utgangspunkt overalt i utmark under lovlig utøvelse av ferdselsretten.

Frilufsloven § 19 setter likevel grenser for utøvelse av allemannsrettene der begrensninger "følger av annen lovgivning eller av forskrifter gitt i medhold av lov." Mest nærliggende er at

⁵¹ Se Reusch 2012 s. 183–209 og Backer 2007 s. 454 flg. for mer om skillet mellom innmark og utmark.

slike unntak følger av naturmangfoldlovens femte kapittel om områdevern eller av § 22 om ferdselsregulering.⁵²

Selv om ferdselsbegrensningene i friluftsløven og annen lovgivning begrenser arealene der allemannsrettene kan utøves, innebærer det nok ikke i praksis noen stor begrensning i tilgjengelige utmarksområder der høstingsretten kan benyttes.

3.3 Hva og hvor mye som kan plukkes

To andre sentrale spørsmål er hva og hvor mye som kan plukkes med hjemmel i høstingsretten.

I friluftsløven § 5 heter det videre at høstingsretten blant annet omfatter ”ville [...] bær og vill sopp”. I kravet om at naturproduktene må være ”vill[e]” ligger det en reservasjon om at retten kun gjelder der disse ikke er dyrket eller kultiverte. Det er tross alt rett og rimelig at en grunneier ikke må tåle at de vekstene han har investert tid og krefter i å dyrke og ta hånd om, blir tatt fra ham under påskudd om allemannsrett.⁵³ Eksempler som kan nevnes er jordbæråkere eller bringebærhekker.⁵⁴

Begrensninger kan dessuten følge av andre lover eller forskrifter, jfr. friluftsløven § 19. I lovens forarbeider er det nevnt som eksempel at det vil være forbudt å plukke naturprodukter som er fredet med hjemmel i naturmangfoldloven.⁵⁵ Fredning kan også gjelde sopp og bær – og det kan på bakgrunn av naturmangfoldloven finnes begrensninger i hva man kan plukke med seg. Eksempelvis kan det med bakgrunn i naturmangfoldloven § 21 tredje ledd være utferdiget forskrift eller enkeltvedtak som regulerer uttak av sopp eller planter. Det kan også være fastsatt forbud mot enhver form for uttak av en prioritert art etter naturmangfoldloven §§ 23, jfr. 24 første ledd, bokstav a.⁵⁶ I dag er det imidlertid ingen kjente sopp- eller bærtyper som brukes til matformål som er aktuelle for fredning eller annet vern etter naturmangfoldloven.

⁵² Se også av lov 18. august 1914 nr. 3 om forsvarshemmeligheter § 1, lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelse § 8 jfr. forskrift 4. desember 2001 nr. 1372 om vannforsyning og drikkevann § 4 og lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) § 19 for andre stedlige avgrensninger i utmarksareal.

⁵³ Om dyrkede eller kultiverte vekster tas fra grunneier, vil det kunne straffes som tyveri eller naskeri etter straffeloven §§ 257, jfr. 391 a.

⁵⁴ Dette vil regnes som dyrket mark etter friluftsløven § 1a og være utilgjengelig også av den grunn.

⁵⁵ Prop. 88 L (2010-2011) s. 19.

⁵⁶ Per desember 2013 er det kun åtte arter som er regnet som prioriterte, hvorav ingen er sopp eller bærplanter, jfr. Miljødirektoratets hjemmeside på <http://www.miljodirektoratet.no/no/Tema/Arter-og-naturtyper/Prioriterte-arter/Om-prioriterte-arter/> (besøkt 1.12-2013).

Det kan så stilles spørsmål ved hvor mye man kan plukke med seg på bakgrunn av høstingsretten. Forutsatt at naturproduktene er "ville", setter ikke ordlyden i frilufsloven § 5 noen bestemt grense for antallet eller vekten av sopp og bær som kan plukkes og tas med. Det er eksempelvis intet lignende krav om fortæring på stedet, som det er for nøtter, eller at man kun kan plukke for "egen husholdning", slik det er med multene for andre enn lokalboende i Finnmark. Kravet om at plukkingen skjer under lovlig ferdsel vil imidlertid i en rekke tilfeller sette praktiske grenser for hvor mye en person kan ta med seg, ettersom personen kun kan ferdes til fots. Det trekkes i retning av at det ikke eksisterer en bestemt grense for mengden som kan plukkes ved utøvelse av høstingsretten.

Det følger av forarbeidene at om man *overskrider* høstingsretten i frilufsloven § 5, vil man kunne straffes for tyveri eller naskeri etter straffeloven.⁵⁷ Hva som menes med å overskride høstingsretten presiseres ikke. Frilufsloven § 5 og straffeloven 2005 § 323 andre ledd erstatter imidlertid straffeloven 1902 §§ 399 og 400. Straffeloven § 399 ga et mildere straffeansvar for plukking av en rekke naturprodukter, altså handlinger som ellers ville blitt rammet av strengere strafferettslige bestemmelser om tyveri eller naskeri. Derfor tar nok uttalelsen kun sikte på å minne om at det fremdeles eksisterer et straffeansvar om man plukker *andre* naturprodukter enn de som er nevnt i frilufsloven § 5 eller foretar en mer omfattende høsting enn forutsatt i straffeloven 2005 § 323 andre ledd.⁵⁸ Uttalelsen i forarbeidet kan således ikke tolkes som noen begrensning i retten til å plukke *de nevnte* naturproduktene i § 5, herunder bær og sopp.

Ut fra det ovenstående kan man slutte at høstingsretten omfatter plukking av all sopp og bær som er ville og ikke fredet. Det synes heller ikke å være fastsatt noen grense for hvor mye man kan ta med seg under høstingen.

⁵⁷ Prop. 88 L (2010-2011) s. 18, samt Innst. 400 L (2010-2011) s. 2.

⁵⁸ Se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 451 for en nærmere vurdering av hva dette vil omfatte. Også Reusch 2012 s. 145.

3.4 Plukkerens motiv – er høstingsretten begrenset til friluftsmål?

3.4.1 Innledning

I det følgende er spørsmålet om det finnes holdepunkter i friluftsløven for å utlede begrensninger ut fra høstingens formål.

Det er klart at å ”plukke og ta med seg ville [...] bær og vill sopp” gir en rett til å plukke med seg nevnte naturprodukter. Det er allikevel ikke like klart hvorvidt denne retten også omfatter tilfeller der det plukkes for å tjene penger på naturproduktene. Dette beror i første rekke på en tolkning av friluftsløven § 5, men også andre bestemmelser og rettskilder vil kunne bidra til å klarlegge dette. Spørsmålet i det videre er om retten til å ”plukke og ta med seg ville [...] bær og vill sopp” omfatter plukking der dette skjer med formål om å tjene penger på det som plukkes.

3.4.2 Setter friluftsløven § 5 begrensninger for plukking med kommersielt formål?

En naturlig språklig forståelse av ”plukke og ta med seg” tilsier en forholdsvis fri og utstrakt rett. Ordlyden gir ingen hentydning om at plukkeren må utøve retten for et spesielt formål. Det er som nevnt i kapittel 3.3 ingen klare begrensninger i hvor mye som kan tas eller krav om fortæring på stedet. At det ikke stilles slike krav, kan til en viss grad tas til inntekt for at lovgiver ikke har ønsket noen avgrensning i hvilke formål brukeren har. Ordlyd og kontekst taler for at plukkerens formål ikke spiller noen rolle og at det er åpent for plukking i kommersielt øyemed.

Under lovbehandlingen av friluftsløven § 5 ønsket Norsk Bondelag en avgrensning mot kommersiell høsting.⁵⁹ Dette temaet ble ikke tatt opp videre i Miljøverndepartementets vurderinger. Bondelagets innsigelse i kombinasjon med den nevnte tausheten, trekker i retning av at man ikke har ønsket å avgrense mot kommersiell plukking, slik at dette er omfattet av høstingsretten i § 5.

⁵⁹ Prop. 88 L (2010-2011) s. 18.

Friluftsloven § 5 er, som tidligere nevnt, kun en kodifisering av ulovfestet rett, samt straffeloven 1902 §§ 399 og 400. I så måte er eldre forarbeider, der bl.a. høstingsrettens forhistorie kommer til uttrykk, en relevant rettskilde.⁶⁰

I forarbeidene er adgangen til høsting beskrevet som en uskyldig nyttesrett. Det uskyldige elementet gir inntrykk av at høstingsretten var en forholdsvis begrenset allemannsrett til å plukke sopp, bær, mv. under ferdsel. Utnyttelse for å tjene penger, bærer ikke lenger preg av å være ”uskyldig”. Plukkingen ble videre henført som en *friluftslivsaktivitet*. Det er vanskelig å trekke opp eksakte linjer for hva en friluftslivsaktivitet er, men at man går ut i skog og mark utelukkende med mål om å plukke med seg av naturens vekster for å tjene penger, bærer mer preg av å være arbeid enn friluftsliv.

At retten opprinnelig var regnet som en ”nyttetsrett” kan derimot tyde på en rett som ble benyttet til annet enn det rene friluftsliv – eksempelvis til å bøte på manglende mat og næring eller inntjeningsevne i hverdagen. Falkanger nevner som eksempel at bær var en viktig vitaminkilde for folk under andre verdenskrig.⁶¹ En skal ikke utelukke at en del av det som ble plukket lenger tilbake i tid, også var ment for salg eller annen nyttebruk, og ikke bare som en hyggelig fritidsaktivitet. Noe av det uskyldige preget kan dessuten sies å ha forsvunnet allerede før friluftsloven kom i 1957, om man tenker på eksemplene om lastebiler fulle av tyttebærplukkere og dedikerte bærtog og -busser.

Inntrykket disse forarbeidene gir, er at retten i lengre tid har blitt brukt til ulike formål på forskjellige vis. Det kan tas til inntekt for at utnyttelse i kommersielt øyemed er omfattet.

Etter Miljøverndepartementets rundskriv T-3/07 kan man bruke høstingsretten til å plukke sopp og bær uavhengig av ”hva man gjør med produktene etter at de er sanket”.⁶² Som eksempel nevnes videre at det vil ”være lovlig å plukke bær og sopp for salg”. All den tid det er tale om et rundskriv, så har det begrenset vekt. Rundskrivet gir likevel uttrykk for forvaltningens forståelse av loven og danner grunnlag for etterfølgende forvaltningspraksis. Det som kommer frem i rundskrivet gir således en viss støtte for at retten til å plukke sopp og bær også gjelder der det skjer med kommersielle formål.

⁶⁰ At forhistorien er et relevant moment har bl.a. støtte i Rt. 1998 s. 1164, der Høyesterett ved vurderingen av om rekreasjonsmotivert ferdsel var omfattet av ferdselsretten, drøftet dette ”på grunnlag av denne rettens spesielle karakter” (s. 1170). Når det gjelder forhistorien og forarbeidene vises det til kapittel 2.

⁶¹ Falkanger 1999 s. 176.

⁶² T-3/07 s. 27.

Det gjennomgåtte rettskildematerialet kan tas til inntekt for at det ikke foreligger noen rettslige begrensninger for høsting av sopp og bær i kommersielt øyemed. Spørsmålet i det videre blir om lovens formålsparagraf setter krav til det formål en utøver av høstingsretten har.

3.4.3 Frilufsloven § 1 som tolkningsmoment – setter den grenser for aktivitetens formål?

Frilufslovens formålsparagraf – § 1 – ble tatt inn i loven ved en lovendring i 1996.⁶³ Denne lyder slik:

“Formålet med denne loven er å verne frilufslevets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve frilufsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes.”

Det følger av forarbeidene at formålsparagrafen gir uttrykk for “hovedfundamentet i frilufsloven, som er prinsippet om allemannsretten” og at det var viktig å få “nedfelt i loven de viktige og grunnleggende prinsipper om frilufslevet i Norge”.⁶⁴ Bestemmelsen er ment å favne vidt, og skal beskytte utøvelse av allemannsrettene og områdene der denne retten utøves. Videre sier forarbeidene at frilufsloven skal beskytte det “miljøvennlige (tradisjonelle) frilufslevet”. Med dette menes ”opphold og fysisk aktivitet i friluft i fritiden med sikte på miljøforandring og naturopplevelse”.⁶⁵ I tvilstilfeller er det meningen at bestemmelsen skal benyttes i tolkningen av loven.⁶⁶

Det første formålet frilufsloven tar sikte på, er å verne frilufslevets naturgrunnlag. Etter ordlyden er det sentrale hensynet å beskytte naturen mot skade fra aktiviteter som utøves med hjemmel i frilufsloven. Slik skal frilufsloven aldri tillate aktivitet som direkte *skader* naturen og miljøets evne til å tåle frilufsliv. Dette stiller likevel ikke krav til hvilke formål brukeren må ha, men sier heller noe om hvordan aktiviteten skal foregå.

Det andre formålet frilufsloven skal sikre, er allmennhetens “rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen slik at muligheten til å utøve frilufsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes”. Med denne opplistingen menes

⁶³ Lov 21. juni 1996 nr. 37.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 27 (1995-1996) s. 15 og 18.

⁶⁵ St.meld. nr. 40 (1986-1987) s. 68.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 27 (1995-1996) s. 15 og 18.

allemannsrettene, inkludert høstingsretten. Meningen er at allemannsrettene skal sikres slik at mulighetene til å bedrive ”friluftsliv” som en ”fritidsaktivitet” bevares og fremmes.

Fritidsaktiviteten skal videre ha gode effekter på helse, trivsel og miljø.

Hva som siktes til med ”friluftsliv” og ”fritidsaktivitet” er ikke like klart. Ordlyden tyder på at det er tale om aktiviteter i naturen for å oppnå fysisk utfoldelse, bevegelse og naturopplevelser i rekreasjonsøyemed. Det stemmer godt med det forarbeidene sier om det ”miljøvennlige (tradisjonelle) friluftslivet”.

Det kan være nærliggende å lese ut av formuleringen om at loven skal sikre allemannsrettene ”slik at muligheten til å utøve *friluftsliv* som en [...] *fritidsaktivitet* bevares og fremmes” (min kursivering) at utøvelse av allemannsrettene må skje med formål om å utøve ”friluftsliv”.

Likevel angir kun § 1 formålet med selve *friluftsløven*, uten at ordlyden setter bestemte krav til formålet med den *allemannsretten* som utøves. Om man bruker ferdselsretten som eksempel, kan man fra eldre og nyere tid trekke frem fjellførere, ulike guidede turer, rafting, tømmerfløting og lignende aktiviteter i utmark eller vassdrag.⁶⁷ I stor utstrekning vil slike aktiviteter ledes av personer som er ansatt i foretak og som utøver ferdselsretten blant annet med siktemål om å tjene penger. At slik bruk av ferdselsretten tillates, tilsier at formålet med utøvelsen ikke er begrenset til kun friluftsliv. Overført til høstingsretten taler det for at den kan utøves i kommersielt øyemed.

I forarbeidene til § 1 fremgår det intet krav om at utøvelsen av allemannsrettene må ha et spesielt formål for å være i tråd med friluftsløven.⁶⁸ Under lovbehandlingen av § 1 ble det fremmet forslag om å ta inn et nytt ledd i formålsbestemmelsen med en reservasjon om at retten til ferdsel var ”individuell”, og at grunneier måtte gi tillatelse for kommersiell organisering av ferdsel.⁶⁹ Forslaget ble fremmet fordi man mente kommersiell utnyttelse lå utenfor formålet til allemannsrettene og friluftsløven,⁷⁰ men det ble nedstemt i både Lagting og Odelsting.⁷¹ Det tyder på at formålsparagrafen ikke har hatt som siktemål å stanse bruk av allemannsrettene som skjer med andre formål enn de friluftsløven tar sikte på – herunder

⁶⁷ Reusch 2012 s. 230–231. Se også Falkanger 1999 s. 179–180 og Arve Martin Bjørnvik, ”Kommersiell utnyttelse av allmennhetens frie ferdselsrett”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1999 s. 193–230 (s. 196 flg.).

⁶⁸ Arve Martin Bjørnvik, ”Allemannsretten til fri ferdsel – grunnlag for adkomstrett til hytte/fritidseiendom?”, *Jussens Venner*, 2005 s. 1–18 (s. 6).

⁶⁹ Innst. O. nr. 60 (1995-1996) s. 5 og 8.

⁷⁰ Taraldrud 2007 s. 377.

⁷¹ Se Bjørnvik 1999 s. 203–204 for en nærmere redegjørelse for saksgangen.

kommersielle. Det trekker i retning av at utøvelse av allemannsrettene er formålsnøytral, noe som også kommer til uttrykk hos Reusch.⁷²

En dom i Gulating lagmannsrett fra 2011 (LG-2010-106025, 13. mai 2011) har imidlertid en annen vinkling på benyttelsen av formålsbestemmelsen. Sakens kjerne var hvorvidt allmennheten hadde en ferdselsrett på en grusvei som gikk over en boligtomt i et nabolag. Gulating lagmannsrett kom, på bakgrunn av lovens formålsparagraf, til at allmennheten ikke hadde en slik rett fordi ferdselen over grusveien var motivert av tidsbesparelse og ikke av et ønske om friluftsliv. Som lagmannsretten uttalte var ”ferdselen over ankende parts eiendom ikke av en slik karakter som omhandlet i formålsbestemmelsen” og slik ferdsel ”faller utenfor det som kan løses gjennom friluftsløven”. Lagmannsretten valgte å tolke friluftsløven innskrenkende på bakgrunn av at ferdselen ikke falt innenfor lovens formålsbestemmelse. Det trekker i retning av at man kun kan bruke allemannsrettene for friluftsløformål.

På en annen side har man en dom fra Agder lagmannsrett fra 2013 (LA-2012-077094, 14. februar 2013).⁷³ Saken gjaldt en skiskole som drev skiundervisning i et alpinanlegg på Hovden uten å ha fått tillatelse av eieren. Agder lagmannsrett sluttet seg til Miljøverndepartementets vurderinger om at mesteparten av alpinanlegget var å regne som ”utmark” og at ferdselsretten kunne utnyttes uavhengig av om det skjedde på kommersielt og organisert vis. Selv om formålsbestemmelsen ikke ble nevnt eksplisitt av lagmannsretten, bygger dommen på at det ikke vil være i strid med friluftsløven å benytte ferdselsretten for andre formål enn friluftsliv, deriblant kommersielle. Dommen trekker i retning av at formålet til utøveren ikke vil være avgjørende.

Dommene trekker i hver sin retning hva angår utøvelse av allemannsrettene for andre formål enn friluftsliv. Etersom forståelsen lagt til grunn i Gulatingdommen strider klart mot det som fremgår av andre rettskilder og heller ikke er fulgt opp av Agder lagmannsrett, tyder det at man kan bruke allemannsrettene til annet enn kun friluftsløformål. Det taler for at man kan høste i kommersielt øyemed.

I forlengelsen av formålsdiskusjonen kan en stille spørsmål ved om plukking i kommersielt øyemed alltid vil falle utenfor friluftsløvens formål. Det må nok besvares negativt. En del mennesker går på tur i utmarka med ønske om avveksling, rekreasjon og fysisk aktivitet. På turen plukker de gjerne med seg sopp og bær, da dette er del av deres friluftsløpplevelse. Disse

⁷² Reusch 2012 s. 226 og 231.

⁷³ Lagmannsrettens dom er anket og tatt opp til behandling i Høyesterett (HR-2013-1300-U).

plukkerne er ”tro” mot lovens formål, selv om de i ettertid skulle bestemme seg for å selge det de har plukket. Å stille krav om at allemannsrettene kun kan utøves med de mål som fremgår av § 1, vil kunne ha en negativ virkning på de som motiveres av at man kan benytte allemannsrettene for flere formål.

Oppsummeringsvis taler rettskildematerialet, foruten dommen fra Gulating, for at formålsparagrafen ikke er til hinder for at allemannsrettene utøves for andre formål enn friluftsliv og rekreasjon. Det virker snarere tvert imot som at lovgiver aksepterer og forutsetter at utøvelse av allemannsrettene skjer med andre formål – herunder kommersielle – og friluftsløven § 1 setter således ingen materielle skranker for formålet med utøvelsen av retten. Følgelig er ikke lovens formålsparagraf til hinder for at en person plukker sopp og bær med kommersielle formål.⁷⁴

3.5 Konklusjon

Høstingsretten i friluftsløven § 5 gjelder under lovlig ferdsel i utmark. Retten kan benyttes til å plukke så mye man ønsker av ville bær og sopp som ikke er fredet. Formålet til den som plukker er ikke begrenset til friluftsliv eller rekreasjon, og retten kan således benyttes til å plukke i kommersielt øyemed. De plukkede naturproduktene vil være plukkerens eie, og hun kan i ettertid gjøre det hun selv ønsker med dem, eksempelvis salg.

Så langt er det få begrensninger i hva høstingsretten omfatter. Spørsmålet i det videre blir derfor om det på bakgrunn av det rettighetssubjektet som er i besittelse av en høstingsrett, finnes innskrenkninger i muligheten for kommersiell utnyttelse.

⁷⁴ Inntrykket er at lovens formålsbestemmelse langt på vei mangler verktøy og virkemidler for å realisere sine ambisiøse mål om å sikre friluftslivets naturgrunnlag og å bevare og fremme allemannsrettene som friluftaktiviteter.

4 Rettighetssubjektet i friluftsløven § 5

4.1 Innledning

Friluftsløven § 5 gir etter det vi har sett en høstingsrett som gjelder uansett hva formålet med høstingen er, og retten kan benyttes til å tjene penger. Det følger av friluftsløven § 5 at retten gjelder for "allmennheten". Svært mange personer er tilsynelatende i besittelse av en høstingsrett, men hvor langt strekker egentlig denne personkretsen seg? Gjennom dette kapitlet søkes det svar på om det finnes begrensninger i adgangen til kommersiell utnyttelse av høstingsretten på bakgrunn av *hvem* som er rettighetssubjekt etter friluftsløven § 5.

Det vil først komme en redegjørelse for hva som kan forstås med begrepet "allmennheten" i friluftsløven § 5. Dette vil sammen med andre rettskilder bli brukt for å vurdere om tre ulike typer av plukkere er omfattet av "allmennheten" og således rettighetssubjekter. De tre typene plukkere er de frie, de ansatte og de som er en hybrid mellom disse to (de organiserte).⁷⁵

4.2 Generelt om "allmennheten" i § 5

En språklig forståelse av ordet "allmennheten" tyder på at tilnærmet enhver person må være omfattet. Ordlyden er bredt formulert, samtidig som den ikke setter krav til personens nasjonalitet eller tilknytning til området.⁷⁶ I friluftsløvens forarbeider heter det generelt om allemannsrettene at dette er "rettigheter som tilkommer alle og enhver uten hensyn til stand eller stilling, statsborgerskap, bostavsforhold osv".⁷⁷ Dette stemmer godt med grunntanken om *allemannsretter*, nemlig retter som tilkommer alle og enhver.

Det er likevel vanskelig å forstå "allmennheten" slik at det gjelder helt uten begrensninger. Den språklige forståelsen av "allmennheten" tilsier også at bare fysiske personer er omfattet, slik at rettighetssubjektet må avgrenses mot juridiske personer. Det støttes av at retten historisk sett aldri har ligget til foretak,⁷⁸ og at høstingsretten har vært grunnlagt i enkeltmenneskers nyttebruk og rekreasjon. Siden et foretak ikke selv har evne til å utføre

⁷⁵ Se også punkt 1.2 og 1.3.

⁷⁶ Ifølge Backer 2007 s. 453 gjelder allemannsrettene "uavhengig av alder, økonomi og nasjonalitet". Selv om artikkelen er fra 2007, så omhandler den allemannsrettene generelt, slik at det som blir sagt også gjelder for høstingsretten.

⁷⁷ Friluftskomiteéns Innstilling (1954) s. 4.

⁷⁸ Se kapittel 2.

høsting, kan det dessuten sies å ligge i rettens natur at foretak ikke kan være i besittelse av en høstingsrett. At allemannsrettene kun gjelder for fysiske, og ikke juridiske personer, har også støtte i juridisk teori.⁷⁹ Videre må ordlyden sies å tale for at kun privatpersoner som opptre på vegne av seg selv, og ikke *for* en annen person eller et foretak, er omfattet. Det har aldri vært tilsiktet at man skal bruke høstingsretten for andre og retten har alltid angått enkeltmennesker og deres egen, individuelle bruk. Dette harmonerer godt med at retten ikke gjelder for juridiske personer, og et motsatt standpunkt vil gå langt i ”indirekte” å tilkjenne juridiske personer en høstingsrett.

Med dette som utgangspunkt vil det så bli vurdert om de tre typene av plukkere skissert opp i punkt 4.1 er omfattet av allmennheten.

4.3 Friplukkere

Som redegjort for i kapittel 1.2 og 1.3, finnes det mange frie plukkere. Dette er personer som bare plukker sopp og bær på egenhånd, for så i ettertid å selge det til bærmottak eller andre. Spørsmålet i det følgende er om friplukkerne er rettighetssubjekt etter friluftsløven § 5.

Så lenge den frie plukkeren kun utøver høstingsretten på egne vegne og ikke plukker for andre, er plukkeren klart nok omfattet av ”allmennheten”. Plukkeren står i ettertid fritt til å selge det som har blitt plukket,⁸⁰ og det er ingen begrensninger i hvem han selger til. Retten gjelder også uavhengig av nasjonalitet.⁸¹ Eksempelvis om en gruppering østeuropeere skulle komme til norske skoger for å plukke bær, ville hver enkelt være omfattet av ”allmennheten” og ha en rett etter friluftsløven § 5. Dette gjelder også om selve plukkingen foregår samlet, så lenge hver enkelt opptre på egne vegne og bare selger bærene i ettertid. Frie plukkere er følgelig del av ”allmennheten” og et rettighetssubjekt etter friluftsløven § 5.

⁷⁹ Bjørnvik 1999 s. 196–197. Også Marianne Reusch “Alle mot alle? Rettssaker om allemannsrett - noen prosessuelle spørsmål”, *Festskrift til Jussformidlingens 35-årsjubileum*, 2008 s. 231–245 (s. 232).

⁸⁰ Se punkt 3.4 og 3.5.

⁸¹ Se punkt 4.2.

4.4 Ansatte plukkere som rettighetssubjekt etter frilufsloven § 5

4.4.1 Innledning

En del av menneskene som kommer til Norden for å plukke bær og sopp er ansatt hos foretak fra inn- eller utland. Mange foretak begir seg inn i omfattende organisering og de ansetter personer til å plukke sopp og bær for seg. Naturproduktene går til foretaket som så selger de videre. Det er viktig å finne ut om den som er ansatt for å høste naturprodukter er et rettighetssubjekt eller ikke, for det vil i så fall kunne innebære en innskrenkning i muligheten til kommersiell utnyttelse. Spørsmålet er i det følgende om en person som er ansatt av et foretak for å plukke bær og sopp er del av "allmennheten" og dermed et rettighetssubjekt etter frilufsloven § 5.

4.4.2 Er ansatte plukkere omfattet av "allmennheten"?

Ordlyden av "allmennheten" er vid, men må samtidig forstås som at den innehar begrensninger. Som nevnt over i punkt 4.2 gjelder retten kun for fysiske personer og for personer som opptrer på egne vegne.

Om ansatte plukkere skal regnes for å være omfattet av allmennheten går man langt i å tilkjenne en juridisk person (foretaket) en høstingsrett, noe som ikke vil være i samsvar med § 5. Videre vil det der en person bruker høstingsretten i lys av sin rolle som ansatt, ha betydelig preg av at personen utøver retten på vegne av foretaket; høstingen skjer for *foretaket*. Personen opptrer da ikke lenger på egne vegne og høstingen synes å gå utover rettens rekkevidde. Det taler for at ansatte ikke hører til allmennheten.

Hvis man går lenger tilbake i tid, så ser man at høstingsretten også har blitt benyttet til nytteformål og ikke bare har vært rekreasjonsmotivert.⁸² Typisk da var likevel at plukkeren var en privatperson eller et familiemedlem, og ikke ansatt av andre for å høste av utmarkas naturvekster. Utfra det som kommer til uttrykk i frilufslovens forarbeider, er det ingen holdepunkter for at ansatte tidligere har vært rettighetssubjekt og det trekkes i retning av at de heller ikke er det nå.

⁸² Se kapittel 2 mv.

4.4.3 "Allmennheten" forstått i lys av lovens formål

Selv om frilufsloven § 1 ikke stiller krav til det formål en person har med selve utøvelsen av en allemannsrett, skal formålsbestemmelsen benyttes i tolkningen av frilufslovens bestemmelser.⁸³

Lovens formål om "å verne friluftslivets naturgrunnlag" setter vern av naturen som et grunnleggende hensyn. Om færre personer innehar allemannsretter, blir kretsen av personer som oppholder seg i naturen mindre og følgelig synker sannsynligheten for slitasje og skade. Dette fremheves av at kommersiell plukking indirekte kan ha et forholdsvis stort skadepotensial, ettersom det kan føre til store sammenstimlinger av mennesker på små områder. Hensynet til naturgrunnlaget taler for at man bør anlegge en snever forståelse av hvem som hører til "allmennheten". En kan likevel ikke strekke dette for langt, all den tid hensynet til naturen nyter beskyttelse i § 11 som stiller krav til utøverens ferdselskultur.

Det andre formålet er at allemannsrettene skal sikres, slik at mulighetene til å bedrive "friluftsliv" som en "fritidsaktivitet" bevares og fremmes. Plukkere som er ansatt for å utføre høsting vil nesten alltid utelukkende ha profitt som hovedmotiv, samtidig som aktiviteten i seg selv bærer preg av arbeid og industriell aktivitet. Dette har lite å gjøre med friluftsliv, og det verken bevarer eller fremmer formålet. Om ansatte som plukker på vegne av et foretak skal ha en rett, vil tvert imot forholdene for andre friluftsutøvere kunne bli vanskeligere og hensynet til friluftslivet bli tilsidesatt. Hensynet til friluftslivet taler således for at man forstår "allmennheten" slik at ansatte plukkere ikke er omfattet.

I formålsparagrafen er ikke hensynet til grunneier nevnt direkte og tendensen i rettspraksis har generelt gått i retning av å utvide allmennhetens rettigheter på bekostning av grunneier.⁸⁴

Frilufslovens opprinnelige siktemål var imidlertid å regulere og klargjøre forholdet mellom grunneier og allmennheten.⁸⁵ Om man ser hen til dette må nok også hensynet til grunneiers interesser sies å ligge innenfor lovens formål.⁸⁶ Dette har også støtte i juridisk teori.⁸⁷ I Rt.

⁸³ Se kapittel 3 og bl.a. Rt. 2005 s. 805, premiss 57: "Fastleggelsen av allmennhetens ferdselsrett må skje i lys av dette formålet [i § 1]". Sett hen til formålsbestemmelsens generelle utforming gjelder dette også for fastleggelse av høstingsretten.

⁸⁴ Eksempelvis Rt. 1998 s. 1164, Rt. 2004 s. 1985 (spesielt avsnitt 58), Rt. 2005 s. 805 og Rt. 2007 s. 102. Se også Jens Edvin A. Skoghøy "Allmennhetens rettigheter i strandsonen", *Tidsskrift for Eiendomsrett*, 2009 s. 103–127 (s. 103 flg.).

⁸⁵ Friluftskomiteens Innst. (1954) s. 3, samt bl.a. Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 6–7 og 19.

⁸⁶ Se bl.a. Innst. 400 L (2010–2011) for den seneste endring av frilufsloven, der komitéen uttalte at et mål med endringene var et "lavest mulig konfliktnivå mellom frilufsinteresser på den ene siden og grunneier- og

2007 s. 102 sa Høyesterett at allemannsrettene vil ”ha vesentlig vanskeligere for å få gjennomslag i forhold til grunneiers næringsinteresser enn i forhold til dennes ønske om uforstyrret bruk av eiendommen til rekreasjonsformål”.⁸⁸ Hensynet til grunneiers næringsutøvelse vil således ha spesielt stor vekt.

Om ansatte plukkere regnes som rettighetssubjekt kan grunneiers interesser risikere å bli satt til side. Den sammenstimling av plukkere som kan oppstå har et betydelig potensial til å vanskeliggjøre eller skade grunneiers mulighet til å benytte området. Jakt- eller skogdriftsområder er to eksempler. Skogplantefelt er ofte sårbare, men viktige for grunneiere som satser på skognæring. Samtidig er skogplantefelt gode bærrområder og åpne for allmennhetens ferdsel, ettersom de er å regne som utmark i frilufslovens forstand.⁸⁹ Stor høstingsaktivitet i slike områder kan påføre plantefeltene skade eller fungere som et fysisk hinder for grunneiers næringsutøvelse. Hensynet til grunneier taler for at allmennheten ikke omfatter ansatte plukkere. På en annen side er det klart at ”vanlige” bærplukkere og ferdende uansett vil kunne oppholde seg i disse områdene. Det er også grenser for hvor mye grunneier vil måtte tåle, jfr. bl.a. frilufsloven § 11.⁹⁰ Vekten av hensynet svekkes noe av dette, men må likevel kunne tas til inntekt for at de ansatte plukkerne ikke kan regnes som en del av allmennheten.

Samlet sett tilsier lovens formål at ansatte sopp- og bærplukkere ikke er omfattet av allmennheten.

4.4.4 Har ferdselsrettens rettighetssubjekt overføringsverdi til høstingsrettens?

Retten til ferdsel følger av frilufsloven § 2. For ferdselsretten er det benyttet et annet ord for å uttrykke rettighetssubjektet (”enhver”) enn det er for høstingsretten i § 5 (”allmennheten”). Uttrykket ”enhver” kan formodentlig etter sin ordlyd gi hentydning om å omfatte en større krets av personer enn det ”allmennheten” gjør. Det er imidlertid ingenting i forarbeidene til

næringsinteresser på den andre siden.” Det sender et sterkt signal om at grunneiers interesser fremdeles er viktige.

⁸⁷ Reusch 2012 s. 251.

⁸⁸ Premiss 70.

⁸⁹ Frilufsloven § 1a, jfr. Prop. 88 L (2010-2011) s. 10–12.

⁹⁰ Ifølge Backer i note 5 i kommentarutgaven til frilufsloven på Gyldendal Rettsdata, kan kravet til hensynsfullhet og varsomhet bli skjerpet ved ferdsel i skogplantefelt, se <http://abo.retsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL19570628z2D16#gL19570628z2D16z2EzA71A> (krever innlogging, besøkt 17.10-2013).

friluftsløven § 5 eller andre rettskilder som tyder på at lovgiver har ment å sikte til ulike målgrupper i de to bestemmelsene. Tradisjonelt har den samme krets av personer vært i besittelse av de ulike allemannsrettene, selv om noen unntak finnes.⁹¹ Ulike ordvalg i friluftsløven virker derfor å være grunnet i rent språklige – ikke juridiske – årsaker. I så fall bør det være stor overføringsverdi fra hva som er rettstilstanden med tanke på ferdselsrettens rettighetssubjekt til høstingsrettens rettighetssubjekt. De neste avsnittene vil derfor drøfte utnyttelse av ferdselsretten og hvem som er rettighetssubjektet i den sammenheng.

Retten til ferdsel har i lange tider blitt utnyttet i ulike grad, indirekte eller direkte, av foretak som arrangerer ulike turer og arrangementer i utmark eller vassdrag.⁹² Eksempelvis grotteekspedisjoner, rafting, fjellførere, etc.⁹³ I de fleste tilfeller foregår aktivitetene uten samtykke fra grunneier.⁹⁴ Der aktivitetene ledes av en person fra et foretak el., forutsetter det at også foretakets representanter eller ansatte har en ferdselsrett. Denne formen for utnyttelse av ferdselsretten har lang historisk tradisjon i Norge og det har vært få konflikter rundt det.⁹⁵ Ett eksempel på en konflikt fra nyere tid, er dog den nevnte dommen fra Agder lagmannsrett om skisenteret på Hovden.⁹⁶ Agder lagmannsrett kom til at man kan arrangere skiskole i alle områder der det er ferdselsrett (utmark), så fremt det ikke overskrider grensen i friluftsløven § 11. En skiskole må ha instruktører, og dermed forutsetter lagmannsretten at instruktørene har ferdselsrett uavhengig av om de representerer et kommersielt foretak under utøvelsen. Det er således aksept for at foretaks ansatte er i besittelse av en ferdselsrett. Videre heter det i Miljøverndepartementets rundskriv fra 2007 at organisert og kommersiell utnyttelse av ferdselsretten er omfattet av allemannsretten.⁹⁷ Det avgjørende er ifølge rundskrivet omfanget og virkningene, ikke *hvem* som står bak utøvelsen eller organiseringen.⁹⁸ Sammenholder man disse momentene med lagmannsrettsdommen og stillheten ellers på rettsområdet, er det ikke særlig tvilsomt at også ansatte kan være rettighetssubjekt ved utøvelse av ferdselsretten. Spørsmålet blir så hva slags betydning dette får for høstingsretten.

⁹¹ Eksempelvis fiskeretten for barn under 16 år, jfr. lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. § 19 (retten regnes for å høre til allemannsrettene, jfr. Rt. 2004 s. 1985). Også retten til å høste visse naturressurser, herunder multer, i Finnmark, jfr. Backer 2007 s. 454, samt retten til multer i Nordland, Troms og Finnmark, jfr. friluftsløven § 5 annet ledd.

⁹² Falkanger 1999 s. 180.

⁹³ Det vises til punkt 3.4, der flere eksempler er gitt.

⁹⁴ Bjørnvik 1999 s. 196.

⁹⁵ Reusch 2012 s. 230–231. Falkanger 1999 s. 179–180 og Bjørnvik 1999 s. 196 flg.

⁹⁶ LG-2012-077094. Se punkt 3.4.

⁹⁷ T-3/07 s. 29–30.

⁹⁸ *Ibid.*

Tankegangen om at ansatte i foretak kan være rettighetssubjekt ved utnyttelse av ferdselsretten, kan tale for at ansatte bærplukkere også er det. Det støttes av at det tradisjonelt har vært samme krets av personer som har vært i besittelse av de ulike allemannsrettene. Muligheten for skade og fortrengsel har vært nevnt i forbindelse med høstingsretten, men dette gjør seg også gjeldende for den overnevnte utnyttelsen av ferdselsretten. Aktiviteter som gjennomføres av ansatte i foretak har også et visst potensial til å fortrenge andre utøvere av allemannsrettene og å påføre naturen skade. Dette forsterkes i områder som er sårbare, der ferdselen generelt sett er stor eller der fremkommeligheten er begrenset. Når representanter og ansatte fra slike foretak regnes som rettighetssubjekt, selv om deres aktiviteter kan medføre en rekke uheldige virkninger, virker det i utgangspunktet ikke å være noen grunn til å skille ansatte plukkere fra disse.

Det er imidlertid noen ganske klare forskjeller mellom sopp- og bærplukking og aktiviteter som i hovedsak er basert på ferdsel. Høsting fordrer at naturprodukter *tas med* fra eiendommen. Konsekvensen blir at naturproduktene ikke vil være tilgjengelig for andre før tidligst neste sesong. Plukkingen har således potensial til å fortrenge friluftspersoner i et lengre perspektiv enn rene ferdselsaktiviteter. En annen viktig faktor ved organiserte og kommersielle ferdselsaktiviteter, er at den som leder disse, også sørger for at de som følger med på turen eller aktiviteten får friluftsopplevelser. Slike opplegg kan dessuten medføre at folk får friluftsopplevelser på steder og måter de ikke normalt ville fått (eksempelvis toppturer, grotting eller rafting). Dette skiller seg fra plukkernes aktivitet, som neppe kan sies å medføre friluftsopplevelser for de involverte parter, men heller det motsatte.

Ulikhetene som her er nevnt, taler for at forskjellene mellom ansatte plukkere kontra ansatte som utnytter ferdselsretten, er såpass store at det som gjelder for ferdselsrettens subjekt ikke direkte kan overføres til høstingsrettens. Dette understrekes av at det ikke finnes noen historisk tradisjon for at personer utøver sin høstingsrett som representant for et foretak, slik ferdende lenge har gjort. Det taler for at høstingsrettens rettighetssubjekt ikke er like vidt som ferdselsrettens, slik at ansatte plukkere ikke er del av allmennheten.

4.4.5 Konklusjon

Ordlyden kan sies å tale relativt sterkt for at ansatte plukkere ikke regnes for å høre til "allmennheten" i friluftslovens forstand. Viktig i det henseendet er at ansatte plukkere i praksis utøver retten for en annen (foretaket). Lovens formål, og spesielt hensynet til

grunneiers næring, tilsier at man legger seg på den samme tolkningslinjen. Det er forholdsvis store nyanseforskjeller mellom å la et foretaks ansatte ha ferdselsrett kontra en høstingsrett, slik at en fra dette ikke kan utlede at det samme gjelder for begge rettene. De fleste rettskildene, herunder ordlyden og lovens formål, taler mot at ansatte plukkere er omfattet av allmennheten. Konklusjonen blir følgelig at de ansatte plukkerne ikke er del av ”allmennheten” og ikke er et rettighetssubjekt etter frilufsloven § 5.

4.5 Organiserte plukkere

Basert på det som har skjedd i Sverige og Finland, kan man trekke frem en tredje type av plukkere. Organiserte plukkere er en hybrid mellom de frie og de ansatte plukkerne. I utgangspunktet er det tale om plukkere som ikke formelt sett er ansatte, men som likevel har en organisator bak seg som i varierende grad legger til rette for plukkingen. Organisatoren er ofte et foretak. Når det gjelder organiseringen kan det være tale om alt fra utleie av bil eller hus, til faste ordninger for frakting av plukkere eller naturprodukter til og fra bær- og soppområdene, avtaler om hva som skal skje med naturproduktene etter de er plukket, direksjoner om hvor og når man skal plukke, samt at organisatoren tar ut profitt fra naturproduktene som selges videre. Selv om svært mange varianter og gråsoner kan tenkes, er inntrykket fra Sverige og Finland at organiseringen enten er veldig omfattende eller mer beskjeden.

Eiendomsretten og allemannsrettene eksisterer parallelt, side om side.⁹⁹ Så lenge en person er rettighetssubjekt i frilufslovens forstand vil ikke grunneieren uten videre kunne nekte personen å utøve sine allemannsretter.¹⁰⁰ At plukking av bær og sopp er organisert eller tilrettelagt medfører ikke i seg selv at plukkeren opphører å være rettighetssubjekt. Det vil personen fremdeles være, selv om det ligger organisering bak.¹⁰¹ Et annet spørsmål er imidlertid om visse former for organisering, på grunn av sin omfattende karakter eller måten den er lagt opp på, kan medføre at en person ikke lenger kan regnes for å høre til allmennheten.

⁹⁹ Rt. 2004 s. 1985 (premiss 46). Også Erlend Baldersheim, *Reglar om fast eigedom*, Bergen 2010 s. 148–149.

¹⁰⁰ Forutsetningen er naturligvis at personen ellers opptrer i samsvar med frilufsloven.

¹⁰¹ Organisering eller tilrettelegging for bruk av allemannsrettene er i liten grad regulert i frilufsloven (foruten § 10). Det er således ikke forbudt eller knyttet særskilte rettsvirkninger til det. Lovgivers standpunkt ved innføringen av formålsparagrafen i 1996 kan til en viss grad også tas til inntekt for dette, jfr. kapittel 3.4.

I en del tilfeller er organiseringen omfattende. Det kan dreie seg om en kombinasjon av transport av plukkere og bær til og fra områdene, at det gis direksjoner om hvor og når det skal plukkes og eksklusive avtaler mellom plukkeren og organisatoren om at naturproduktene kun skal selges eller overgis til en bestemt person mot en fastpris (mange ganger organisatoren selv), etc. Når slike ordninger og organisering blir iverksatt, bærer det ganske klart preg av at plukkeren i praksis utfører et arbeid for organisatoren, akkurat som en ansatt plukker gjør for sin arbeidsgiver. I tilfellene der det står en slik organisator bak plukkeren, utøver plukkeren langt på vei høstingsretten på vegne av organisatoren. De samme hensyn gjør seg gjeldende her som i tilfellene der plukkeren er *ansatt* i et foretak. Det er få forskjeller mellom ansatte plukkere og organiserte plukkere som i realiteten utfører et arbeid for annen. Det er ingen grunn til å skille mellom disse to plukkertypene på grunn av et formelt forhold som en arbeidskontrakt. Der organiseringen er så omfattende eller lagt opp slik at plukkeren i realiteten utfører et arbeid for organisatoren, vil plukkeren følgelig ikke være omfattet av allmennheten.

I den grad organiseringen kun omfatter utleie av bil, bosted eller mindre tilrettelegging, vil plukkeren være omfattet av allmennheten, så lenge retten utøves på egne vegne og bærene bare selges i ettertid. Selv om det ligger en løsere organisering bak, kan slike plukkere langt på vei likestilles med de frie plukkerne.¹⁰²

Mellom den først- og sistnevnte måten å organisere på kan det tenkes mange ulike nyanser og gråsoner. Poenget er likevel at organisering i visse tilfeller kan medføre at plukkeren ikke vil være et rettighetssubjekt etter frilufsloven § 5. Det er vanskelig å trekke opp eksakte linjer, men mer generelt kan man si at det vil være tilfellet der organiseringen er så omfattende eller gjort slik at plukkeren i realiteten arbeider for organisatoren. Da vil ikke plukkeren lenger regnes for å høre til allmennheten og følgelig ikke være rettighetssubjekt.

4.6 Konklusjon

Det følger av frilufsloven § 5 at det er "allmennheten" som er rettighetssubjekt i lovens forstand. Allmennheten er en svært vid krets av personer og omfatter i utgangspunktet enhver person, uavhengig av nasjonalitet. Det er imidlertid kun et utgangspunkt. Personer som er ansatt av et foretak for å plukke kan ikke regnes for å høre til "allmennheten" og er følgelig ikke rettighetssubjekt etter frilufsloven § 5. Det samme gjelder personer som i realiteten

¹⁰² Se punkt 4.3.

utfører et arbeid for en organisator. Selv om disse to typene av plukkere ikke er rettighetssubjekt, vil retten fremdeles være i besittelse av enhver annen person som utøver retten på egne vegne. Dette gjelder både de frie og de mindre organiserte plukkerne. Naturproduktene kan selges i ettertid og det ligger således åpent for den enkelte plukkers kommersielle utnyttelse av høstingsretten.

5 Krav til utøvernes opptreden

5.1 Introduksjon

Det kan være lett å overse at allemannsrettene også medfører betingelser for utnyttelsen. Selv om ansatte og de mer organiserte plukkerne ikke er rettighetssubjekt etter § 5, finnes det fremdeles mange som kan utnytte høstingsretten kommersielt (eksempelvis friplukkere og de mindre organiserte plukkerne). I denne delen er fokus på om de plikter som gjelder for *hvordan* høstingen av sopp og bær skal foregå, kan være med på å sette grenser for kommersiell utnyttelse av høstingsretten. Først vil plikten til å opptre hensynsfullt og varsomt etter frilufsloven §§ 5, jfr. 11 bli gjennomgått. Deretter vil naturmangfoldlovens aktsomhetskrav etter § 6 bli redegjort for. Til sist drøftes betydningen av høstingsrettens generelle yttergrense som følger av naturmangfoldloven § 15 andre ledd.

5.2 Frilufslovens aktsomhetskrav

Etter frilufsloven § 5 kan man kun utøve høstingsretten “når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.” Retten gjelder bare så langt dette overholdes og frilufsloven § 11 om ferdselskultur utdyper kravene til den som baserer sin ferdsel og opphold på frilufsloven.¹⁰³ Det følger av frilufsloven § 11 første ledd at:

“Enhver som ferdes eller oppholder seg på annen manns grunn eller på sjøen utenfor, skal opptre hensynsfullt og varsomt for ikke å volde skade eller ulempe for eier, bruker eller andre, eller påføre miljøet skade. Han plikter å se etter at han ikke etterlater seg stedet i en tilstand som kan virke skjæmmende eller føre til skade eller ulempe for noen.”

Frilufsloven § 11 stiller opp en aktsomhetsplikt for den som utnytter allemannsrettene. Aktsomhetsplikten er utformet som en rettslig standard, slik at hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret.¹⁰⁴ En kan i liten grad oppstille noe generelt forbud mot visse typer av aktiviteter utelukkende på bakgrunn av kravet til aktsomhet og ferdselskultur.¹⁰⁵ Overtredelse av aktsomhetsnormen kan etter § 11 andre ledd medføre bortvisning etter oppfordring fra

¹⁰³ Frilufsloven § 11 gjelder for alle typer av ferdsel og opphold, jfr. Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 25. Bestemmelsen gjelder følgelig også for høsting av naturprodukter.

¹⁰⁴ Utformingen som en rettslig standard var tilsiktet av lovgiver. En opplisting med konkrete anvisninger om hvordan folk burde oppføre seg i ulike situasjoner ble ansett som for kasuistisk og det var i praksis vanskelig å lage en helt uttømmende liste med eksempler, jfr. Frilufskomiteens Innstilling (1954) s. 61–62.

¹⁰⁵ Ett unntak er imidlertid ”paintball”-kamper, jfr. T-3/07 s. 28.

grunneier eller bruker. Det kan også føre til erstatningskrav eller straff etter henholdsvis §§ 12 og 39.

Friluftsløven § 11 skal beskytte en rekke hensyn og er nok noe av det nærmeste man kommer en operasjonalisering av lovens mål, gjennom at det oppstilles tydelige krav til den som bruker allemannsrettene. Interessene til både grunneier, rettighetshavere (eksempelvis en person som leier eller har bruksrett) og personer som benytter seg av allemannsrettene kommer klart frem av bestemmelsens ordlyd. Det samme gjør hensynet til miljøet. Ordet “miljøet” favner veldig vidt og etter forarbeidene omfatter det “ikke bare selve naturgrunnet med planter og dyr, men også andre miljøverdier som ren luft, rent vann og rent landskap, foruten stillhet og ro”.¹⁰⁶ Hensynet til miljøet må sees i sammenheng med lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) § 28 om forsøpling og naturmangfoldloven for øvrig.¹⁰⁷

Den som benytter seg av allemannsrettene skal gjøre det så “hensynsfullt og varsomt” at det ikke volder “skade eller ulempe” for de nevnte interessehavere eller “skade” på miljøet. Spørsmålet blir så hva som ligger i dette aktsomhetskravet, og videre om dette kan sette skranker for kommersiell utnyttelse.

En naturlig språklig forståelse av ”hensynsfullt og varsomt” tilsier at personen må utøve sin rett på en måte som i minst mulig grad etterlater tegn på den aktivitet som har foregått eller er til foretrengsel for grunneier og andre. Utøvelsen skal være aktpågivende og mest mulig skånsom ovenfor de nevnte interessene. Miljøverndepartementet formulerer det som at plikten ”i korthet [samsvarer] med høflighet og sunn fornuft”.¹⁰⁸

Hvorvidt utøvelsen er tilstrekkelig hensynsfull og varsom, er knyttet til om den medfører ”skade” eller ”ulempe”. Ordlyden tyder på at det må ha oppstått en konkret og målbar følge før dette foreligger. Ettersom friluftsløven gir allmennheten rettigheter som innskrenker grunneiers eksklusive rådighet over egen eiendom, er en naturlig konsekvens at grunneier og andre må tåle visse aktiviteter uten at terskelen nødvendigvis vil være overskredet. At grunneier eller andre bruksretthavere opplever bruk av allemannsrettene som sjenerende eller uheldig, kan i seg selv ikke være nok. Det følger av forarbeidene at ”den slags skade og ulempe som alene følger av selve ferdselsretten [...] må grunneier tåle” og som eksempel

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 27 (1995-1996) s. 19.

¹⁰⁷ Naturmangfoldloven redegjøres for i punkt 5.3.

¹⁰⁸ T-3-07 s. 7.

nevnes det at det tråkkes på busker og plantevekster. I Rt. 2007 s. 102 kom Høyesterett til at allmennhetens bruk av en holme utenfor en strandeendom ikke var i strid med § 11 selv om det til tider innebar visse ulemper for eieren (det var for det meste tale om at bruken forstyrret eierens fred og ro).¹⁰⁹ Ut fra dette kan man slutte at ikke enhver ulempe vil overstige terskelen. Så lenge personen opptrer så hensynsfullt og varsomhet som mulig, må visse negative følger være akseptable uten at aktsomhetsplikten er brutt.

Som nevnt ga Høyesterett i Rt. 2007 s. 102 også uttrykk for at grunneiers næringsinteresser generelt sett vil ha større gjennomslagskraft enn hans ønske om stillhet og ro.¹¹⁰ Det tilsier at det skal mindre til for å overstige terskelen der utøvelsen vil virke negativt inn på grunneiers næringsutøvelse. På tilsvarende vis vil det lettere kunne oppstå skade eller ulempe i områder der naturen og dyrelivet er spesielt sårbart ovenfor menneskelig aktivitet, eller når mange personer benytter seg av allemannsrettene på samme sted. Når sjansen for skade eller ulempe er stor, øker også kravet til den enkeltes hensynsfullhet og varsomhet tilsvarende.

Aktsomhetsplikten i § 11 innebærer således at den som høster sopp og bær har en plikt til å opptre aktsomt for ikke å påføre skade eller ulempe på miljøet eller de ulike interessehaverne. Når mange personer oppholder seg på samme sted for å høste naturprodukter, vil det imidlertid kunne oppstå tilfeller der hver enkelt plukker opptrer i samsvar med § 11 første ledd, men personenes samlede bruk medfører ulempe eller skade. Spørsmålet blir da om den kumulerte skaden eller ulempen medfører at hver enkelt person kan regnes for ikke å ha overholdt kravet om å opptre med den nødvendige ”hensynsfull[he]t og varsom[he]t” etter § 11. Personene vil i så fall kunne vises bort etter § 11 andre ledd.

Det følger av frilufsloven § 11 at ”[e]nhver” har en plikt til å oppføre seg hensynsfullt og varsomt. Ordlyden tilsier at aktsomhetskravet retter seg mot den enkelte utøvers adferd. Etter ordlyden stilles det ikke krav til en gruppe personer eller de konsekvenser deres samlede bruk får. Dette støttes av frilufslovens oppbygning og system som gir den enkelte person allemannsrettigheter. Da er det også naturlig at allemannspliktene gjelder den enkelte.

I forarbeidene til frilufsloven er det sagt om kravet til hensynsfullhet og tilbørlig varsomhet i § 2 (ferdselsretten) at dette ”forbehold er knyttet til *den enkeltes egen oppførsel*” og videre at

¹⁰⁹ Se premiss 91.

¹¹⁰ Premiss 70 og 71. Selv om dette ble sagt i forbindelse med hva som er ”utilbørlig fortrensel eller ulempe” etter §§ 8 og 9 om bading og telting, så gjør mange av de samme hensyn seg gjeldende i en vurdering etter § 11. Se også premiss 68 der førstvoterende presiserer at det som blir sagt i det følgende, deriblant premiss 70 og 71, er ment som en mer generell beskrivelse av allemannsrettene karakter.

det ikke får ”anvendelse hvor det hevdes at *almenhetens ferdsel i sin alminnelighet* vil volde skade”.¹¹¹ Det kommer også frem i forarbeidene at lovgiver ”er klar over at hensynsfull opptreden under ferdselen i mange tilfeller vil være helt utilstrekkelig, særlig hvor eiendommen er utsatt for en større eller mindre grad av massetilstrømning”.¹¹² Som bøtemiddel for dette nevnes at det vil kunne fastsettes adferdsregler eller sperring av område etter henholdsvis frilufsloven §§ 15 og 16. At lovgiver tar høyde for at aktsomhetsplikten ikke vil være nok i slike tilfeller, gir ytterligere støtte til oppfattelsen om at plikten gjelder den enkelte utøver og ikke en samlet gruppe. Juridisk teori støtter også forståelsen om at plikten er ”personlig”.¹¹³ Følgelig gjelder aktsomhetsplikten for den enkelte utøver i gruppen, og den kan ikke overskrides av flere personers samlede aktivitet.

Konklusjonen blir dermed at frilufsloven §§ 5, jfr. 11 setter en aktsomhetsplikt for den enkelte utøver av høstingsretten. Kravet gjelder både ferdsel, opphold og høsting. I de tilfellene der den enkelte utøvers opptreden isolert sett må betraktes som hensynsfull og varsom, mens flere personers samlede aktivitet medfører skade eller ulempe, vil ikke den enkelte utøvers bruk være rettsstridig. Eksempelvis vil en større gruppe som høster bær ikke kunne bortvises så lenge hver enkelt person opptrer varsomt og hensynsfullt, selv om den samlede bruken fremkaller ulempe eller skade. Bestemmelsen kan heller ikke brukes som et generelt forbud mot kommersiell plukking, og man må vurdere hvert enkelt tilfelle og utøver for seg. I den grad man kan si at § 11 begrenser kommersiell plukking, er det gjennom krav til den enkelte utøvers oppførsel og opptreden. Kravet til utøveren skjerpes der sannsynligheten for skade eller ulempe er høy, eksempelvis på sårbare steder eller der mange personer ferdes. I områder der ferdselen er omfattende, eksempelvis på grunn av kommersiell plukking, vil det likevel være en viss mulighet for grunneier til å søke om å få fastsatt særlige atferdsregler eller midlertidig sperring av området etter henholdsvis frilufsloven §§ 15 og 16, forutsatt at han klarer å sannsynliggjøre skaden eller ulempen ovenfor kommunen.¹¹⁴

¹¹¹ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 25 (min kursivering).

¹¹² Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 7–8.

¹¹³ Reusch 2012 s. 214.

¹¹⁴ To viktige poeng er i så måte at § 16 om sperring kun har blitt brukt én gang (for sperring av Kronprinsparets fritidseiendom på Dvergsøya utenfor Kristiansand), og dessuten at kommunene ofte er restriktive med å nedlegge atferdsregler etter § 15 der eiendommen er i privat eie, jfr. Reusch 2012 s. 261–262.

5.3 Naturmangfoldloven

Frilufsloven gjelder etter § 19 kun så langt ikke annet følger av andre lover. De krav som stilles til den som utnytter allemannsrettene, suppleres således av naturmangfoldloven.

Det følger en generell aktsomhetsplikt av naturmangfoldloven § 6 som krever at "[e]nhver [skal] opptre aktsomt og gjøre det som er rimelig for å unngå skade på naturmangfoldet i strid med målene i §§ 4 og 5". Plikten retter seg mot den enkelte utøver og gjelder for alle som utfører aktiviteter i naturen (også foretak og det offentlige). Det kreves at det gjøres rimelige tiltak for å hindre skade på naturmangfoldet i henhold til målsettingene i §§ 4 og 5.

Konsekvensen av avgrensningen mot målene i §§ 4 og 5 er at aktsomhetsplikten ikke vil ramme enhver skade eller påvirkning på naturmangfoldet. Som eksempel nevnes i forarbeidene at man at ved alminnelig og lovlig ferdsel vil trække ned planter og insekter.¹¹⁵ Hva som vil være aktsomt må også vurderes på bakgrunn av aktivitetens skadepotensial og hvilke naturverdier som kan bli skadelidende.¹¹⁶ Det eksisterer en viss forpliktelse til å sette seg inn i hvilke naturverdier som finnes på stedet. Plikten strekker seg dog ikke særlig langt for privatpersoner, men det må kunne forventes noe mer der informasjon er enkelt tilgjengelig.¹¹⁷

Aktsomhetsplikten som følger av naturmangfoldloven gjelder naturligvis den som bruker sin høstingsrett til å plukke sopp og bær. Det betyr at den som høster har plikt til, innen rimelighetens grenser, å sørge for at naturmangfoldet ikke påføres skade. Selv om aktsomhetsplikten i frilufsloven skal ivareta "miljøet", strekker nok aktsomhetsplikten etter naturmangfoldloven seg noe lenger enn dette med tanke på ivaretagelse av selve naturen og alt som finnes der i. Det kan likevel stilles spørsmål ved hvor stor, selvstendig betydning naturmangfoldlovens aktsomhetsplikt har for sopp- og bærplukkere. Naturmangfoldlovens aktsomhetsplikt *forbyr* ikke kommersiell utnyttelse, den gjelder kun den enkelte plukker og den rammer ikke *enhver* skade eller påvirkning på naturmangfoldet. Samtidig gjelder frilufslovens aktsomhetsplikt også ovenfor "miljøet", som skal forstås i vid forstand,¹¹⁸ slik at veldig mange av de samme natur- og miljøinteressene beskyttes av begge aktsomhetspliktene. Generelt kan det være at de to aktsomhetspliktene ikke helt overlapper hverandre, men i tilfellet sopp- og bærplukkere, gjør de det svært langt på vei. Følgelig har

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 377.

¹¹⁶ Inge Lorange Backer, *Naturmangfoldloven. Kommentartutgave*, Oslo 2010 s. 80.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 377.

¹¹⁸ Se punkt 5.2.

naturmangfoldlovens aktsomhetsplikt liten selvstendig betydning for personer som benytter seg av høstingsretten i samsvar med friluftslovens aktsomhetskrav.

Naturmangfoldloven § 15 andre ledd tillater som utgangspunkt høsting av sopp og bær, samtidig som den gir uttrykk for en generell yttergrense for høstingen. I henhold til bestemmelsen er "[h]østing og annet uttak av villlevende planter og sopp tillatt så langt det ikke truer overlevelsen av den aktuelle bestanden eller begrenses ved lov eller vedtak med hjemmel i lov". Det er førstnevnte alternativ, om å true overlevelsen av den aktuelle bestanden, som er i fokus i det videre.¹¹⁹

Etter ordlyden kan både måten høstingen skjer på og omfanget av høstingen true overlevelsen av bestanden.¹²⁰ Ordet "høsting" omfatter plukking av bær, jfr. § 3 bokstav g. Med "bestand" menes individer av samme art som finnes innen et avgrenset område (lokalt), jfr. § 3 bokstav b.¹²¹ Hvor truet arten i sin alminnelighet er, og om den lokale bestanden har spesielle genetiske egenskaper, vil også gå inn i vurderingen.¹²²

Det er vanskelig å se for seg at utøvelse av høstingsretten som tilfredsstillende kravet til aktsomhet i friluftsloven § 11 og naturmangfoldloven § 6 vil true overlevelsen til den lokale bestanden. Kravet til aktsomhet vil i seg selv begrense *måten* høstingen kan skje på.

At § 15 andre ledd ikke er ment å ramme aktsom opptreden kommer for øvrig også til uttrykk i § 15 tredje ledd, som sier at "[b]estemmelsene i [...] annet ledd er ikke til hinder for lovlig ferdsel, landbruksvirksomhet eller annen virksomhet som skjer i samsvar med aktsomhetsplikten i § 6." I de aller fleste tilfeller der høstingsretten benyttes, vil yttergrensen som følger av § 15 andre ledd neppe bli overskredet. Det kan imidlertid tenkes ett unntak i forbindelse med selve *omfanget* av høstingen.

Bærplanter sikrer i stor utstrekning sin lokale artsoverlevelse ved at frø som finnes i eller på bærene spres i området – eksempelvis gjennom nedfall eller ved at dyr som spiser bær legger igjen ekskrementer med frø, ettersom de sjeldent klarer å fordøye disse. Om et område systematisk støvsuges av bærplukkere år etter år, vil det kunne gå utover plantenes evne til reproduksjon av nye planter. På sikte kan det true overlevelsen av den lokale bestanden. Det

¹¹⁹ Når det gjelder det andre alternativet, er det imidlertid klart at naturmangfoldloven i praksis setter visse grenser gjennom områdevern etter kapittel 5, forskrift eller vedtak etter § 21 (3) og prioriterte arter etter §§ 23, jfr. 24. Det vises i så måte til punkt 3.2 og 3.3.

¹²⁰ Også Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 385.

¹²¹ Samt Backer 2010 s. 135.

¹²² *Ibid.*

forutsetter imidlertid at et område blir fullstendig tømt for en arts bær i så mange år at bærplantene innen den aktuelle arten ikke rekker å spre sine frø før de avgår med døden. Selv om naturmangfoldloven § 15 andre ledd ikke tillater slik høsting, er nok en yttergrense med hensyn til høstingens omfang, mer teoretisk enn reell. Sannsynligheten av at et slikt scenario er svært liten.¹²³ Følgelig setter kravet i naturmangfoldloven § 15 andre ledd, om ikke å true overlevelsen av den aktuelle bestanden, i liten grad en selvstendig eller praktisk grense for utøvelse av høstingsretten.

Konklusjonen blir at naturmangfoldloven i liten grad stiller andre krav til utøvere av høstingsretten enn det som allerede følger av friluftsløven, og følgelig setter heller ikke naturmangfoldloven særskilte grenser for kommersiell utnyttelse av høstingsretten.

¹²³ I forarbeidene til friluftsløven § 5 forutsetter lovgiver at høsting av sopp og bær alltid vil være bærekraftig "ettersom disse reproduseres fra naturens side", jfr. Prop. 88 L (2010-2011) s. 19.

6 Avslutning

6.1 Dagens rettstilstand

Høstingsretten som følger av friluftsløven § 5 gir den enkelte person en rett til å plukke sopp og bær i kommersielt øyemed. Man kan i utgangspunktet ta med seg så mye man selv ønsker og gjøre som man vil med naturproduktene i ettertid. Det finnes noen, men ikke særlig omfattende betingelser for utnyttelsen. For det første gjelder nok ikke retten for personer som er ansatt for å plukke sopp og bær. I den grad det står en organisator bak en plukker, vil heller ikke høstingsretten være i behold om organiseringen er lagt opp slik at plukkeren i realiteten arbeider for organisatoren. For det andre er det en forutsetning at plukkeren opptrer med nødvendig varsomhet og hensynsfullhet etter friluftsløven § 11 og naturmangfoldloven § 6. Etter naturmangfoldloven § 15 annet ledd følger en generell yttergrense om at høstingen ikke skal true overlevelsen av den aktuelle bestanden, men dette vil i de aller fleste tilfeller ikke sette noen praktisk eller reell yttergrense for verken kommersiell eller annen utnyttelse av høstingsretten der den enkelte utøver opptrer aktsomt.

Høstingsretten til sopp og bær er derfor etter dagens rettstilstand en vidtrekkende rett som i stor grad ligger åpen for kommersiell utnyttelse. Retten har stor tiltrekningskraft, og det virker som om lovgiver i liten grad har tatt høyde for en slik utvikling som i våre naboland. Det er flere grunner til at nåværende rettstilstand kan beskrives som noe ugunstig, både for grunneiere, friluftsløvere og naturen.

Friluftsløven ble opprinnelig vedtatt for å regulere forholdet mellom grunneier og allmennheten. I ettertid har utviklingen gått i retning av å fremme friluftslivet – da i stor grad på bekostning av grunneiers råderett over egen eiendom. Rent prinsipielt er det betenkelig at en lov som har slike målsettinger, også skal være hjemmel for kommersiell utnyttelse av høstingsretten på en måte som ikke har noe som helst med friluftsliv å gjøre. At andre tar noe *med fra* grunneiers eiendom for å tjene penger, er spesielt egnet til å øke grunneiers ergrelse. Om konflikter rundt bær og sopp skulle materialisere seg mellom kommersielle plukkere og grunneier eller andre, vil forholdet mellom eiendomsretten og allemannsrettene kunne bli satt på spissen. Dette viser en av skyggesidene ved allemannsrettene og i verste fall vil det kunne bidra til å svekke allemannsrettene legitimitet og tillit i samfunnet, både hos grunneiere og den øvrige allmennheten.

Dagens rettstilstand legger opp til at det kan oppstå store sammenkomster av plukkere i norske utmarksområder. Man skal ikke undervurdere at spredningen av rykter eller løse former for organisering kan medføre at et stort antall personer dukker opp i Norges utmark for å søke lykken i sopp- eller bærplukking. Dårlige økonomiske tider – kombinert med at de norske allemannsrettene er svært like Finlands og Sveriges – gjør det særskilt aktuelt. Det er heller ikke usannsynlig at mer organiserte eller ansatte plukkere også vil komme i samme ærend. Selv om slike personer ikke er rettighetssubjekt i frilufslovens forstand, vil det i praksis være vanskelig å skille disse personene fra de som virkelig er rettighetssubjekt.

Det er også betydelig større sjans for at skader eller ulemper påføres naturen, grunneier eller andre på steder i utmarka der mange personer oppholder seg. Selv om hver enkelt utøver har en aktsomhetsplikt, vil denne i liten grad kunne beskytte mot uheldige virkninger som kumuleres i slike tilfeller. Den som isolert sett ikke oppfører seg med nødvendig hensynsfullhet og varsomhet kan bortvises av grunneier eller andre, men kun i den grad den ansvarlige blir funnet og deretter følger oppfordringen som blir gitt.¹²⁴ Det illustrerer for så vidt at i mange tilfeller er beskyttelse av miljøet og andre verdier i utmarka i stor grad avhengig av at grunneier eller andre oppdager hva som skjer og deretter tar tak i det. Siden bortvisningsretten i praksis har liten verdi, trengs det samarbeidsvilje fra kommunene, som tidligere har utvist tilbakeholdenhet med å benytte frilufsloven §§ 15 eller 16 til å fastsette adferdsregler eller sperring av områder etter ønske fra grunneier.¹²⁵ Situasjonene som kan oppstå som følge av dagens rettstilstand viser også at frilufsloven i stor grad mangler nødvendige verktøy for å realisere de ambisiøse mål som fremgår av lovens formålsparagraf.

6.2 Fremtiden

Det er ikke sikkert at det som har hendt i Finland og Sverige også vil skje i Norge, selv om rettstilstanden per dags dato i stor grad må sies å åpne opp for det. Kanskje det er en ubegrunnet frykt fra undertegnedes side, men det kan likevel være lurt å handle føre-var, eksempelvis ved å endre frilufsloven. På denne bakgrunn kan følgende endring i § 5 foreslås:

”Under ferdsel i utmark kan allmennheten høste ville nøtter som skal spises på stedet og plukke og ta med seg ville blomster, planter, bær og vill sopp til egen husholdning, samt røtter av ville urter, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.”

¹²⁴ Grunneier kan ikke sette makt bak kravet, jfr. Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 33. Som påpekt av Høyesterett i Rt. 2007 s. 102 har bortvisningsretten knapt nok ”særlig praktisk betydning” (premiss 91).

¹²⁵ Se fotnote 114.

En slik endring vil ta bort adgangen til å utnytte høstingsretten til sopp og bær kommersielt, og rettens nåværende tiltrekningskraft vil forsvinne. Samtidig vil retten i samme utstrekning som tidligere huse friluftsfolkets mer tradisjonelle bruk av retten. På den måten vil man bevare friluftslivet og komme noe nærmere en realisering av lovens mål – om enn bare på høstingsrettens front.

Register

Litteratur

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære* (Oslo 1997)

Arnesen, Tor, "Utmark - grunneierskapet og fellesskapet", *Utmark – tidsskrift for utmarksforskning*, 2000 nr. 1 (upaginert). Tilgjengelig på:

<http://utmark.org/main/innhold.cfm?Nummer=1-2000>

Backer, Inge Lorange, "Allemannsretten i dag", *Lov og Rett*, 2007 s. 451–470

Backer, Inge Lorange, *Naturmangfoldloven. Kommentartutgave* (Oslo 2010)

Baldersheim, Erlend, *Reglar om fast eigedom* (Bergen 2010)

Bischoff, Annette og Alf Odden, "Moderniseringsprosesser i utmarka – konsekvenser av endringer innenfor friluftslivet", *Utmark – tidsskrift for utmarksforskning*, 2000 nr. 1

(upaginert). Tilgjengelig på: <http://utmark.org/main/innhold.cfm?Nummer=1-2000>

Bjørnvik, Arve Martin, "Kommersiell utnyttelse av allmennhetens frie ferdselsrett", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1999 s. 193–230

Bjørnvik, Arve Martin, "Allemannsretten til fri ferdsel – grunnlag for adkomstrett til hytte/ fritidseiendom?", *Jussens Venner*, 2005 s. 1–18

Falkanger, Thor, "Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover", *Lov og Rett*, 1999 s. 170–183

Fedreheim, Gunn Elin og Audun Sandberg, "Friluftsløven og allemannsretten i et samfunn i utvikling", *Utmark – tidsskrift for utmarksforskning*, 2008 nr. 1 (upaginert). Tilgjengelig på:

<http://utmark.org/main/innhold.cfm?Nummer=1-2008>

Lånkan, Kjersti Blehr, "Beste bærår på 100 år – og det er ikke slutt!", *Aftenposten A-magasinet* 2013 nr. 39 s. 10–11

Reusch, Marianne, "Alle mot alle? Rettssaker om allemannsrett - noen prosessuelle spørsmål", *Festskrift til Jussformidlingens 35-årsjubileum*, 2008 s. 231–245

Reusch, Marianne, *Allemannsretten. Friluftslivets rettsgrunnlag* (Oslo 2012)

Skoghøy, Jens Edvin A., ”Allmennhetens rettigheter i strandsonen”, *Tidsskrift for Eiendomsrett*, 2009 s. 103–127

Stub, Marius, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet* (Oslo 2011)

Taraldrud, Karen Eg, ”Friluftsløven 50 år – noen momenter om utviklingen av allemannsretten til ferdsel og opphold på fremmed grunn”, *Tidsskrift for Eiendomsrett*, 2007 s. 348–390

Wingborg, Mats, *Blåbärssverige. En resa bland bärplockare, brutne löften & framtidsdrömmar* (Sverige 2013)

Norske lover

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov

Lov 18. august 1914 nr. 3 om forsvarshemmeligheter

Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall

Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv.

Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv.

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold

Lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelse

Forskrifter

Forskrift 4. desember 2001 nr. 1372 om vannforsyning og drikkevann

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 2 (1957). Om lov om friluftslivet

Ot.prp. nr. 27 (1995-1996). Om lov om endringer i lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009). Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28

Ot.prp. nr. 52 (2008-2009). Om lov om forvaltning av naturens mangfold
(naturmangfoldloven)

Prop. 88 L (2010-2011). Endringer i friluftsloven og straffeloven

Innstillinger fra stortingskomiteer

Innstilling med utkast til Lov om friluftslivet av Friluftskomiteén (1954)

Innst. O. nr. 60 (1995-1996). Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om endringer i lov av 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet

Innst. 400 L (2010-2011). Innstilling til Stortinget fra energi- og miljøkomiteen

Andre utredninger mv.

Udkast til Alm. borgerlig Straffelov 1896

Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 40 (1986-1987). Om friluftsliv

Rettsavgjørelser

Norsk Retstidende

Rt. 1968 s. 24

Rt. 1998 s. 1164

Rt. 2004 s. 1985

Rt. 2005 s. 805

Rt. 2007 s. 102

Rettens Gang (RG)

Gulating lagmannsrett, dom 13. mai 2011 (LG-2010-106025)

Agder lagmannsrett, dom 14. februar 2013 (LA-2012-077094)

Andre avgjørelser

Norges Høyesteretts ankeutvalg, kjennelse og beslutning 19. juni 2013 (HR-2013-1300-U)

Rundskriv

Miljøverndepartementets rundskriv T-3/07. Om lov om friluftslivet av 28. juni 1957 nr. 16, 28. juni 2007

Nettsider

Grunnet mangel på fysiske kilder, har en rekke internettsider blitt benyttet, hovedsaklig for å beskrive bakgrunn og konfliktbilde. Den eksakte URL-en som har blitt benyttet, er å finne fortløpende i teksten. Selv om det er sannsynlig, er det likevel ingen garanti for at artiklene finnes i dag. Her følger en oversikt de nettsidene som har blitt benyttet.

Aftenposten: <http://www.aftenposten.no/>

Arbetarbladet: <http://arbetarbladet.se/>

Dalarnes Tidning: <http://www.dt.se/>

Expressen: <http://www.expressen.se/>

FN: <http://www.fn.no/>

Gyldendal Rettsdata: <http://www.retsdata.no/> (krever innlogging)

Miljødirektoratet: <http://www.miljodirektoratet.no/>

New York Times: <http://www.nytimes.com/>

NRK: <http://www.nrk.no/>

Sveriges Radio: <http://www.sverigesradio.se/>

SVT: <http://www.svt.se/>

TCO-tidningen: <http://www.tcotidningen.se/>

YLE: <http://www.yle.fi/>