

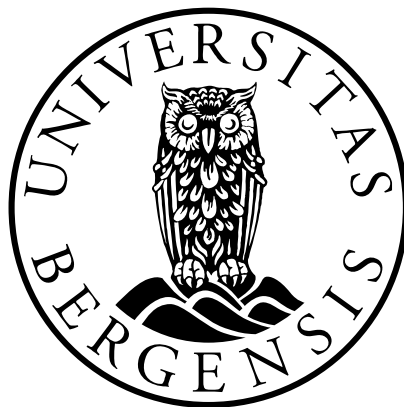
Byen er for alle
*Allmennhetens tilgang til uteområder på privat
eiendom i urbane miljø*

Kandidatnummer:

26

Antall ord:

14896



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|----|
| Innholdsfortegnelse | 1 |
| 1 Innledning..... | 3 |
| 1.1 Tema..... | 3 |
| 1.2 Juridisk aktualitet | 4 |
| 1.3 Problemstilling og begrepsavklaring..... | 6 |
| 1.4 Metode..... | 8 |
| 1.4.1 Rettskildebilde..... | 8 |
| 1.4.2 Metodisk tilnærming | 9 |
| 2 Eiendomsrett og allemannsrett | 11 |
| 2.1 Eiendomsretten; en vernet rettighet..... | 11 |
| 2.2 Innskrenkninger i eiendomsretten | 11 |
| 2.3 Regulering av allmenn ferdsel i historisk kontekst | 12 |
| 3 Sikring av allmennhetens tilgang | 14 |
| 3.1 Gjennom friluftsløven | 14 |
| 3.1.1 Geografisk begrensning..... | 14 |
| 3.1.2 Formålsangivelig begrensning | 16 |
| 3.1.3 Forholdet til annen lov | 17 |
| 3.2 Gjennom overordnet styring og planarbeid..... | 19 |
| 3.2.1 Plan- og bygningsloven | 19 |
| 3.2.2 Statens sikringskompetanse..... | 20 |
| 3.2.3 Bærekraftig utvikling | 21 |
| 3.3 Gjennom arealformål..... | 23 |
| 3.3.1 Planhierarkiet | 23 |
| 3.3.2 Bruk av reguleringsplaner | 24 |
| 3.3.3 Hensikten med arealformål | 24 |
| 3.3.4 Grønnstruktur | 25 |
| 3.3.5 Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur | 32 |
| 3.3.6 Bebyggelse og anlegg..... | 33 |
| 3.4 Gjennom reguleringsbestemmelse | 34 |
| 3.4.1 Hensikten med reguleringsbestemmelser..... | 34 |
| 3.4.2 Regulert bruk av arealer | 35 |
| 3.4.3 Offentlige formål..... | 36 |
| 3.5 Gjennom avtale og tinglysing | 39 |
| 3.5.1 Utbyggingsavtale..... | 39 |

| | | |
|-------|---|----|
| 3.5.2 | Tinglysing..... | 40 |
| 4 | En vurdering av reguleringsplan som sikringsverktøy..... | 41 |
| 4.1 | Arealformål eller reguleringsbestemmelse som sikringsverktøy..... | 41 |
| 4.2 | Styrker ved dagens regulering..... | 42 |
| 4.3 | Svakheter ved dagens regulering..... | 43 |
| 4.3.1 | Reguleringsplanens begrensninger..... | 43 |
| 4.3.2 | Arealformålenes svakhet..... | 44 |
| 5 | Avsluttende betraktninger..... | 46 |
| | Litteraturliste..... | 47 |

1 Innledning

1.1 Tema

I landlige strøk har fri ferdsel på andres eiendom vært et faktum i lang tid, og sikres i dag gjennom allemannsretten. Allemannsretten brukes som en samlebetegnelse på de rettigheter enhver har i naturen, og som kan utøves uavhengig av grunneiers ønsker.¹ En undersøkelse gjort av Miljødirektoratet fra 2019 viser at 83 % av den norske befolkningen kjenner til at allemannsretten gjelder for ferdsel til fots og på ski i utmark.² Det er mindre klart i hvilken utstrekning allmennheten har ferdselsrettigheter på privat eiendom i urbane miljø. Tema for avhandlingen er å avdekke og vurdere den rettslige sikringen av allmennhetens ferdselsrettigheter i urbane miljø.

Det kan hevdes at sikring av allmenne ferdselsrettigheter i urbane miljø er viktigere enn noen gang. Norge har i internasjonal kontekst lav tetthet i folketall.³ Dette har sammenheng med at de norske byene er unge. Byutviklingsmønsteret i tiden etter krigen kunne lenge kjennetegnes ved det som kalles ekspansjon.⁴ Byene ble større, uten at vi nødvendigvis bodde tettere. Siden etterkrigstiden har det vært en drastisk økning i folketallet i de norske tettsteder og byer. I løpet av de siste 20 årene har befolkningen i Oslo og Bergen økt med 35,8 % og 27,6 %.⁵ Økningen vil fortsette og en særlig vekst vil finne sted omkring de store byene.⁶ Dette har hatt innvirkning på byutviklingen, og den dominerende policyen til myndighetene siden tidlig 1990-tallet har vært transformasjon og fortetting.⁷ Dette medfører at nordmenn i fremtiden skal bo og leve tettere. Med dette vokser det frem nye behov hos befolkningen. Over 90 % av befolkningen er ganske eller svært interessert i friluftsliv og aktiviteter i naturen.⁸ Nordmenn søker typisk til fjellet, skogen og marka for å ivareta disse interessene. Med befolkningsveksten i byene vil man i framtiden trolig se at interessene i større grad søkes ivaretatt i byområdene.

¹ Reusch (2012) s. 13.

² Miljødirektoratet, «Andel av befolkningen som kjenner til allemannsretten» (2022).

³ Kommunal- og distriktssdepartementet, «Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging 2019–2023» (2019) s. 25.

⁴ Røsnes (2021) s. 199.

⁵ Statistisk sentralbyrå «De 10 største byene, tettstedene og kommunene i Norge» (2020).

⁶ Statistisk sentralbyrå, «Voksende byer og aldrende bygder» (2020).

⁷ Røsnes (2021) s. 199.

⁸ Kantar, «Natur- og miljøbarometeret; Nordmenns holdninger og atferd i natur- og miljøvernsspørsmål» (2020) s. 8.

Tjuvholmen i Oslo sentrum illustrerer på en representativ måte utfordringene ved at befolkningen søker grønne lunger i det urbane miljø. Tjuvholmen ligger i Oslos havnebasseng og består av omtrent to tredjedeler boliger og resten næringslokaler. Boligbebyggelse legger beslag på den desidert største andel av arealene i norske byer,⁹ og større boligbygg, slik som boligbyggene på Tjuvholmen, øker særlig i tettsteder med over 20 000 innbyggere.¹⁰ Utearealene rundt slike boligbygg er ofte opparbeidet med fine fasiliteter og er attraktive for allmennheten. Dette er også tilfelle for utearealene på Tjuvholmen. Holmen er i privat eie, og i 2014 oppsto spørsmålet om allmennheten hadde rett til å bade på området.¹¹ Det typiske dilemmaet for slike områder er at utbyggere og beboere ønsker at uteområdene skal holdes private, mens allmennheten og kommunene ønsker allmenn ferdsel.

I tillegg til at grunneiere og utbyggere ønsker å holde eiendommene private fører en byutviklingspolicy med fokus på fortetting og transformasjon fremfor ekspansjon til knappe arealer i byene. Grunn- og gulvareal i urbane miljø blir svært verdifulle, og kommersielle markedsperspektiver er dominerende for eiendomsutviklingen innen bolig og næring.¹² Å opparbeide uteområder fremfor utbygging er derfor ikke ideelt i et markedsperspektiv og i perioden fra år 1999 til 2004 så man en nedgang på 13 % i arealer til lek og rekreasjon som følge av slik fortetting i byene.¹³ Gitt de overnevnte faktorene vil en utfordring i framtiden være å sikre at tilstrekkelige arealer i urbane miljø blir avsatt til grøntområder hvor allmennheten kan ferdes. Imidlertid vil en økning i omfanget av utearealer ikke ha betydning for befolkningen om ikke ferdselsrettigheter på disse områdene blir rettslig sikret.

1.2 Juridisk aktualitet

«Forholdet mellom den private eiendomsretten og allemannsrettene har imidlertid voldt problemer, blant annet fordi utviklingen i det tjuende århundret har ført til en annen – og mer omfattende – bruk av rettighetene. Vesentlige trekk i denne utviklingen er urbaniseringen med store befolkningskonsentrasjoner, den økte mobiliteten og den generelle vektlegging i dagens norske samfunn av fritid og friluftsvirksomhet. I tidligere tider ble allemannsrettene ofte benyttet i forbindelse med det som var nødvendig til livets

⁹ Røsnes (2021) s. 198.

¹⁰ Statistisk sentralbyrå, «Vi bor tettere» (2020).

¹¹ Reusch (2014) s. 137.

¹² Røsnes (2021) s. 193–196.

¹³ Ot.prp. nr. 32 s. 32.

opphold. I våre dager er fritids- og friluftsaspektet den sterkeste begrunnelsen. Dette fører til at allemannsrettene nå søkes utøvet også andre steder enn der dette tradisjonelt har skjedd.»¹⁴

Dette uttalte Høyesterett i 1998 om allemannsretten. Allerede den gang anerkjente Høyesterett en økning i tvister rundt allmenne rettigheter på privat grunn som følge av urbanisering, befolkningsvekst og endringer i ferdselskultur. Uavhengig av om allemannsretten etter friluftsløven kommer til anvendelse i urbane miljø kan man trygt si at Høyesteretts uttalelse om forholdet mellom private retter og retter alle har, i aller høyeste grad er relevant i dag, 20 år senere.

Fra år 1999 til 2004 har arealer til lek og rekreasjon i norske byer gått ned 12 %. Dette fremgår av forarbeidene til plan- og bygningsloven som trekker frem kampen om arealene som en av hovedutfordringene med planarbeidet i årene som kommer.¹⁵ I byene er utfordringen at veksten i innbyggere og arbeidsplasser samt policyen om fortetting og transformasjon medfører kraftig utbygging og press på arealer til lek og rekreasjon. Dette øker behovet for å sikre ute- og oppholdsarealer for befolkningen, og det pekes på viktigheten av at kommunene benytter seg av mulighetene plan- og bygningsloven gir i denne sammenhengen.¹⁶

At naturområder, parker og lekeplasser i nærmiljøet blir viktigere for å sikre at befolkningen skal kunne oppleve naturen er Regjeringen kjent med. I stortingsmeldingen «friluftsliv – Natur som kilde til helse og livskvalitet»¹⁷, som ble behandlet av Stortinget 20. oktober 2016 og i Klima- og miljødepartementets «handlingsplan for friluftsliv»¹⁸, ble det presisert at viktige tiltak for å sikre at alle kan oppleve naturen vil være å sikre nok attraktive arealer som befolkningen har rett til å ferdes på i nærmiljøet. For å få til dette pekes det i stortingsmeldingen på viktigheten av en god og helhetlig arealplanlegging på kommunenivå.¹⁹

En rapport utarbeidet av Oslo economics for Kommunal- og distriktsdepartementet i 2021 tar for seg allmennhetens tilgang til regulerte områder i byer og tettsteder. Rapporten er en utredning av forekomst, virkninger og juridisk grunnlag.²⁰ Gjennom spørreundersøkelse,

¹⁴ Rt. 1998 s. 1164 (Furumora) s. 1169

¹⁵ Ot.prp.nr. 32 (2007–2008) s. 28.

¹⁶ Ot.prp.nr. 32 (2007–2008) s. 32.

¹⁷ St.meld. 18 (2015–2016) s. 45.

¹⁸ Klima- og miljødepartementet (2018) s. 13.

¹⁹ St.meld. 18 (2015–2016) s. 40–41.

²⁰ Oslo economics (2021).

intervjuer og omfattende søk i eiendomsinformasjon og reguleringsplaner, kartlegger rapporten kommunenes bruk av tinglyste erklæringer og andre virkemidler for å sikre allmennhetens tilgang i planområdet.²¹ Av totalt 62 kommuner innenfor målgruppen (kommuner med over 20 000 innbyggere), besvarte 31 kommuner undersøkelsen. Kartleggingen viste blant annet at det er usikkerhet om hvilke sikringsverktøy kommunene kan benytte seg av for å sikre allmennhetens tilgang.

Avhandlingen vil på områder ta for seg mange av de samme spørsmålene som rapporten, og deres forståelse av de rettslige grunnlag vil vises til der det er aktuelt. Rapporten er kortfattet om de rettslige spørsmål på plan- og bygningsrettens område, og det er disse avhandlingen vil fokusere på. Avhandlingen avgrenses mot å gå inngående inn i bruken av tinglyste erklæringer og bruk av utbyggingsavtaler, da dette er godt behandlet i rapporten. Rapporten vil i avhandlingen omtales som ATRO-rapporten.

1.3 Problemstilling og begrepsavklaring

En utfordring med å sikre friluftsliv i nærmiljøet, slik Regjeringen ønsker, er at store deler av arealene i de norske byene er i privat eie. I land som Sverige og Skottland ligger det presumtvt at landet er allemannsrettslig tilgjengelig.²² Dette innebærer at private områder som ikke skal være allment tilgjengelige må påvises gjennom et særskilt grunnlag. Et slikt system har vi ikke i Norge. I Norge er det de allment tilgjengelige områdene som må sikres gjennom et særskilt rettsgrunnlag. Spørsmålet om allmennhetens tilgang til uteområder på privat eiendom i urbane miljø er derfor særlig relevant i norsk rett.

Avhandlingens hovedproblemstilling vil være å;

redegjøre for i hvilken grad allmennheten har tilgang til uteområder på privat eiendom i urbane miljø.

Med den oppstilte problemstillingen søkes det å kartlegge og vurdere de særlige rettslige grunnlag som kan sikre allmennhetens tilgang til utearealer på privat eiendom. En viktig side til hovedproblemstillingen vil være å belyse hvordan rettsreglene fungerer i praksis, og kartlegge utfordringer som gjør seg gjeldene. Uttrykket «allmennhetens tilgang» vil gå igjen i

²¹ Oslo economics (2021) s. 8.

²² Reusch (2010) avsnitt 9.

avhandlingen og har ingen juridisk definisjon. Begrepet brukes her som en samlebetegnelse på retten allmennheten har til å ferdes og oppholde seg på utearealer på privat eiendom. Avhandlingen konsentrerer seg om ferdselsretten som kreves for å kunne utøve andre typer retter på andres eiendom, og oppgaven avgrenses således mot å utgreie om hva du kan gjøre på andres eiendom.

Uttrykket «urbane miljø» brukes her om bymiljø og tettbygde strøk. Begrepet kan defineres negativt som arealer som ikke er, eller ikke forutsettes å være, landbruksarealer.²³ Når «privat eiendom» omtales i avhandlingen, siktes det til større private eiendommer hvor det etableres borettslag eller en gruppe av forbundne bygninger med leiligheter, som danner et sammenhengende hele (leilighetskompleks). Eiendommene kan ha mindre innslag av næring, men det avgrenses mot eiendommer hvor det primære formål er å være næringsbygg. Dette fordi utbygger i disse tilfellene naturlig nok ikke vil ønske å begrense ferdselen fra allmennheten. I tillegg avgrenses det mot frittliggende småhus og andre mindre eiendommer. Dette fordi det er mindre aktuelt for allmennheten å ønske å ferdes på slike eiendommer.

For å besvare «i hvilken grad» allmennheten har tilgang til uteområder på privat eiendom i urbane miljø må det først undersøkes hvordan tilgangen sikres. Sikringen kan så plasseres mellom to rettslige ytterpunkter; på den ene siden en totalitær eiendomsrett hvor allmennheten har liten til ingen tilgang til privat eiendom. Til den andre siden hvor eiendomsretten kan begrenses i stor grad av hensyn til allmennheten. Eksempel på et slikt ytterpunkt er hvor allmennheten har ferdselsrettigheter etter generelle vilkår på lignende eller samme vis som allmennhetens rettigheter etter friluftsløven. I tillegg til at sikringsgrunnlagene må identifiseres, må det for å besvare problemstillingen foretas en vurdering av hvor gunstig sikringen er. Problemstillingen legger følgelig opp til en naturlig todeling, hvor den første problemstillingen tar sikte på å besvare;

1. hvordan sikres allmennhetens tilgang til områder på privat eiendom i urbane miljø gjennom dagens regulering?

Formuleringen «sikres» sikter her til det rettslige aspektet. Altså konsentrerer avhandlingen seg om de rettslige grunnlag som medfører at allmennheten på lovlig vis kan oppholde seg og ferdes

²³ Hegstad, Holth og Sky (2022) s. 14.

på andres eiendom, og avgrenser mot hvordan fysiske strukturer og innretninger kan sikre og hindre ferdsel. Den andre problemstillingen vil besvares fra en mer rettspolitisk vinkel;

2. hvilke styrker og svakheter knytter seg til dagens regulering?

For å besvare i hvilken grad allmennhetens tilgang sikres vil det i denne delen av avhandlingen pekes på styrker og svakheter ved de rettslige grunnlagene. Som et holdepunkt for vurderingen vil det tas utgangspunkt i alternative sikringsgrunnlag som avhandlingen vurderer.

1.4 Metode

1.4.1 Rettskildebilde

Rettskildene sentral for avhandlingens rettslige analyse er friluftsløven²⁴ og plan- og bygningsloven²⁵ med tilhørende forarbeider og rettspraksis. Forarbeidene og forskriftsreguleringen på plan- og bygningsretten er omfattende, men foruten disse foreligger det lite rettspraksis og juridisk teori om allmennhetens tilgang til privat eiendom i urbane miljø. Plan- og bygningsloven ble modernisert i 2008, men er i stor grad en videreføring av gjeldende rett.²⁶ Forarbeider og praksis knyttet til plan- og bygningsloven av 1985 er derfor relevant for tolkningen av dagens bestemmelser.

At det foreligger begrenset med rettspraksis er en naturlig følge av at domstolens prøvingsadgang er begrenset på plan- og bygningslovens område. Dette blir også presisert i Barka-dommen, inntatt i Rt. 2007 s. 281, som omhandler forholdet mellom valg av arealformål og allmennhetens tilgang til arealet. Avhandlingen omhandler først og fremst hvordan forvaltningen kan anvende styringsverktøy for å sikre ferdselsrettigheter innenfor de rettslige rammene loven gir. Til tross vil avhandlingen belyse at forvaltningens lovforståelse ikke alltid sammenfaller med gjeldende rett, og i disse tilfeller illustrerer Barka-dommen hvordan domstolen kan overprøve lovforståelsen. Barka-dommen vil videre være sentral i avhandlingens rettslige analyse, som eneste høyesterettsdom som omhandler forholdet mellom arealformål og allmenne ferdselsrettigheter.

²⁴ Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven – frill.).

²⁵ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

²⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 6.

Annen myndighetspraksis

Mengden rettspraksis på plan- og bygningsrettens område er begrenset. Derfor vil de dokumenter forvaltningen bygger sin forståelse på bidra med verdifull innsikt i lovtolkningsprosessen. På plan- og bygningsrettens område er dette retningslinjer fra overordnede organer i forvaltningen, slik som kommunal- og distriktsdepartementet. Deres retningslinjer kommer til uttrykk gjennom veiledere, uttalelser, lovkommentarer og føringer. Slike kilder danner grunnlaget for forvaltningspraksisen.

I motsetning til autoritative rettskilder som lov og forarbeider gjennomgår ikke slike dokumenter en formell og demokratisk prosess. Slike kilder har derfor lite rettskildemessige vekt i seg selv. Det er imidlertid ikke tvil om at praksis fra andre myndigheter enn domstolene er en legitim argumentkilde i rettslig argumentasjon.²⁷ Det er særlig hensynet til likhet og forutberegnelighet som begrunner at annen myndigheters praksis må ha rettskildemessige vekt. Den rettskildemessige vekten avgjøres av om praksisen er langvarig, omfattende og konsekvent.²⁸ I tillegg vil vekten av forvaltningspraksis som tolkningsbidrag avhenge av det totale rettskildebildet. Dersom det er holdepunkter i lov, forarbeider eller rettspraksis for et tolkningsresultat, må disse kildene tillegges tyngre vekt enn forvaltningspraksis. Der det ikke er klare holdepunkter har imidlertid forvaltningspraksis tyngre vekt.²⁹

I lys av redegjørelsen av rettskildebilde vil gjeldende rett i kapittel 3 fastlegges ut fra lovens ordlyd og forarbeid, og av forvaltningens praksis i den grad tolkningen anses forsvarlig av hensyn til forutberegnelighet. Siden lovtolkningen i plan- og bygningsretten i stor grad bygger på andre myndigheters praksis er det en risiko for at det oppstår et skille mellom gjeldende rett og den rettsoppfatningen som praktiseres. Et eventuelt skille vil være av betydning for den reelle sikringen av allmenne ferdselsrettigheter, særlig fordi slike saker sjeldent tas til retten.

1.4.2 Metodisk tilnærming

Avhandlingens to underordnede problemstillinger gjør det naturlig å skille mellom de rettsdogmatiske og rettspolitiske vurderingene. I kapittel 3 vil avhandlingen ha et rettsdogmatisk perspektiv, og det sentrale vil være å redegjøre for hvordan allmennhetens tilgang sikres gjennom slutninger fra relevante rettskildefaktorerer som avveies mot hverandre.

²⁷ Monsen (2012) s. 39.

²⁸ Rt. 1995 s. 54 (barnetrygd) og er fulgt opp av Høyesterett i senere tid, inntatt i Rt. 2012 s. 585 avsnitt 43.

²⁹ Rt. 2001 s.1444 hvor verken lovttekst eller forarbeider ga anvisning på en løsning.

For å illustrere hvordan lovverket blir praktisert vil det tidvis vises til utdrag fra reguleringsplanen for nordre del av Tjuvholmen, som nevnes i kapittel 1.1. I tillegg vil avhandlingen hen vise til empiriske funn i ATRO-rapporten. Empirien vil ikke anvendes som tolkningsmoment i den rettslige analysen av allmennhetens tilgang, men benyttes for å sørge for at de rettslige problemstillingene avhandlingen tar for seg har rot i det praktiske rettsliv. Empirien vil også spille en rolle i kapittel 4, som en termometer for hvordan gjeldende rett fungerer i praksis.

Kapittel 4 vil i forhold til foregående kapitler skille seg ut, da det foretas en normativ vurdering av gjeldende rett. Med dette menes at det med bakgrunn i den deskriptive analysen foretatt i kapittel 2 og 3 vil gjøres vurderinger av hensiktsmessigheten av reguleringen. Slike vurderinger blir gjerne omtalt som rettspolitiske vurderinger, som tradisjonelt blir brukt om vurderinger av rettens virkning på et empirisk grunnlag.³⁰ De rettspolitiske betraktningene vil formuleres som styrker og svakheter ved dagens regulering.

³⁰ Tuseth og Winge (2014) s. 63.

2 Eiendomsrett og allemannsrett

2.1 Eiendomsretten; en vernet rettighet

Et premiss for avhandlingens problemstilling er at allmennhetens tilgang ikke er sikret uten offentlig medvirkning. Eiendomsrettsbegrepet er ikke definert i lov, selv om en rekke lover forutsetter at begrepet har et konkret innhold. I forbindelse med fast eiendom er utgangspunktet at grunneier har total og eksklusiv råderett over sin eiendom.³¹ Følgelig har grunneier i utgangspunktet enerett til å utnytte seg av egen eiendom, og kan lovlig bortvise allmennheten. Eiendomsretten i norsk rett er vernet gjennom Grunnloven § 105 og i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 1 art. 1 (EMK P-1-1), hvor det heter at:

Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Eiendom har man som utgangspunkt «rett til å få nyte (...) i fred». Dette må etter en naturlig språklig forståelse innebære at man som hovedregel ikke kan ferdes på andres eiendom uten tillatelse. Til tross åpner ordlyden «unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov» for at allmennheten kan få tilgang. Grunneiers råderett gjelder følgelig ikke uten modifikasjoner, og den faktiske og rettslige rådigheten kan begrenses gjennom privatrettslige og offentligrettslige skranke. Den vanligste definisjonen av eiendomsretten er derfor negativt utformet; «den gir alle de beføyelser som ikke er særskilt unntatt».³²

2.2 Innskrenkninger i eiendomsretten

En privatrettslig skranke for grunneier er allemannsretten. Retten til å ferdes fritt i den norske naturen har vært praktisert og anerkjent i lang tid gjennom uskrevne regler basert på tradisjon.³³ Retten har i senere tid blitt lovfestet med frilufsloven av 1957. En offentligrettslig skranke grunneier må forholde seg til er offentlige planer og andre restriksjoner gitt av forvaltningen i medhold av plan- og bygningsloven. Forvaltningens myndighet til å gjøre innskrenkninger i

³¹ Falkanger og Falkanger (2016) s. 41.

³² Falkanger og Falkanger (2016) s. 41.

³³ Reusch (2012) s. 15.

råderetten setter en ramme for hva grunneier kan gjøre på egen eiendom. Grunneier har dermed ikke et rettskrav på å få bygge på egen eiendom eller å utnytte den på en bestemt måte.³⁴

Både privatrettslige og offentligrettslige skranker i eiendomsretten kan følgelig sikre allmennhetens tilgang til private områder. Avhandlingen vil ta for seg disse skrankene og behandle i hvilken grad disse sikrer allmennhetens tilgang. Allemannsrettens utvikling kan ha betydning for sikringsmulighetene i urbane miljø. I det påfølgende kapittelet vil det derfor redegjøres kort for den historiske konteksten.

2.3 Regulering av allmenn ferdsel i historisk kontekst

Det har vært anerkjent i lang tid at den private eiendomsretten til en viss grad må vike i møte med allmennhetens behov. Allerede i 1831 skrev teoretiker Anders Sandsøe Ørsted om den «uskyldige eller uskadelige nyttesrett» i sin haandbog over den danske og norske lovkyndighed. Han anerkjente at det fantes rettigheter på fremmed grunn basert på alminnelige rettsgrunnsetninger, men at det var begrenset til å omfatte rettigheter med minimal skaderisiko. Videre viste han til at de lovbestemte rettigheter i Danske og Norske lov, som blant annet omfattet retten til å hogge ved på andres grunn om natten (NL 6-17-27) ikke var uskyldige nyttesretter, men rettigheter lovgiver berettiget i de tilfeller der skaden eier ville lide ble ubetydelig i forhold til den nytte andre kunne få.³⁵

Flere andre teoretikere, som Brandt og Scheel uttalte seg også om den såkalte «uskyldige nyttesrett» i sine bøker Tingsretten fra 1867 og Norsk Tingsret fra 1912.³⁶ Brandt og Scheel gikk imidlertid lenger enn Ørsted i retning av å anerkjenne ferdsel over fremmed grunn som en rettighet. Samlet gir rettslitteraturen i denne samtiden uttrykk for en svært begrenset rett, som i stor grad berodde på grunneiers nåde. Siden den tid har hva vi anser som rettigheter på fremmed grunn utviklet seg, og den private eiendomsretten er i dag begrenset i betraktelig større grad enn det den var på 1800-tallet. Det er dermed ikke uten grunn at det som på den tid ble kalt «den uskyldige nyttesrett» i dag betegnes som « Allemannsrett».

³⁴ Bugge (2019) s. 205.

³⁵ Taraldsrud (2007) s. 358–359.

³⁶ Falkanger (1999) s. 174.

Høyesterett har i senere tid uttalt seg om innholdet i allemannsretten. I Furumoadommen, inntatt i Rt. 1998 s. 1164, heter det om allemannsretten:

«Allemannsrettene - ferdselsretten, oppholdsretten og høstingsretten - på områder som er gjenstand for privat eiendomsrett, er et gammelt skandinavisk rettsinstitutt. Allemannsrettene har i det vesentlige bygd på sedvanerett. Det er sikker rett at innehaveren av den private eiendomsretten har måttet tåle utøvelsen av disse rettigheter så lenge dette har funnet sted i utmark - men også i begrenset utstrekning i innmark - og rettighetene har vært utøvd med tilbørlig hensynsfullhet.»³⁷

En eventuell allemannsrett i urbane miljø har ikke samme forankring som den allemannsrett Høyesterett her omtaler. Det foreligger ingen kjent og veletablert praksis i å ferdes på andres eiendom i urbane miljø, kanskje heller tvert imot. Til tross finner man former for regulering av allmenn ferdsel i planarbeidet helt tilbake til Magnus Lagabøtes lov, vedtatt i 1274. Frem til 1965 fantes det ikke en landsdekkende bygningslov, men egne bylover blant annet i Oslo og Bergen. En av hovedformålene med lovgivningen var å hindre bybranner, og bygningslovgivningen tok blant annet sikte på å sikre at gatene var brede nok for allmenn ferdsel.³⁸ Fremkommelighet og allmenn tilgjengelighet var følgelig sentrale hensyn i planarbeidet, men ikke mål i seg selv.

I dagens plan- og bygningslov er formålet med loven å sikre en bærekraftig utvikling for alle landets borgere.³⁹ For å sikre dette må det blant annet legges til rette for næringsvirksomhet, arealer for å sikre god folkehelse, bomiljø og oppvekstkår.⁴⁰ Regulering av ferdsel har fremdeles en underliggende rolle, men som avhandlingen vil vise gir lovverket flere planverktøy som kan sikre allmenn ferdsel. Utviklingen i reguleringen av ferdselsrettigheter må ses i lys av at ferdselsrettigheter i urbane miljø er nødvendig for å oppnå lovgivningens formål.

I neste kapittel vil det redegjøres for forvaltningens muligheter til å sikre allmennheten tilgang. Først vil friluftsløven som sikringsgrunnlag vurderes, før sikringsmuligheter av plan- og bygningsloven gjennomgås.

³⁷ Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa) (s. 1169).

³⁸ Kommunal- og arbeidsdepartementet (1995) s. 9.

³⁹ Pbl. § 1-1 første ledd.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 170.

3 Sikring av allmennhetens tilgang

3.1 Gjennom frilufsloven

Interessemotsetningene mellom grunneiere og allmennheten ble i lang tid løst naturlig gjennom skikk og bruk, og rimelighetsbetraktninger.⁴¹ Disse betraktningene utviklet seg til rettigheter hver enkelt innehar på fremmed grunn som nevnt i kapittel 2.3. Frilufsloven er en kodifisering av disse sedvanerettslige reglene. Bakgrunnen for kodifisering var behovet for klarere og fastere regler i møte med den økende pågangen på frilufsområder fra allmenheten.⁴² Frilufsloven tar sikte på å regulere opphold og ferdsel i den frie natur.⁴³ Den tar følgelig ikke sikte på å regulere andre typer rettigheter allmennheten kan ha i naturen, slik som bærplukking, jakt og fiske. At frilufsloven ikke regulerer slike rettigheter er av forarbeidene et bevisst valg, for ikke å gjøre loven for komplisert å praktisere.⁴⁴ Frilufsloven gir følgelig ikke en uttømmende oppregning av allemannsrettene i norsk rett, men regulerer den ferdselsretten som kreves for å utøve andre rettigheter på fremmed grunn. I det følgende vil det redegjøres for om frilufsloven også kan sikre ferdselsrettigheter i urbane miljø.

3.1.1 Geografisk begrensning

Frilufsloven gir alle rett til å ferdes i «utmark», jf. frill. § 2. «[U]tmark» regnes som alle arealer som ikke kan betegnes som innmark, jf. frill. § 1a andre ledd. Innmark regnes som «gårds plass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite samt liknende område hvor allmenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel for eier eller bruker», jf. frill. § 1 a første ledd. Oppramsingen knytter seg ikke til bestemte geografiske områder. Det geografiske virkeområde til loven er dermed hele landet, også byer og tettsteder. Dette tilsier at frilufslovens bestemmelser kan anvendes i urbane miljø.

Selv om begrepsbruken innmark/ utmark åpner for anvendelse i hele landet, følger en geografisk begrensning tilsynelatende av frilufslovens formålsparagraf. Formålet med frilufsloven er å sikre allmenhetens tilgang til «naturen», jf. frill. §1. En naturlig språklig forståelse av «naturen» er skog og mark. Det urbane miljøet, altså bymiljøet, er normalt

⁴¹ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 4.

⁴² Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 20.

⁴³ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 21.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 20.

tettbygde strøk med lite innslag av de overnevnte kategoriene. Dette taler for at man ikke kan anvende friluftslovens bestemmelser i urbane miljø. Ordlyden «naturen» må imidlertid sies å romme videre enn skog og mark, og det kan ikke avfeies at også områder innenfor bymiljøet har områder som kan kategoriseres som «naturen». Eksempelvis kan eiendommer i tettbygde strøk og byer romme gressplener, områder med skog, parker og strandsone, som etter en naturlig språklig forståelse vil falle innenfor friluftslovens virkeområde.

En sikring av allmennhetens tilgang begrenset til de grønne områder i urbane miljø ville vært lite hensiktsmessig. Det er helt klart områder i urbane miljø som ikke faller inn under disse kategoriene hvor det er behov for å sikre allmennheten tilgang. Områder i tettbygde strøk og byer er ofte opparbeidet. Med opparbeidet menes her at arealet ikke er i sin naturlige form. Dersom et areal er opparbeidet vil det normalt falle inn under betegnelsen «innmark» som omfatter «gårdsplass, hustomt...» «samt liknende område hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel for eier eller bruker» jf. frill. § 1a første ledd. Dette medfører at allmennhetens ferdselsrett er begrenset, jf. frill. § 3. I noen tilfeller vil imidlertid ikke en opparbeiding av arealet medføre at arealet anses som innmark. Dette var tilfelle i Furumoa-dommen hvor eieren av en strandeendom hadde en rekke installasjoner på eiendommen, blant annet molo, båtslipp, utespiseplass og flaggstang. Om slike opparbeidede arealer uttaler Høyesterett at;

«Jeg ser ikke bort fra at det i noen sammenhenger kan være hensiktsmessig å anse et område i tilknytning til en innretning som innmark. I vår sak kan jeg imidlertid vanskelig se at så er tilfelle. Dette gjelder også når utmarken – som i vår sak – blir liggende mellom arealer som er innmark.»⁴⁵

Høyesterett går ikke inn på om områder i tilknytning til innretninger generelt er å anse som innmark eller utmark, men knytter drøftelsen av om noe er innmark/ utmark til vurderingen av om ferdselen er, eller vil være «til utilbørlig fortrensel for eier eller bruker», jf. tålegrensen i frill. § 1a første ledd. Dommen har imidlertid begrenset overføringsverdi da arealet innretningene knyttet seg til vanskelig kan sies å miste karakteren av «naturen» selv etter at arealet er opparbeidet. I byer og tettsteder vil en opparbeiding i mange tilfeller være mer omfattende blant annet ved at det gjøres endringer i grunnen.

⁴⁵ Rt. 1998 s. 1164 (s. 1173) (Furumoa).

Anvendelsen av friluftsløven i urbane miljø er blant annet behandlet i juridisk teori, hovedsakelig av Marianne Reusch. Hun mener arealer som er utbygget, asfaltert eller tilrettelagt for andre formål enn friluftsliv faller inn under sekkebestemmelsen «område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor allmenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre i friluftsløven» jf. frill. § 1a første ledd og § 3. Disse områdene likestilles med «innmark».⁴⁶ Det er dermed grunn til å hevde at friluftsløvens begreper som tar utgangspunkt i landlige forhold, ikke egner seg til å skille mellom arealer allmenheten kan benytte seg av på en hensiktsmessig måte i urbane miljø.

3.1.2 Formålsangivelig begrensning

Det fremgår ingen formelle vilkår om formål for å benytte allemannsretten etter friluftsløven. Lovens formål er å sikre «muligheten til å utøve friluftsliv» jf. frill. § 1. Formålsbestemmelsen kom inn i loven i 1996 og det ble i forarbeidene uttalt at bestemmelsen er «et nyttig utgangspunkt ved anvendelsen av lovens øvrige bestemmelser».⁴⁷ Videre fremgår det av forarbeidene at formålsbestemmelsen kan benyttes i tvilsspørsmål om hvordan loven skal forstås og tolkes i konkrete tilfeller.⁴⁸ Dette kan tas til inntekt for at formålet med ferdselen ikke er avgjørende for å ha rettigheter etter loven, men at i tvister om retten skal vernes har formålet vekt.

Det kan være ulike formål med å ferdes på privat grunn i urbane miljø. Formålet med ferdselen kan på samme måte som i landlige omgivelser være friluftsliv og rekreasjon. Men i tillegg kan formålet med ferdselen være å komme fra A til B. Altså at turen i seg selv ikke er et mål. Hvis formålet med ferdselen kun er sistnevnte, er det etter friluftsløvens formålsparagraf ikke nødvendig å sikre ferdselen.

Til tross finnes det eksempler fra lagmannsretten og tingretten på tilfeller hvor formålet med ferdselen ikke har vært friluftsliv, men hvor ferdsel på privat eiendom har blitt tillatt med hjemmel i friluftsløven. I en dom fra lagmannsretten fra 2008 var spørsmålet om allmenheten hadde rett til å ferdes på en privat vei som ledet til offentlig vei i et boligområde i Ålesund. Selv

⁴⁶ Reusch (2013) s. 277.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 15.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 15.

om formålet med ferdselen ikke var friluftsliv, men å komme raskere til den offentlige veien, kom retten til at veien kunne brukes med hjemmel i frilufsloven.⁴⁹

I en nyere dom fra Gulating lagmannsrett fra 2011 ble lignende spørsmål behandlet. Saken gjaldt en snarvei gjennom et boligområde hvor det var satt opp skilt med «ingen gjennomgang» og «privat veg» hjemlet i frilufsloven § 13 jfr. § 40.⁵⁰ Lagmannsretten fant at området ikke var utmark hvor det ble utøvet friluftsliv og rekreasjon, og kom til følgelig til at frilufsloven ikke kom til anvendelse da formålet med loven ikke slo til i saken. Det ble ikke begrunnet hvorfor frilufslovens formål er avgjørende for frilufslovens anvendelse. Dommen kan derfor ikke tillegges særlig rettskildemessig vekt.

De overnevnte drøftelsene viser at frilufsloven sjeldent kan anvendes i urbane miljø, da frilufslovens begreper i liten grad egner seg til å beskrive områder i urbane miljø. Det er ikke tvilsomt at en begrepsbruk som bygger på jordbruksforhold vil medføre at store deler av det urbane landskapet vil være å betegne som innmark. Lovens formål om friluftsliv og rekreasjon i naturen er videre lite treffende for å begrunne ferdselsretter i urbane miljø. Det er dermed lite som taler for at man kan operere med begrep som urban utmark.

3.1.3 Forholdet til annen lov

I frilufsloven § 19 heter det at «[u]tøvelse av allemannsretten etter denne lov gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning eller av forskrifter gitt i medhold av lov». Dette medfører at loven ved motstrid med annen lov må vike. Som det vil fremgå av kapittel 3.3 vil det ofte foreligge krav om reguleringsplan for områder i urbane miljø. En reguleringsplan er «et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser» jf. pbl. § 12-1 første ledd. En vedtatt reguleringsplan «fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak ...», jf. pbl. § 12-4 første ledd. At planen er «bindende» må etter en naturlig forståelse innebære at planen fastsetter den rettslige rammen for arealbruken. Bestemmelsen gir med dette reguleringsplaner samme rettsvirkning som lov. Planens arealformål og bestemmelser gitt i forbindelse med planen setter følgelig føringer for hva som kan gjøres på eiendommen. I kapittel 3.3 og 3.4 skal vi se nærmere på hvordan angivelse av arealformål og reguleringsbestemmelser påvirker allmennhetens tilgang. Her er det imidlertid tilstrekkelig å

⁴⁹ LF-2008-63260 (Frostating).

⁵⁰ LG-2010-106025 (Gulating).

vise til at vedtatt reguleringsplan og gjennomføring av denne, vil være en «begrensninger som følger av annen lovgivning eller av forskrifter gitt i medhold av lov» jf. frill. § 19. Følgelig vil friluftslovens bestemmelser settes til side der det er motstrid med planene.

At friluftslovens bestemmelser settes til side ved vedtatt reguleringsplan er det tidligere nevnte tilfellet på Tjuvholmen et praktisk eksempel på. Spørsmålet var om det hadde betydning for allmennhetens tilgang til området at arealet kunne rubriseres som «utmark» eller «innmark». Området var imidlertid regulert slik at området etter utbygging skulle være tilgjengelig for allmennheten, slik at det ikke var nødvendig å ta stilling til om arealet var innmark eller utmark for å vurdere om befolkningen hadde rett til å bade der eller ikke.⁵¹

I en dom fra Hålogaland lagmannsrett fra 2022 kom spørsmålet om ferdselsrettene etter friluftsloven falt bort jf. friluftsloven § 19 da det forelå reguleringsplan for området. Saken gjaldt gyldigheten av et kommunalt vedtak om tvangsmulkt etter friluftsloven § 40, jf. § 13, som følge av at et hotell krevde parkeringsavgift på Nordkapp-platået. Lagmannsretten viste til tingrettens gjennomgang av friluftsloven § 19;

*«På bakgrunn av en naturlig forståelse av ordlyden i selve lovteksten og overskriften til § 19, og uttalte forutsetninger i forarbeidende, fremstår det som klart for retten at § 19 kun er ment å regulere rene motstridstilfeller mellom friluftsloven og andre lover og forskrifter, og at annen særlovgivning i så fall ville gå foran friluftslovens generelle bestemmelse om fri ferdsel. Bestemmelsen blir også omtalt som en «forrangsbestemmelse»».*⁵²

Lagmannsretten kom til at allemannsretten ikke var begrenset i medhold av § 19 fordi «tiltakene i området – dvs. etablering av hall og anlegg – forutsetter at allmennheten ferdes i området, og det foreligger ingen begrensninger i planverket for selve ferdselen». Dommen er interessant da den åpner for at friluftsloven kan anvendes også i tilfeller det er vedtatt reguleringsplan. Det gis imidlertid ingen nærmere gjennomgang av i hvilken grad anvendelsen av frill. § 19 avhenger av valgt arealformål i plan- og bygningsloven.

Dommen har videre begrenset overføringsverdi da det aktuelle arealet i dommen befinner seg i et landlig strøk, og arealet ville vært å omtale som utmark etter friluftslovens bestemmelser.

⁵¹ Reusch (2014) s. 137.

⁵² LH-2021-147491 (Hålogaland) kapittel «friluftsloven §19».

Som vi i dette kapitlet har sett er det tvilsomt om en parkeringsplass, som er opparbeidet, utenfor et hotell i urbane miljø ville vært å betegne som utmark etter frilufslovens bestemmelser. Dommen kan imidlertid ha overføringsverdi for områder i strandsonen, eller for eiendommer som ligger i utkanten av en by, eller i tilknytning til større grøntområder i urbane strøk. Siden dommen er svakt begrunnet og underrettspraksis i seg selv har begrenset rettskildemessig vekt kan ikke resultatet i saken tillegges særlig vekt.

De overnevnte drøftelsene viser at frilufsloven i mange tilfeller ikke vil kunne sikre allmennheten tilgang til privat eiendom, da loven vil være satt til side av en reguleringsplan. Da er det uten rettslig relevans om arealene rubriseres inn under begrepene innmark eller utmark. Av forrangsbestemmelsen i § 19 kan man også utlede at frilufsloven ikke fungerer som en rådighetsinnskrenkning på kommunens handlefrihet. Kommunene står fritt til selv å avgjøre hvorvidt de vil prioritere frilufsinteresser eller utbygging, og med dette endre karakteren av et areal fra utmark til innmark når planen gjennomføres. Kommunene har følgelig kompetanse etter loven til å innsnevre ferdselsretten etter frilufsloven. Når frilufsloven ikke kommer til anvendelse ved gjennomføring av reguleringsplan må resultatet være at sikringsansvaret av allment tilgjengelige områder er overlatt til kommunene i urbane miljø.

I det følgende skal vi se hvordan sikring av allmennhetens tilgang kan skje gjennom reguleringsplaner. Å utarbeide reguleringsplan for et areal er det kommunene som er ansvarlig for, jf. pbl. § 12-1 andre ledd. Til tross er det et nasjonalt ønske å sikre tilstrekkelig med allment tilgjengelige arealer for befolkningen, og det er derfor naturlig å starte med å kartlegge hvorvidt og i hvilken grad staten kan sikre allmennheten tilgang.

3.2 Gjennom overordnet styring og planarbeid

3.2.1 Plan- og bygningsloven

Reguleringsplaner står i et system av planer gitt i medhold av plan- og bygningsloven. Plan- og bygningsloven er sektorovergripende, og samfunnets viktigste verktøy for samfunnsplanlegging, arealplanlegging og byggesaksbehandling.⁵³ Loven ble vedtatt i 2008 og avløste plan- og bygningsloven av 1985. Loven ble modernisert i møte med den markante

⁵³ Bugge (2019) s. 206.

samfunnsutviklingen som har skjedd, blant annet i den private utbyggingen det siste tiåret.⁵⁴ En viktig begrunnelse for arbeidet med den nye loven var behovet for styring for å gi støtte til prioritering av viktige fellesoppgaver i samfunnet.⁵⁵

3.2.2 Statens sikringskompetanse

Av plan- og bygningslovens kapittel 3 kan man utlede at loven legger opp til et system for styring fordelt på tre ulike nivåer; stat, fylkeskommune og kommune. Ansvaret for å utarbeide planer er lagt til folkevalgte i fylker og kommuner, jf. pbl. § 8-1, § 11-5 og § 12-1 andre ledd. Statsforvalteren er klageinstans og skal sikre at kommunene forvalter sin kompetanse etter plan- og bygningsloven i tråd med gjeldende lovverk, jf. pbl. § 3-2 fjerde ledd. Deres viktigste oppgave som ledd i dette arbeidet er å gi kommunene veiledning og råd om juridiske og andre spørsmål etter loven.⁵⁶

Staten har tradisjonelt hatt en begrenset rolle i den norske kommunale og regionale planleggingen, og har i liten grad utøvd autoritet i positiv forstand eller satt mål for arealplanleggingen i kommunene.⁵⁷ I plan- og bygningsloven av 1985 ble det åpnet for at staten kunne gi generelle mål og retningslinjer, jf. pbl. 1985 § 17-1, men det pålåg ingen statlig plikt. I dag er statens rolle i planleggingsarbeidet mer fremtredende, og i nye plan- og bygningsloven av 2008 § 6-1 heter det at staten «skal» utarbeide et dokument med nasjonale forventninger som «skal følges opp» i den kommunale og regionale planleggingen. Det fremgår også av forarbeidene at staten har det overordnede ansvaret for planleggingen.⁵⁸

Kommunal- og distriktsdepartementet, tidligere i Miljøverndepartementet (før 2013) er øverste planmyndighet etter plan- og bygningsloven, og har hovedansvar for statens oppgaver etter loven. Deres viktigste oppgave er å utarbeide en rapport om nasjonale forventninger til det lokale og regionale planleggingsarbeidet, jf. pbl. § 6-1. Rapporten skal an vise hvilke samfunnsmessige oppgaver som er sentrale i forbindelse med gjennomføringen av nasjonal politikk.⁵⁹ Denne rapporten og de rettslige virkningene av denne vil det ses nærmere på i neste delkapittel. I tillegg har staten kompetanse til å gi statlige planretningslinjer og vedta statlige

⁵⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 6.

⁵⁵ NOU 2001: 7 s. 46.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 182.

⁵⁷ Hanssen og Aarsæther (2018) s. 81.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 182.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 87.

planbestemmelser og arealplaner, jf. pbl. §§ 6-2 til 6-4. Kompetansen til å vedta arealplan og planbestemmelser anses imidlertid som en unntaksordning som bare benyttes hvor det ikke kan forventes at den kommunale eller regionale planleggingen vil føre til et resultat staten kan godta.⁶⁰

3.2.3 Bærekraftig utvikling

Av plan- og bygningslovens formålsparagraf heter det at loven skal fremme «bærekraftig utvikling» til det beste for «den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner», jf. pbl. § 1-1 første ledd. Ordlyden «den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner» understreker at loven både skal ivareta individhensyn og fellesskapsinteresser. Ordlyden «bærekraftig utvikling» tilsier et fremtidsrettet perspektiv. Etter forarbeidene ligger det i begrepet «bærekraftig» å fremme verdiskapning, næringsvirksomhet og sysselsetting, vilkår for folkehelse, gode boliger, bomiljø og oppvekstkår.⁶¹ Det kan så spørres om det er i tråd med formålet om en bærekraftig utvikling å sikre allment tilgjengelige områder i urbane miljø.

Nasjonale forventninger til planarbeidet

Hvert fjerde år legger regjeringen frem nasjonale forventninger til regional planlegging i tråd med hva som vil være en bærekraftig utvikling i landet. Disse planene er førende for kommunenes planstrategier og planer, jf. pbl. § 6-1 andre punktum. Rapporten «Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging 2019–2023» er vedtatt ved kongelig resolusjon 14. mai 2019 og er utarbeidet av Kommunal- og distriktsdepartementet.

En av forventningene nasjonen har til fylker og kommuner i perioden 2019-2023 er at det skal legges til rette for høy arealutnyttelse i byområder gjennom fortetting og transformasjon med kvalitet i omgivelsene, med vekt på arkitektur, byrom, kulturmiljøer, grønnsstruktur og andre miljøverdier.⁶² Målet om fortetting skal følgelig ikke gå på bekostning av byens grønnsstruktur. Det presiseres videre at parker og grønne områder er viktige elementer i byer og at slike områder har stor verdi for livskvaliteten til alle innbyggere.⁶³ Det skal legges til rette for fysisk aktivitet og naturopplevelser for alle, samt skapes attraktive og aktivitetsfremmende by- og bomiljø.⁶⁴

⁶⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 197.

⁶¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 170.

⁶² Kommunal- og distriktsdepartementet (2019) s. 23.

⁶³ Kommunal- og distriktsdepartementet (2019) s. 27.

⁶⁴ Kommunal- og distriktsdepartementet (2019) s. 29.

Det er ikke tvilsomt at formålet i plan- og bygningsloven og de nasjonale forventningene er i tråd med å sikre allment tilgjengelige områder i urbane miljø. Det kan videre spørres hvorvidt de overordnede retningslinjene bidrar til en reell sikring av allment tilgjengelige områder. Det fremgår av pbl. § 6-1 at de nasjonale forventningene skal «følges opp i [regional og kommunal] planlegging[en] etter denne lov og legges til grunn for statens deltaking». En naturlig språklig forståelse av «følges opp» tilsier at de samme mål må legges til grunn for planleggingen.

Et annet spørsmål er om den kommunale planleggingen faktisk påvirkes av de nasjonale forventningene. I en undersøkelse av i hvor stor grad nasjonale forventninger påvirker kommunenes planlegging svarer halvparten at nasjonale forventninger i stor/svært stor grad påvirker kommunenes planlegging.⁶⁵ Forfatterne Aarsæther og Strand som står bak undersøkelsen mener svarene kan tas til inntekt for at nasjonale forventninger er på vei inn i den lokale «planbevisstheten» men at flere kommuner henger etter når det gjelder kravet om å «følge opp» nasjonale forventninger i planarbeidet.⁶⁶ Selv om statens forventninger synes å innvirke på den kommunale arealutviklingen, gir ikke de nasjonale forventningene detaljerte krav til hvordan forventningene skal følges opp. Dette åpner for et vidt skjønn for kommunene og regionene. Altså vil det i stor grad være opp til de aktuelle kommunene og regionene hvordan de vil følge forventningene opp i planleggingen.

Statlig sikringordning

Hvordan staten sikrer allment tilgjengelige områder er i stor grad et politisk spørsmål, og departementenes arbeid med å sikre allment tilgjengelige områder vil derfor avhenge av den politiske status. Et eksempel på hvordan politikken kan få utslag for sikringen av allment tilgjengelige områder er den såkalte sikringsordningen til Klima- og miljødepartementet. Gjennom søknad kan kommuner eller friluftsråd få økonomiske tilskudd til å kjøpe områder som skal brukes til friluftsliv.⁶⁷

Gjennom denne ordningen kan kommuner få råderett over grøntområder gjennom eierskap. Til nå er ca. 2250 områder over hele landet sikret for friluftsliv gjennom ordningen.⁶⁸ Ordningen er særlig aktuell for å bevare friluftsområder i urbane miljø da ordningen prioriterer friluftsliv i nærmiljøet, og er dermed rettet mot sikring av mindre friluftsområder. Siden avhandlingen

⁶⁵ Hanssen og Aarsæther (2018) s. 93.

⁶⁶ Hanssen og Aarsæther (2018) s. 93.

⁶⁷ Miljødirektoratet, «skjema for sikring av friluftsområder».

⁶⁸ Klima- og miljødepartementet, «friluftsliv i Norge».

avgrenser mot politiske styringsverktøy vil det ikke gås nærmere inn på denne ordningen. Det må likevel nevnes at ordningen kan bøte på noen av ulempene ved å sikre allmennhetens tilgang gjennom reguleringsplan. En reguleringsplan som legger opp til at utbygger selv skal påkoste allment tilgjengelige arealer er ikke alltid ønskelig for utbygger da den økonomiske gevinsten kan være liten. Slike krav kan føre til at utbygger ikke gjennomfører planen. I slike tilfeller kan ordningen sikre kommuner de ressurser de trenger for å kunne forestå arealene selv, og med dette sikre ønsket byutvikling.

3.3 Gjennom arealformål

3.3.1 Planhierarkiet

Regjeringen gis kompetanse gjennom plan- og bygningsloven til å styre arealutnyttelsen på et overordnet nivå gjennom nasjonale føringer. Til tross er føringene ikke bindende for det kommunale planarbeidet, og dermed ikke tilstrekkelig til å sikre allmennhetens tilgang. I dette kapittelet skal vi se nærmere på hvordan allmennhetens tilgang kan sikres gjennom det kommunale planarbeidet.

Plan- og bygningsloven bygger på et hierarki av planer på ulike beslutningsnivå. Planarbeidet er det kommunestyrene, regionale planmyndigheter og Kongen (regjeringen) som har ansvar for, jf. pbl. § 3-2 første ledd, jf. § 3-4 siste ledd. Planarbeidet på kommunalt nivå får direkte betydning for utbyggere gjennom en søknadsplikt for alle nye «tiltak» på grunnen, jf. pbl. § 20-2. For at en søknad skal godkjennes må tiltak blant annet samsvare med «kommuneplanens arealdel og reguleringsplan» som gjelder for området, slått fast i pbl. § 1-6 andre ledd. Kommuneplanenes arealdel skal angi «hovedtrekkene i arealdisponeringen», jf. pbl. § 11-5 andre ledd. Bruk av kommuneplanens arealdel er mest aktuelt for områder hvor det ikke skal skje større utbygging. Av betydning for allmenne ferdselsretter er bruken av arealformålet «landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift», jf. pbl. § 11-7 andre ledd nr. 5. Av Norges areal er over 80 % utlagt til dette arealformålet i arealplanene.⁶⁹ Arealformålet omfatter to typer områder; der det bare skal drives landbruk og der det åpnes for spredt bebyggelse til bolig-, fritids- eller næringsformål. I disse områdene kommer frilufsloven til anvendelse, og allmennheten er følgelig sikret ferdselsrettigheter gjennom loven.

⁶⁹ Bugge (2019) s. 222.

3.3.2 Bruk av reguleringsplaner

Det må utarbeides reguleringsplan i de tilfeller det er «behov for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern i forhold til berørte private og offentlige interesser» og dersom det gjennomføres «større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn», jf. jf. pbl. § 12-1 annet og tredje ledd. I tillegg til størrelse peker forarbeidene på at også mindre tiltak hvor utbygging har omfattende eller usikre virkninger for omgivelsene vil det kreves reguleringsplikt.⁷⁰ Utbygging i byer og tettsteder vil som regel berøre både private og offentlig interesser eller være av større karakter. Det vil dermed oftest foreligge krav om reguleringsplan ved utbygging i urbane miljø. Kommunen kan også fastslå at det skal utarbeides reguleringsplan for et nærmere angitt område, med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 1. I det videre arbeidet med avhandlingen vil det derfor legges til grunn at det foreligger krav om reguleringsplan for utbygging i urbane miljø.

En reguleringsplan er «et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser», jf. pbl. § 12-1 første ledd. Planen gir en detaljert beskrivelse av arealbruken i et bestemt område, og kan ta form enten som en områderegulering, eller som en detaljregulering, jf. § 12-2 og § 12-3. Dersom det utarbeides reguleringsplan må grunneier forholde seg til reguleringsplanen, og de rettslige virkningene av denne, jf. § 12-4, jf. § 11-6 tredje ledd. Utgangspunktet er at reguleringsplanen får bindende virkning på linje med andre regler gitt i eller i medhold av lov.⁷¹

3.3.3 Hensikten med arealformål

Systemet i plan- og bygningsloven bygger på at kommunale myndigheter er gitt en vid kompetanse til å sette den rettslige rammen for all framtidig utbygging i Norge. Den rettslige rammen består av angitte formål og hensynssoner for de respektive områdene innenfor en plan, som grunneiere må respektere. For reguleringsplaner angir pbl. § 12-5 (1)-(6) en liste over forskjellige arealformål med tilhørende underformål et område i arealdelen kan ha; «bebyggelse og anlegg», «samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur», «grønnstruktur», «forsvaret», «landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift» og «bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsoner». Hensikten med arealformålene er å definere et areals bruk eller funksjon.⁷² I motsetning til listen for arealformål for kommunens arealdel, jf. pbl. § 11-7, er

⁷⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 228.

⁷¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 35.

⁷² Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 125.

ikke arealformålene for reguleringsplanen uttømmende. Dette indikeres av uttrykket «herunder» foran betegnelsen underformål. Altså kan det fastsettes andre underformål enn de opplistede, og de kan brukes i kombinasjon. Avhandlingen vil bare ta for seg de opplistede underformål.

Underformål brukes for å knytte arealene til arealformålene på omkringliggende arealer. For eksempel vil gjerne underformålet «naturområde» under «grønnstruktur» benyttes rundt bebygde områder, for å knytte «bebyggelse og anlegg» til «grønnstruktur». Det er kommunenes egne politiske og faglige prioriteringer som er styrende for hvilke arealformål et område legges til.⁷³ Innholdet i reguleringsplanene har følgelig kommunene et vidt skjønn til å avgjøre selv. Regulering gjennom arealformål gir reguleringsmyndighetene vid hjemmel til å tilpasse planer for forskjellige behov og hensyn.⁷⁴

En reguleringsplan skal som utgangspunkt gjelde fysiske ressurser og ikke aktivitet og virksomhet som sådan.⁷⁵ Hensikten er følgelig ikke å regulere hvem som kan bruke eiendom, men hva man kan bruke den til. Angivelse av arealformål kan likevel ha betydning for allmennhetens tilgang, som en indirekte virkning av arealformålet. I den videre drøftelsen vil arealformålenes betydning for allmennhetens tilgang gjøres rede for.

3.3.4 Grønnstruktur

Av de overnevnte arealformål er det arealformålet «grønnstruktur» som med første øyekast utpeker seg som det mest relevante arealformålet for allmennhetens ferdselsrettigheter. En naturlig språklig forståelse av «grønnstruktur» er naturlige omgivelser. Ut fra ordlyden har den likhetstrekk med begrepet «utmark» i friluftsløven, som typisk er udyrket mark og naturlige omgivelser. Ordlyden begrenser seg til å beskrive hvordan arealet ser ut, og gir ingen veiledning om hvem som kan benytte seg av arealet. Etter forarbeidene forstås grønnstruktur som et sammenhengende, eller tilnærmet sammenhengende, vegetasjonspreget område som ligger innenfor eller i tilknytning til en by eller et tettsted.⁷⁶ Forarbeidene er taus om allmennhetens tilgang til arealer med gitte arealformål. Også i juridisk teori begrenses omtalen av

⁷³ NOU 2001:7 s. 107.

⁷⁴ NOU 2001:7 s. 87.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 214.

grønnstruktur til å gjelde de fysiske attributtene arealene med arealformålet har. Blant annet skrives det at arealformålet er ment å sikre «grønne lunger» i utbygde strøk.⁷⁷

Arealformålet omfatter underformålene «naturområder, turdrag, friområder og parker», jf. pbl. § 11-7 andre ledd nr.3. Isolert tilsier ordlyden av «naturområder», «turdrag», «friområder» og «parker» etter en naturlig språklig forståelse at allmennheten skal ha tilgang. Normalt betegnes alle slike områder i hverdagslige sammenhenger som områder hvor allmennheten ferdes. Et areal kan vanskelig sies å brukes som turdrag, om allmennheten ikke kan ferdes der. Selv om det ikke fremgår av ordlyden hvem som kan benytte seg av arealene, synes det følgelig å foreligge et rettslig premiss om at arealene skal være åpne for allmennheten.

På nordre del av Tjuvholmen er et av arealene avsatt til arealformålet «friområder». Det er ikke gitt bestemmelse om offentlig formål i tilknytning arealformålet. Områdene er likevel åpne for allmennheten.⁷⁸ Følgelig kan det synes som at arealformålet i seg selv sikrer allmennhetens tilgang. Imidlertid er arealene også sikret allmennhetens tilgang gjennom tinglysing.⁷⁹ At det er behov for en annen sikring kan indikere at arealformålet i seg selv ikke sikrer allmennheten tilgang. En annen mulig årsak kan være uklarerheter knyttet til arealformålet som sikringsverktøy alene. Vi skal i det videre undersøke nærmere om det finnes støtte for at arealformålet «grønnstruktur» og tilhørende underformål i seg selv sikrer allmennheten tilgang.

Plan- og bygningsloven av 1985

Arealformålet «grønnstruktur» kom inn med lovendringen i 2008. Før moderniseringen var arealformålet grønnstruktur omfattet av flere arealformålet, herunder «friområder» jf. plan- og bygningsloven av 1985 § 25 nr. 4.⁸⁰ Under arealformålet «friområder» var tilhørende underformål «[p]arker, turveger, leirplasser, anlegg for lek, idrett og sport og områder i sjøen for slik virksomhet». Flere av disse er sammenfallende med underformålene til dagens § 12-5 nr. 3. Samtlige av disse underformålene forutsetter etter en naturlig språklig forståelse allmenn ferdsel. Også en naturlig språklig forståelse av arealformålet «friområder» taler for allmenn ferdsel. Dette kan tas til inntekt for at arealformålet «grønnstruktur» etter lovendringen var ment å beskrive områder som skal være åpen for allmenn ferdsel.

⁷⁷ Bugge (2019) s. 221.

⁷⁸ Tjuvholmen drift, «bading på tjuvholmen».

⁷⁹ Oslo economics (2021) s. 15.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 232.

Imidlertid inngikk arealformålet «grønnstruktur» også dels i «byggeområde» og i «spesialområde».⁸¹ Ordlyden av «byggeområde» er vid, og allmennhetens tilgang vil naturlig avhenge av hva som bygges. Ordlyden av «spesialområde» gir ingen veiledning angående allmennhetens tilgang. Selv om allmenn ferdsel ikke strider med arealformålenes ordlyd, foreligger det ingen premiss om allmenn ferdsel. At «grønnstruktur» falt innunder arealformål som også kan omfatte private arealer, taler mot at arealformålet «grønnstruktur» etter lovendringen kun var ment å omfatte allment tilgjengelige områder.

Etter lovendringen finner man «friområder» under arealformålet «grønnstruktur». Det kan spørres hva som er ment med å skille ut «friområder» som et eget underformål. Ordlyden «friområder» kan enten brukes for å beskrive arealets struktur eller til å angi hvem som kan benytte seg av arealet. En kontekstuell tolkning tilsier førstnevnte, da begrepene «parker», «turdrag» og «naturområder» alle sier noe om arealets struktur. Tidligere var imidlertid flere av underformålene til dagens bestemmelse innunder «friområder». Om begrepet skal tolkes på samme måte gir det følgelig ikke mening at det er skilt ut som eget underformål, da det vil gjøre de andre underformålene overflødige.

Felles for alle underformålene som tidligere var innunder «friområder» er som nevnt et rettslig premiss om allmenn ferdsel. Det er derfor grunn til å hevde at dagens underformål «friområder» kan brukes om arealer som «[p]arker, turveger, leirplasser, anlegg for lek, idrett og sport og områder i sjøen for slik virksomhet», som er ment å være åpne for allmenn ferdsel. I så måte kan underformålet brukes for å skille de arealformålene som skal være åpne for allmenn ferdsel og de som ikke skal det. Det vil imidlertid vær unaturlig å tale om private turveier og parker noe som taler imot en slik tolkning. En tolkning av plan- og bygningslov av 1985 gir med dette ikke svar på om arealformålet «grønnstruktur» sikrer allmennhetens tilgang.

Innløsningsrettigheter

Etter plan- og bygningsloven av 1985 hadde grunneier innløsningsrett når arealer ble «avsatt til formål som nevnt i § 25 nr. 3, 4, 7 og 8 (...)» jf. § 42. I forarbeidene omtales behovet for innløsningsrettigheter for de områder som i planen blir regulert slik at de ikke lenger kan nyttes på regningssvarende måte.⁸² En innløsningsrett er ikke nødvendig dersom et areal er eksklusivt for eiendommene, da dette vil være en regningssvarende bruk. En kontekstuell tolkning av

⁸¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 214.

⁸² Ot.prp. nr. 56 (1984–1985) s. 10.

innløsningsretten etter § 42 og § 25 nr. 4 må innebære at friområder ble brukt som synonym for offentlige friområder, slik at friområder bare omfattet arealer som kommunen var ment å benytte til offentlige formål.

Bestemmelsen om innløsningsrett er i dag endret til å gjelde «offentlige friområder», jf. 15-2 første ledd. Lovendringen medførte bare lovtekniske endringer, herunder at arealformål heretter må presiseres med en bestemmelse for å angi hvilke arealer som skal disponeres som offentlig formål eller være feller for flere eiendommer.⁸³ Dette er også i tråd med veilederen til reguleringsplan, hvor det heter at friområder ikke gir rett til offentlig innløsning med mindre bestemmelsene angir friområdet som offentlig.⁸⁴ At man i dag må presisere arealformålet friområde med planbestemmelse tilsier at friområder også kan holdes eksklusive for eiendommer. Dette taler mot at arealformålet grønnstruktur sikrer allmenn ferdsel. Meningen kan også være at arealer avsatt til friområder som det ikke er gitt bestemmelse om offentlig formål til, skal være allment tilgjengelige områder forestående av utbygger. I lys av arealformålenes ordlyd synes dette som det mest nærliggende.

Rettspraksis om grønnstruktur, herunder «friområder»

Høyesterett uttaler seg om begrepet friområder i Barka-dommen, inntatt i Rt. 2007 s. 281. Dommen gjaldt en strandeendom som var regulert til «friområder» i reguleringsplanen, men som til daglig var brukt som uteareal til en barnehage. I dommen uttaler Høyesterett at;

«[e]t friområde er ment å være tilgjengelig for allmennheten. Kommunens forutsetning om at det ikke er – og heller ikke i overskuelig fremtid vil bli – fri ferdsel, samsvarer derfor ikke med reguleringsformålet «friområde». Reguleringen er ikke forenlig med den begrensede tilgjengelighet som er nødvendig for at barnehagen skal drives forsvarlig i et tilfelle som dette.»⁸⁵

Høyesterett kom til at reguleringsplanen var ugyldig da kommunens bruk av arealet ikke var forenlig med arealformålet «friområder» i tidligere plan- og bygningsloven § 25 nr. 4 (nå innfelt «grønnstruktur» i plan- og bygningsloven § 12-5 nr. 3). Høyesteretts uttalelse kan tas til inntekt

⁸³ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 134.

⁸⁴ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 111.

⁸⁵ Rt. 2007 s. 281 avsnitt 57.

for at det ikke er mulig å anvende arealformålet om arealer som det knytter seg eksklusiv tilgang til.

Den aktuelle eiendommen hadde vært regulert til friområde i 27 år, uten at det offentlige hadde foretatt seg noe for å erverve eiendommen. Høyesterett uttalte seg om hvorvidt det er behov for offentlig erverv ved regulering til friområde;

«[d]et er ikke nødvendig for meg å ta stilling til om eiendommen er innmark eller utmark i frilufslovens forstand, og heller ikke i hvilken grad offentlig erverv er nødvendig for å gjennomføre en regulering til friområde. Det er tilstrekkelig for meg å konstatere at kommunens forutsetning er fortsatt barnehagevirksomhet på eiendommen, og at en slik bruk ikke er forenlig med fri ferdsel i området. Hvorvidt den frie ferdsel eksisterer i medhold av frilufsloven eller vil være et resultat av reguleringsplanens gjennomføring, er i denne sammenhengen uten betydning.»⁸⁶

Uttalelsen kan tas til inntekt for at det ikke er nødvendig med offentlig erverv for at regulering til friområde kan gjennomføres. En slik tolkning innebærer at arealformålet kan brukes til å sikre allmennheten ferdselsrettigheter selv om arealet er i privat eie. Dette støtter opp den kontekstuelle tolkningen i forrige underkapittel. Uttalelsen til Høyesterett er ikke inngående behandlet i dommen, og omhandlet tidligere pbl. § 12-5 nr. 4. Overføringsverdien er begrenset til å gjelde dagens underformål «friområder». Imidlertid behandler Høyesterett ikke spørsmålet om det er mulig å anvende reguleringsbestemmelse for å sikre eksklusiv tilgang, slik forarbeidene legger opp til som en mulighet etter lovendringen.

Høyesterett uttaler seg om også om betegnelsen «friområde» i tilknytning frilufslovens begreper i et obiter dictum i Rt. 2014 s. 36 (Hovden), der det aktuelle arealet var utlagt som «friområder» i reguleringsplanen;

«[s]elv om det ikke er noen formell kobling mellom frilufslovens kategorier innmark og utmark og planvedtak i medhold av plan- og bygningsloven, må likevel regulering til friområde medføre en formodning for at området må anses som utmark.»⁸⁷

Dommen gjaldt en kommersiell skiskole som mente de hadde rett til å drive skiskole i et alpinanlegg. Området var å betegne som «friområde» i reguleringsplanen for området.

⁸⁶ Rt. 2007 s. 281 avsnitt 59.

⁸⁷ Rt. 2014 s. 36 avsnitt 68.

Høyesteretts uttalelser trekker klart i retning av at betegnelsen «friområder» fortsatt er tiltenkt allment tilgjengelig arealer. Imidlertid har dommen begrenset overføringsverdi. Saken gjaldt et område hvor frilufsloven hadde anvendelse og hvor Høyesterett kom til at det ikke var strid mellom valg av arealformål og hvordan arealet skulle betegnes etter frilufsloven. Avhandlingen konsentrerer seg om tilfeller hvor frilufsloven ikke kommer til anvendelse, og hvor arealene hypotetisk ville være å betegne som innmark etter frilufslovens bestemmelser. Høyesterett har ikke uttalt seg om en slik konflikt.

Av de overnevnte dommene kan man utlede at benyttelsen av arealformålet «friområder» innebærer at arealene holdes åpne for allmenn ferdsel, uavhengig av eierskap. Arealformålet «friområder» omfatter parker og turveger, og det er dermed naturlig at Høyesteretts uttalelse også har overføringsverdi for disse underformålene i dagens bestemmelse.

Forvaltningspraksis om grønnstruktur

I departementets veileder for reguleringsplaner fremgår det at en av hovedmålsetningene med grønnstruktur er at den skal inngå i en struktur som skal være allment tilgjengelig.⁸⁸ Slik sett kan det virke som dokumentene departementet bygger sin praksis på støtter opp om at områder med arealformål «grønnstruktur» i seg selv sikrer allmennheten tilgang.

Videre uttalelser i veiledningen skaper imidlertid tvil, da det fremgår at et friområde kan være privat eiendom, og at formålet ikke automatisk sikrer allmennhetens tilgang. Hvilke områder som skal være tilgjengelige for allmennheten må etter veiledningen sikres gjennom bestemmelser.⁸⁹ Dette er også i tråd med lovkommentaren til plan- og bygningsloven. Der fremgår det at arealformålene turdrag, friområder og parker i tidligere lov har vært å betegne som offentlige formål, og at dette fortsatt er det vanlige utgangspunktet. Hvilke arealformål som er offentlig vil imidlertid ikke lenger framgå av reguleringsformålet, men framgå av bestemmelse i reguleringsplan jf. pbl. § 12–7 nr. 14.⁹⁰ Altså synes departementet å legge til grunn at det ikke er arealformålet, men reguleringsbestemmelsene, som avgjør om allmennheten har tilgang. Dette trekker i retning av at arealformålet i seg selv ikke sikrer allmennheten tilgang.

⁸⁸ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 109.

⁸⁹ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 111.

⁹⁰ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022b) s. 110 og s. 150

I en tolkningsuttalelse fra Kommunal- og distriktsdepartementet om gyldigheten av private friområder uttales det at;

«[e]tter loven kan det imidlertid gis bestemmelser om at friområder skal være fellesareal for private eiendommer dersom dette er påtenkt bruk. Slike områder vil være å anse som private friområder, i motsetning til offentlige friområder. For slike friområder, som erstatter fellesområder etter tidligere lov, går det imidlertid en grense mot hva som er aktuelt å angi som uteoppholdsarealer under formålet bebyggelse og anlegg etter § 12-5 nr. 1.»⁹¹

Departementet tolker følgelig loven slik at privat friområde er et gyldig arealformål. Tolkningen er problematisk sammenholdt med høyesteretts uttalelser i foregående drøftelse. Som nevnt foreligger det et rettslig premiss om allmenn ferdsel for formålet, og formålet ble i tidligere plan- og bygningslov omtalt som synonym for offentlig friområder. Departementets tolkning er derfor kritikkverdig. Også i ATRO-rapporten kritiseres departementets lovforståelse, da de mener bestemmelsen ikke kan brukes for å ekskludere allmennheten fra arealer avsatt til friområder.⁹²

Samlet gir ordlyden «grønnstruktur» og forarbeider lite veiledning om allmennhetens tilgang er sikret gjennom bruk av formålet alene. Til tross tilsier ordlyden av samtlige underformål et rettslig premiss om allmenn ferdsel. Uttalelsene i Barka-dommen og Hovden-dommen er også til støtte for at arealformålet i seg selv sikrer allmenn ferdsel. Uttalelsene i dommene utelukker ikke at arealformålet kan brukes om private arealer, men at arealformålet som hovedregel er ment om allment tilgjengelige områder. Rettskildemessig har dommene stor vekt. På den andre siden åpner Kommunal- og distriktsdepartementets uttalelser i veilederen til reguleringsplaner og i tolkningsuttale opp for forvaltningspraksis hvor arealformålet brukes om private arealer.

Den rettskildemessige vekten av forvaltningspraksis beror på om praksisen er langvarig, omfattende og konsekvent.⁹³ Uttalelsene er nyere enn Høyesteretts uttalelser i Barka- og Hovden-dommene, og det må forutsettes kjennskap til disse dommene. Veilederen er ny av 2022 men de samme synspunkter om at arealformålet ikke alene sikrer allmennheten tilgang fremgår også av veilederen til reguleringsplan av 2018,⁹⁴ og av reguleringsplanveilederen av

⁹¹ TUDEP-2019-2088-2

⁹² Oslo economics (2021) s. 33.

⁹³ Rt. 1995 s. 54 (barnetrygd).

⁹⁴ Kommunal- og distriktsdepartementet (2018) punkt 4.3.3.

2011.⁹⁵ Følgelig er praksisen langvarig og konsekvent. Det må likevel spørres om praksisen er forsvarlig i lys av hensynet til forutberegnelighet. Bare i slike tilfeller vil praksisen ha rettskildemessig vekt, jf. kapittel 1.4.1 Det må legges avgjørende vekt på at ordlyden til underformålene tilsier allmenn ferdsel. Det er ikke forutberegnelig at slike arealformål gjøres private. Følgelig kan ikke tolkningen basert på forvaltningspraksisen få gjennomslag. Konklusjonen må følgelig være at arealformålet «grønnstruktur» sikrer allmennheten tilgang.

3.3.5 Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur

Arealformålet «samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur» omfatter «areal for veg, bane, lufthavn, havn, hovednett for sykkel, kollektivnett, kollektivknutepunkt, parkeringsplasser, trasé for nærmere angitt teknisk infrastruktur». Etter forarbeidene skal arealformålet dekke alle former for areal til transport og anlegg for vannforsyning og avløp, samt anlegg for energiforsyning og -overføring, og arealene forestås som utgangspunkt av det offentlige.⁹⁶ Ordlyden av samtlige underformål tilsier allmenn ferdsel. At arealene er forutsatt å være allment tilgjengelig forsterkes også av at arealene forestås av det offentlige.

Av forarbeidene fremgår det at veganlegg internt i området inngår i arealformålet «bebyggelse og anlegg».⁹⁷ Om det er et klart skille mellom veganlegg etter de to ulike arealformålene fremgår ikke. Med interne veganlegg forstås veganlegg som knytter bygninger og andre områder innenfor eiendommens grenser til hverandre. Slike anlegg er til forskjell fra offentlige veganlegg ikke ment for alle. At intern infrastruktural som ikke skal være allment tilgjengelig inngår i andre arealformål taler for at arealformålet «samferdseslanlegg og teknisk infrastruktur» bare er ment om struktur som skal være allment tilgjengelig. I lovkommentaren til loven skiller det i motsetning til arealformålet «grønnstruktur» ikke mellom private og offentlige arealer under arealformålet «samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur».⁹⁸ Det taler for at det ikke er aktuelt å bruke arealformålet om private arealer. Det fremgår heller ikke av forarbeidene eller i veilederen til reguleringsplaner behov for å angi reguleringsbestemmelse om offentlig formål. Samlet taler følgelig ordlyd og forarbeider for at angivelse av arealformål «samferdseslanlegg og teknisk infrastruktur» i seg selv sikrer allmenn tilgang.

⁹⁵ Kommunal- og distriktsdepartementet (2011) s. 42.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 214.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214.

⁹⁸ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022b) s. 150.

3.3.6 Bebyggelse og anlegg

Områdene med «grønnstruktur» skiller seg fra arealformålet «bebyggelse og anlegg» som anvendes på de områder hvor bebyggelse av forskjellig art tillates og er det dominerende innslaget av arealbruken.⁹⁹ Underformålene «boligbebyggelse» og «fritidsbebyggelse» innebærer etter en naturlig forståelse områder med eksklusiv tilgang for eiendommen.

For flere av underformålene foreligger det rettslige premiss om allmenn ferdsel, slik som «sentrumsformål», «kjøpesenter» «forretninger» og «næringsbebyggelse». Avhandlingen vil ikke se nærmere på disse da problemstillingen konsentreres om arealer hvor det primære formål er bolig. Det er i denne utstrekning heller ikke naturlig å omtale «idrettsanlegg», «grav- og urnelunder» og «arealer for (...) fritids- og turistformål».

«uteoppholdsarealer»

Underformålet «uteoppholdsarealer» må etter en naturlig forståelse være arealer hvor det er ment at flere skal kunne oppholde seg. Ordlyden er taus om formålet både kan brukes om arealer med eksklusiv og allmenn tilgang. En kontekstuell tolkning av arealformålets plassering under «bebyggelse og anlegg» er at uteoppholdsarealene er avsatt av hensyn til den aktuelle bebyggelse og beboere der. Rundt boligbebyggelse er det da naturlig å forutsette eksklusiv tilgang. Til tross fremgår det av forarbeidene at underformålet omfatter lekeområder og friområder i tilknytning til utbyggingsområder.¹⁰⁰ Forarbeidene legger følgelig ikke opp til at arealformålet kun skal brukes om arealer med eksklusiv tilgang. Tvert imot indikerer forarbeidenes oppregning at arealene er allmenn tilgjengelig, da betegnelsen friområder i loven brukes om arealer som er forutsatt åpen for allmenn ferdsel.¹⁰¹ I departementets veileder er omfanget presisert til å gjelde lekeplasser, gårdsplasser, parsellhager og andre uteoppholdsarealer.¹⁰² Følgelig synes forvaltningen å forstå arealformålet på en annen måte enn forarbeidene, synonymt med arealer som skal være unntatt allmenn ferdsel.

Det fremgår videre av veiledningen at uteoppholdsarealer som skal være felles for flere eiendommer ligger under bebyggelse og anlegg, men kan også være del av grønnstruktur.¹⁰³ Med felles for flere eiendommer menes det at beboerne skal ha eksklusiv tilgang til arealet. At

⁹⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214.

¹⁰¹ Se kapittel 3.3.3.

¹⁰² Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 101.

¹⁰³ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 150.

slike områder kan falle inn under arealformålet «grønnstruktur» tilsier at forvaltningen ikke forstår arealformålet «grønnstruktur» unisont med at arealene er allment tilgjengelige.

I ATRO-rapporten kommer de til at allmennhetens tilgang når arealformålet «bebyggelse og anlegg», med underformål «uteoppholdsarealer» benyttes må forankres i et særskilt rettslig grunnlag.¹⁰⁴ Altså legges det til grunn at arealformålet i seg selv ikke sikrer allmennhetens tilgang. Dette begrunnes svært kort i at arealene i motsetning til arealene under «grønnstruktur» er avsatt av hensyn til bebyggelsen og beboerne, slik at områdene ikke forutsettes allment tilgjengelige.¹⁰⁵

Selv om ordlyd og forarbeid ikke stenger for at allmenhetens tilgang sikres gjennom angivelse av arealformål «uteoppholdsareal», finnes det ikke samme støtte for et rettslig premiss om allmenn ferdsel. Det er heller ikke tvilsomt at arealformålet i tilknytning boligbebyggelse først og fremst er ment om gårdsplasser og andre uteoppholdsarealer eksklusive for beboere. I neste kapittel blir det derfor sentralt om reguleringsbestemmelse kan sikre allmennhetens tilgang for arealformålet «uteoppholdsarealer».

3.4 Gjennom reguleringsbestemmelse

3.4.1 Hensikten med reguleringsbestemmelser

Det kan gis reguleringsbestemmelse til «arealformål og hensynssoner» i «nødvendig utstrekning» om en rekke opplistede forhold, jf. pbl. § 12-7. At bestemmelse bare kan gis i «nødvendig utstrekning» innebærer en skjønsmessig vurdering. Av forarbeidene til plan- og bygningsloven av 1985 fremgår det at nødvendigheten knytter seg til å sikre formålet med reguleringen, og det presiseres at bestemmelser må være innenfor lovens ramme.¹⁰⁶ Høyesterett har også uttalt seg om hva det kan gis bestemmelse om i Øye-dommen, inntatt i Rt.1993 s. 278. Her uttales det at;

«[d]et vesentlige synes å være at det ikke skal gis reguleringsbestemmelser som motvirker reguleringsformålet. Bestemmelsen bør derfor forstås slik at det ikke kan gis

¹⁰⁴ Oslo economics (2021) s. 32.

¹⁰⁵ Oslo economics (2021) s. 32.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 56 (1984–1985) s. 121.

bestemmelser som vanskeliggjør en forsvarlig utnyttelse av området til det reguleringsformål som er fastsatt».¹⁰⁷

Følgelig er det sentrale at bestemmelse ikke skal hindre formålet med reguleringen. Den lovhjemlede vilkårsadgangen gir kommunene vide rammer til å styre arealutnyttelsen på en mer detaljert måte enn gjennom arealformål og hensynssoner.

I departementets veileder til reguleringsplan fremgår det at reguleringsbestemmelser brukes for å fastlegge forhold som det ikke er mulig eller hensiktsmessig å fastlegge i form av arealformål. Det vises som eksempel til styring av former for bruk som ferdsel, aktivitet og virksomhet i planområdet.¹⁰⁸ Vi skal i det følgende se nærmere på kommunens muligheter til å vedta bestemmelser for å sikre allmennhetens tilgang. Relevante planbestemmelser er kompetansen til å gi bestemmelse om «bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet», jf. pbl. § 12-7 første ledd nr. 1, og hvilke arealer som «skal være til offentlige formål eller fellesarealer» etter pbl § 12-7 nr. 14.

3.4.2 Regulert bruk av arealer

Kommunen kan gi bestemmelser om «bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet» i «nødvendig utstrekning», jf. pbl. § 12-7 første ledd nr. 1. Ordlyden «bruk av arealer» kan forstås som begrensninger i utnyttelsen av arealet, for eksempel at det ikke kan legges asfalt, eller det kan forstås som begrensninger i hva man kan gjøre på arealet, for eksempel at man ikke kan ferdes på arealet etter et visst klokkeslett. Ordlyden stenger følgelig ikke for at det kan gis bestemmelse om ferdselsrettigheter. Av forarbeidene fremgår det at meningen med bestemmelsen er å gi mulighet til å styre visse former for ferdsel og aktiviteter på området av hensyn til miljø, sikkerhet, samfunnsinteresser eller andre forhold. Videre stilles det som vilkår at bestemmelsene må kunne begrunnes ut fra formålet med planen.¹⁰⁹ Av dette kan man utlede at bruksbestemmelser ikke er ment til å regulere ferdsel i seg selv, men å regulere former for ferdsel. Altså ferdselsbestemmelser som angår både allmennheten og beboere. Som eksempel på hvordan bestemmelsen anvendes i praksis vises det i norsk lovkommentar til at

¹⁰⁷ Rt.1993 s. 278 side 286.

¹⁰⁸ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 136.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

bestemmelsen kan brukes til å gi ferdselsbegrensninger i «gågater» eller i regulerte naturvernområder.¹¹⁰

Samlet synes det som at bruksbestemmelser kan anvendes for å regulere ferdsel, men ikke for å utvide de rammer som arealformålet setter, eller begrense ferdselen fra allmennheten og ikke for beboerne. Følgelig kan bestemmelse om bruk ikke sikre allmennhetens tilgang.

3.4.3 Offentlige formål

Når det fremgår i forarbeider og departementets veileder at arealformål må angis med bestemmelse for å sikre allmennheten tilgang er det pbl. § 12-7 nr. 14 det siktes til. Bestemmelsen utpeker hvilke arealer som skal være til «offentlige formål» og hvilke som skal være «fellesarealer». Ordlyden «offentlige formål» tilsier at det er offentlige interesser som skal ivaretas. Det er ikke tvilsomt at allmenn tilgjengelighet kan være i tråd med offentlige formål, men ordlyden er ikke til hinder for at bestemmelsen brukes om arealer som ikke skal være allmenn tilgjengelig. Hvilke arealer som er avsatt til offentlig formål har først og fremst betydning for grunneiers innløsningsrettigheter. Innløsning er avhengig av at arealene er satt av til offentlig bebyggelse eller infrastruktur jf. pbl. § 15-2.¹¹¹ Dette trekkes også frem som en viktig årsak til å benytte planbestemmelsen i veilederen.¹¹² I det videre vil det ses på nødvendigheten av å angi reguleringsbestemmelse om offentlig formål for arealformålene «grønnstruktur» og «bebyggelse og anlegg» for å sikre allmennheten tilgang.

Reguleringsbestemmelse tilknyttet arealformål «grønnstruktur»

Av forarbeidene kan man utlede at bestemmelse om offentlig formål ikke medfører en realitetsendring i forhold til hva som er offentlige arealformål.¹¹³ Uttalelsen kan tas til inntekt for at bestemmelse ikke endrer arealformålets opprinnelige formål. I tråd med en slik tolkning er at arealformålene enten er offentlig eller ikke. I kapittel 3.3.3 kom vi til at arealformålet «grønnstruktur» sikrer allmennheten tilgang. Det er følgelig å anse som et offentlig arealformål, og bruk av reguleringsbestemmelse kan i henhold til forarbeidene ikke endre dette. Så kan det spørres om det da er nødvendig å angi bestemmelse om offentlig formål for arealformålet. I en

¹¹⁰ Nyhus, note 287.

¹¹¹ Nyhus, note 300.

¹¹² Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 165.

¹¹³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 223.

tolkningsuttalelse fra Kommunal- og distriktsdepartementet omtales hensikten med å angi bestemmelse om offentlig formål i forbindelse med underformålet friområde:

«Dersom et område angis som friområde, kan det etter plan- og bygningsloven gis bestemmelser om at området skal være til offentlige formål. Denne bestemmelsen kan benyttes for å presisere at området skal brukes til offentlige formål, dvs. at området skal være til bruk for allmennheten og eventuelt tilrettelegges for slik bruk.»¹¹⁴

Man kan av dette utlede at reguleringsbestemmelse bare benyttes for å presisere at arealet skal være åpent for allmennheten. Altså at det foretas en «dobbelsikring» ved å angi reguleringsbestemmelsen. Videre utleder departementet seg mer generelt om hensikten med å bruke reguleringsbestemmelse:

«I noen tilfeller anses det ikke nødvendig å overføre eiendomsretten, men det kan være tilstrekkelig å sikre retten til å bruke og eventuelt tilrettelegge området for allmennheten. Det bør uansett gis bestemmelser om offentlig formål for å tydeliggjøre at området er tenkt sikret for allmenn bruk.»¹¹⁵

Departementets forståelse må etter denne uttalelsen være at allmennhetens tilgang ikke avhenger av reguleringsbestemmelse, og at angivelse av arealformålet anes tilstrekkelig for å sikre allmennhetens tilgang. Likevel anbefales det å benytte reguleringsbestemmelse for å tydeliggjøre at arealet er tenkt sikret for allmenn bruk av det offentlige. Altså kan bestemmelsen benyttes for å skille fra hverandre allment tilgjengelige områder forestående av det offentlige og av det private.

Som vist til i kapittel 3.3. legger departementet i tolkningsuttalelse til grunn at arealformålet friområder også lovlig kan brukes om arealer med eksklusiv tilgang.¹¹⁶ Når en slik lovtolkning legges til grunn er det ikke tvilsomt at det er nødvendig å angi bestemmelse om offentlig formål for å sikre allmennhetens tilgang. Det er dermed ikke overraskende at det i veilederen til reguleringsplaner pekes på at bestemmelse om offentlig formål er særlig aktuelt å bruke for å skille mellom offentlige og felles friområder.¹¹⁷ Med felles friområder menes eksklusiv bruk

¹¹⁴ TUDEP-2019-2088-2.

¹¹⁵ TUDEP-2019-2088-2.

¹¹⁶ TUDEP-2019-2088-2.

¹¹⁷ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 165.

for de eiendommer de er felles for.¹¹⁸ Som nevnt tidligere er departementets lovtolkning som åpner for at arealer under arealformål «grønnstruktur» holdes eksklusive kritikkverdige.

Da det er støtte for at arealformålet «grønnstruktur» er et offentlig arealformål, er det følgelig ikke nødvendig å angi reguleringsbestemmelse for «grønnstruktur» for å sikre allmennheten tilgang. I ATRO-rapporten anses anvendelsen av reguleringsbestemmelse om offentlig formål i tilknytning arealformålet «grønnstruktur» som en ulovlig dobbelsikring av allmennhetens tilgang.¹¹⁹ I lys av forvaltningens vide kompetanse til å vedta bestemmelser kan det vanskelig sies å være ulovlig. Unnlatelse av bestemmelse om offentlig formål har imidlertid ikke betydning for allmennhetens tilgang, da bestemmelse bare sier noe om hvem som er ment å forestå arealene.

Reguleringsbestemmelse tilknyttet arealformål «bebyggelse og anlegg»

I kapittel 3.3.6 så vi at underformålet «uteoppholdsarealer» i hovedsak benyttes om arealer eksklusive for eiendommer, og at formålet i seg selv derfor ikke sikrer allmennheten tilgang. Imidlertid stenger ikke formålet for at allmennheten kan gis tilgang gjennom annet grunnlag. I en tolkningsuttalelse fra 2015 uttaler Kommunal- og distriktsdepartementet seg om nødvendigheten av å angi reguleringsbestemmelse i tilknytning arealformålet «uteoppholdsarealer» under «bebyggelse og anlegg»;

«...underformålet uteoppholdsareal under § 11-7 nr. 1 (bebyggelse og anlegg) [kan] være både offentlig og privat, for eksempel som fellesareal for et nærmere angitt antall eiendommer. Uteoppholdsarealet må da markeres på plankartet med henholdsvis en "o" eller en "f".»¹²⁰

Uttalelsen kan tas til inntekt for at arealformålet må presiseres med reguleringsbestemmelse offentlig formål for å sikre allmennheten tilgang, og følgelig at det er nødvendig med reguleringsbestemmelse. I ATRO-rapporten hevdes det at allmennheten ikke uten videre har tilgang til arealformål under «bebyggelse og anlegg» og at det kreves særskilt rettslig grunnlag for å sikre allmennheten tilgang i slike tilfeller, for eksempel gjennom tinglysning.¹²¹ Etter deres mening kan det ikke gis reguleringsbestemmelse som sikrer allmennheten tilgang, fordi

¹¹⁸ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022a) s. 165.

¹¹⁹ Oslo economics (2021) s. 38.

¹²⁰ TUDEP-2014-2038-2.

¹²¹ Oslo economics (2021) s. 32.

nødvendighetskravet tilsier at bestemmelse må være forenlig med formålet.¹²² Deres tolkning er etter min mening for streng. Nødvendighetskravet innebærer at det må være sammenheng mellom formål og bestemmelse, men det sentrale etter nevnte uttalelse fra Øye-dommen er at bestemmelse ikke motvirker reguleringsformålet. Ordlyden til uteoppholdsarealer og forarbeidene stenger ikke for at arealformålet brukes om arealer åpne for allmenn ferdsel, og bestemmelse som sikrer dette er følgelig ikke i strid med formålet. Reguleringsbestemmelse om offentlig formål i kombinasjon med underformålet «uteoppholdsarealer» sikrer allmennheten tilgang.

3.5 Gjennom avtale og tinglysing

3.5.1 Utbyggingsavtale

Vi har sett at regulering til «grønnstruktur» sikrer allmennheten tilgang uavhengig av reguleringsbestemmelse om offentlig formål. Når arealformålet benyttes alene, innebærer dette også at det offentlige ikke skal forestå arealene. I de tilfeller utbygger selv må påkoste og vedlikeholde allment tilgjengelige områder, kan det være ønskelig ønske å konkretisere og forhandle vilkår og ansvar gjennom avtale.

I 2005 kom det regler i plan- og bygningsloven om utbyggingsavtaler. En utbyggingsavtale defineres i loven som «en avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov, og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan» jf. pbl. § 17-1. Avtalene gjøres mellom kommunene og utbygger og går typisk ut på at utbyggeren forplikter seg til å bekoste eller utføre nødvendig kommunaltekniske anlegg eller sosial infrastruktur; slik som barnehager, skoler og lignende, mot at kommunen godkjenner reguleringsforslaget fra utbygger.¹²³ Kommunen har med dette hjemmel til å sette vilkår for reguleringsplanen. Hjemmelen er en lovfesting av den ulovfestede vilkårslæren, som går ut på at forvaltningen i de tilfeller det beror på skjønn hvorvidt tillatelse gis kan stille vilkår til begunstigende vedtak. Det er ikke tvilsomt at større utbygging i urbane miljø blant annet kan få negativ innvirkning på allmennhetens rettigheter på grunnen. For å avbøte på slike negative virkninger har det offentlige en viss adgang til å stille vilkår ved

¹²² Oslo economics (2021) s. 33–34.

¹²³ Bugge (2019) s. 242.

tillatelser.¹²⁴ Slike vilkår kan for eksempel være at utbygger skal opparbeide en sti for allmennheten over eiendommen, eller at utbygger påkoster vedlikehold av allment tilgjengelige områder.

Utbyggingsavtale kan ikke benyttes alene for å sikre allmennhetens tilgang, da det alltid vil foreligge en reguleringsplan med angitte arealformål som en eventuell avtale må ta utgangspunkt i. Utbyggingsavtaler kan imidlertid være et godt virkemiddel for å presisere plikter i forbindelse med at utbygger skal forestå arealene. På denne måten får kommunen bedre kontroll med arealdisponeringen som skal tilgodese felleskapet. Uten at avhandlingen skal gå nærmere inn på dette, kan imidlertid en løsning hvor utbygger selv forestår arealene føre til at færre arealer blir allment tilgjengelig. Dette fordi utbygger kan tolke allmennhetens tilgang snevrere enn avtalt. Dette er en konsekvens av at utbygger i et konkurransepreget marked, vil søke å utnytte arealene på mest mulig inntektssvarende måte.

3.5.2 Tinglysing

Tinglysing som sikringsverktøy blir grundig behandlet i ATRO-rapporten og vil derfor ikke ses nærmere på i avhandlingen. ATRO-rapporten viser at flere kommuner tinglyser allmennhetens rettigheter på privat eiendom.¹²⁵ Rapporten viser videre at tinglyste erklæringer er unødvendig hvis arealformålet alene sikrer allmennheten tilgang. I tillegg mener forfatterne at det knytter seg usikkerheter rundt lovligheten av å kreve at utbygger tinglyser ferdselsrettigheter, da plan- og bygningsloven ikke gir planmyndigheten hjemmel til å bestemme hvem som kan benytte seg av et areal.¹²⁶

¹²⁴ Eckhoff og Smith (2022) s. 434.

¹²⁵ Oslo economics (2021) s. 8.

¹²⁶ Oslo economics (2021) s. 37.

4 En vurdering av reguleringsplan som sikringsverktøy

4.1 Arealformål eller reguleringsbestemmelse som sikringsverktøy

For å belyse avhandlingens første problemstilling har avhandlingen i kapittel 3 redegjort for hvordan allmennhetens tilgang til uteområder på privat eiendom i urbane miljø sikres. Friluftslovens formål om å sikre friluftsliv i naturen, samt begreper som tar utgangspunkt i jordbruksforhold, begrenser anvendelsen av loven i urbane miljø. I de tilfeller formål og begreper ikke er til hinder for anvendelsen vil loven likevel ofte bli satt til side gjennom forrangbestemmelsen i frill. § 19, da arealer i urbane miljø er regulert gjennom plan- og bygningsloven.

Plan- og bygningsloven hjemler ikke hvem som kan benytte seg av et areal innenfor et planområde, men rubriserer areal ut fra hvilket formål de har. Avhandlingen har vist at valg av arealformål er avgjørende for allmenhetens tilgang, da enkelte arealformål forutsetter allmenn ferdsel. Dette gjelder arealformålene «grønnstruktur» og «samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur», jf. pbl. § 12-5 nr. 2 og 3. Dette skulle innebære et lite komplisert sikringsarbeid for kommunene. Gjeldende rett samsvarer imidlertid ikke med den praktiserende retten. Forvaltningens praksis bygger på at det er reguleringsbestemmelse, ikke arealformål, som avgjør allmennhetens tilgang. Praksisen åpner for at underformål kan gjøres eksklusive i kombinasjon med reguleringsbestemmelse, noe som medfører at allment tilgjengelige underformål må presiseres med bestemmelse for å sikre tilgangen. Denne lovtolkningen er kritikkverdig da reguleringsbestemmelse ikke skal brukes i strid med formålet et areal er regulert til.

En konsekvens av forvaltningens lovtolkning er at reguleringsbestemmelse om offentlig formål fremstår som det mest sentrale verktøyet for å sikre allmennheten tilgang. Med dette har forvaltningen gjort sikringen av allment tilgjengelige arealer til en mer komplisert oppgave enn nødvendig. Praksisen medfører blant annet utfordringer med å sikre allmennheten tilgang uten at det offentlige skal forestå arealene, da loven mangler verktøy for å markere at et areal er

allment tilgjengelig og privat eid. En avklaring fra Høyesterett om forvaltningens praksis anses her nødvendig.

4.2 Styrker ved dagens regulering

For å besvare avhandlingens andre problemstilling skal vi i dette kapittelet se på hvilke styrker og svakheter som knytter seg til dagens regulering.

Av avhandlingens drøftelser kan man trekke ut en rekke styrker ved dagens regulering, særlig i lys av å sammenligne med en hypotetisk regulering gjennom frilufsloven. En vesensforskjell mellom sikringen gjennom frilufsloven og reguleringsplan er måten tilgangen sikres på. Frilufsloven sikrer allmennhetens tilgang i positiv forstand, gjennom en rubrisering av arealer til utmark eller innmark. Denne rubriseringen medfører at allmennheten basert på arealets fysiske karakteristikk kan lese ut sine ferdselsrettigheter for ethvert areal. Reguleringsplaner gir bare kommunen muligheten til å sikre allmennheten tilgang til arealer, og allmennheten kan ikke lese sine rettigheter ut av arealets karakteristikk alene. Dette fordi arealformål som sikrer allmenn tilgang og arealformål hvor tilgangen ikke sikres, kan brukes om arealer med samme karakteristikk. Det kreves følgelig at allmennheten undersøker sine ferdselsrettigheter for ethvert areal, i gjeldende reguleringsplan.

Så kan det spørres om frilufsloven med dette er et bedre egnet sikringsverktøy i urbane miljø. Etter mitt syn må dette svares benektende. Styrende for allmennhetens ferdselsrettigheter etter frilufsloven er først og fremst bebyggelse. Bebyggelse som styrende faktor for allmenne ferdselsrettigheter i urbane miljø ville medført en betraktelig redusering i arealer tilgjengelig for allmennheten. Med en byutvikling som legger opp til at befolkningen skal bo tettere, kreves det en regulering som i motsetning til frilufsloven kan tilpasses enhver bystruktur.

Reguleringsplanen som sikringsverktøy er slik sett et mer fleksibelt verktøy. Hvordan arealene og miljøet faktisk forvaltes er i stor grad overlatt til planmyndighetenes frie skjønn og dermed et spørsmål om politiske prioriteringer og avveininger i kommuner, fylker og staten.¹²⁷ Hvilke og hvor mye areal som skal gjøres tilgjengelig kan forvaltningen følgelig avgjøre selv.

¹²⁷ Bugge (2019) s. 209

Allmennhetens tilgang kan sikres tett opp mot bebyggelse, og det kreves ikke at arealet er udyrket. Arealformålet «grønnstruktur» krever bare at det i hovedsak er vegetasjonspreget, noe som muliggjør at opparbeidede arealer som lekeplasser, grillplasser og lignende også holdes allment tilgjengelig. I tillegg kan man gjennom utbyggingsavtaler spesifisere utbygger og forvaltningens plikter i forbindelse med de allment tilgjengelige arealene.

I motsetning til frilufsloven skilles det i reguleringsplaner også mellom arealer det offentlige er ment å forestå selv og de arealene private skal forestå alene. Dette er en fordel fordi de fleste kommunene ønsker eierskap over arealer som skal være allment tilgjengelig.¹²⁸ Reguleringsbestemmelse om offentlig formål gir i tillegg utbygger innløsningsrettigheter som kan avbøte på noen av ulempene ved å ikke kunne utnytte seg av arealet selv, se kapittel 3.4.1

For utbygger er det en fordel at plan- og bygningsloven § 12-3 annet ledd åpner for at utbygger selv kan utarbeide reguleringsplaner. Med dette får utbygger selv være med på å foreslå hvilke arealer som skal være allment tilgjengelige, ut fra egne preferanser og utbyggingsplaner. Dette er også det som er det vanligste i dag.¹²⁹ Når reguleringsplan vedtas, kan utbygger på en oversiktlig måte få kunnskap om nøyaktige grenser for de arealer allmennheten skal ha tilgang til. Forvaltningen får på sin side mer kontroll over tilgangen ut fra ønsket byutvikling og den nasjonale politikken.

4.3 Svakheter ved dagens regulering

4.3.1 Reguleringsplanens begrensninger

I dette underkapitlet vil jeg peke på det som etter mitt syn er svakheter ved å sikre allmennhetens tilgang gjennom reguleringsplan. Først vil det vises til det jeg anser å være generelle svakheter ved reguleringsplan som sikringsgrunnlag, før det ses på svakheter knyttet til at det er arealformålene som avgjør allmennhetens tilgang.

Reguleringsplaner er kommunenes fremste virkemiddel for å styre den fysiske byutviklingen. Men for å realisere ønsket utvikling er kommunene avhengig av private utbyggere. Terje Holsen beskriver forholdet mellom den private eiendomsretten og privat eiendomsutvikling slik;

¹²⁸ Oslo economics (2021) s. 9.

¹²⁹ Bugge (2019) s. 229.

«eiendomsregimet og reguleringsregimet opptrer ikke uavhengig av hverandre. På den ene siden er offentlige myndigheter avhengige av privat eiendomsutvikling for gjennomføring av offentlige arealplaner. På den andre siden er eiendomsutvikling, i tillegg til å ha eiendomsrettslig kontroll over prosjektet, avhengig av nødvendige offentlige tillatelser for å kunne bygge.»¹³⁰

Både i de tilfeller det offentlige skal forestå de allment tilgjengelige arealene, og i de tilfeller utbygger selv skal forestå arealene, kan sikring av allmennhetens tilgang komplisere det avhengighetsforholdet Holsen beskriver. I førstnevnte tilfelle er det ikke gitt at utbygger er enig i omfanget av arealer avsatt til offentlig formål i reguleringsplanen, grunnet de kommersielle virkningene dette har. Også for sistnevnte tilfelle kan det være uenigheter om dette, og i disse tilfellene har utbygger mer makt til å få gjennom egne forslag som vilkår for å påta seg ansvar. Sikring av allmennhetens tilgang blir følgelig en kompliserende faktor i prosessen med å utarbeide reguleringsplaner, og dette kan i verste fall medføre en stopper for gjennomføringen av planer.

En annen utfordring med reguleringsplan som sikringsverktøy er at planene kan være kompliserte og vanskelig for allmennheten å forstå. For å kunne lese ut sine ferdselsrettigheter for et areal kreves i dag kjennskap både til systemet i plan- og bygningsloven og arealformålens virkning. Det er trygt å hevde at dette ikke er allmenn kunnskap. Plan- og bygningsloven er rettet mot forvaltningen, den juridiske profesjonen og fagfolk. Dette er grupper som har god kjennskap til loven og som gjerne besitter spesialkompetanse til å tolke og anvende lovtekstene. Dette medfører at allmennheten må gjøres kjent med sine ferdselsrettigheter på annet vis, for eksempel gjennom skilting. I de tilfeller det ikke skiltes, kan arealene grunnet sin plassering i nærhet av bebyggelse fremstå privat, og medføre at allmennheten holder seg unna områdene. Rettstilstanden gjør det også enklere for utbygger og beboere å snikprivatisere arealene ved å plassere private eiendeler og lignende på arealene. Følgelig er en risiko ved å sikre allmennhetens tilgang gjennom reguleringsplan at det ikke oppnås en reell sikring av arealene.

4.3.2 Arealformålernes svakhet

Avhandlingen har vist at kommunene er usikre på arealformålernes rettsvirkning alene i forhold til allmennhetens tilgang. I de tilfeller det offentlige skal forestå arealene, vil allmennhetens

¹³⁰ Hegstad, Holth og Sky (2022) s. 147

tilgang presiseres gjennom reguleringsbestemmelse, noe som avbøter for denne usikkerheten. For de tilfeller kommunen ikke skal forestå arealene, medfører usikkerheten at flere sikringsverktøy brukes i kombinasjon selv om det ikke er nødvendig. ATRO-rapporten viser at kommunene unødvendig dobbeltsikrer allmennhetens tilgang ved å kreve tinglysing, anvende reguleringsbestemmelse og benytte seg av utbyggingsavtaler.¹³¹ Dette er en indikasjon på at lovverket er for utydelig.

Opparbeidet grunn

Friluftslovens innmarks-/utmarksbegrep begrenser allmennhetens tilgang til områder som ikke er opparbeidet. Dette gjør friluftsloven lite egnet til å regulere allmenn ferdsel i urbane miljø. I reguleringsplaner vil også noen opparbeidede arealer, slik som parker være allment tilgjengelig til tross for noe opparbeiding. Kommunene kan imidlertid ikke fritt bruke arealformålet om de arealene de ønsker skal være åpne for allmennheten. Dette fordi arealformålet «grønnstruktur» som nevnt brukes om arealer som er vegetasjonspreget og i hovedsak ubebygget. For at arealformålet skal kunne brukes må det følgelig ha de kvaliteter arealformålet forutsetter. Dette gjør det problematisk å angi arealformålet om områder som hovedsakelig er opparbeidet. I de tilfeller det for eksempel er lagt brostein, plattinger eller er baner av ulikt slag kan man vanskelig si at området er vegetasjonspreget. En slik bruk av området vil trolig ikke være gyldig under «grønnstruktur». Det er imidlertid behov for å sikre allmennheten ferdselsrettigheter på disse områdene også. Etter dagens oppregning av arealformål vil trolig slike arealer falle inn under «bebyggelse og anlegg». For dette arealformålet må allmennhetens tilgang sikres gjennom reguleringsbestemmelse om offentlig formål.

¹³¹ Oslo economics (2021) s. 9.

5 Avsluttende betraktninger

På bakgrunn av avhandlingens drøftelser er mitt inntrykk at forvaltningen besitter nødvendig kompetanse til å sikre allmennheten tilgang til uteområder på privat eiendom i urbane miljø gjennom planarbeidet. ATRO-rapporten viser at sikringsverktøyene i plan- og bygningsloven blir benyttet på forskjellig vis i de ulike kommunene, og at det er mye usikkerhet rundt hva som er gunstigst for å sikre allmennheten tilgang.¹³² Avhandlingen har vist at kommunenes usikkerhet er berettiget. Det knytter seg uklarheter rundt flere av plan- og bygningslovens sikringsverktøy, særlig rundt bruken av reguleringsbestemmelse og de rettslige virkningene av å angi arealformål alene. Plan- og bygningslovens fremstår videre lite «brukervennlig», og en særlig utfordring i motsetning til sikring gjennom frilufsloven er at det er vanskeligere for allmennheten å gjøre seg kjent med sine rettigheter på fremmed grunn.

Gitt dagens byutviklingsmønster og den høye befolkningsveksten i byene er en slik rettstilstand bekymringsverdig. I årene som kommer vil det være stort utbyggingspress i byene, og i arbeidet med å vedta nye reguleringsplaner er det essensielt at kommunene har god kjennskap til og forståelse for hvilke virkemidler de kan benytte for å ivareta allmennhetens interesser. I tillegg er det viktig at allmennheten får kjennskap til sine rettigheter. Det er dermed etter mitt syn behov for en regulering som er klarere og enklere å praktisere. En løsning kan være å vedta nytt arealformål, med underformål som egner seg til å beskrive arealer som er opparbeidet og som også er ment å være allment tilgjengelig. ATRO-rapporten foreslår en endring av pbl. § 12-5 nr. 3. Forslaget går ut på å utforme flere underformål som kan benyttes for arealer som ikke er vegetasjonspreget, samt å klargjøre allmennhetens tilgang gjennom teksten «som forutsettes å være tilgjengelig for allmennheten».¹³³ Dette er etter mitt syn et fornuftig forslag, som både vil gjøre sikringsjobben til forvaltningen enklere, i tillegg til at allmennheten lettere vil kunne undersøke hvilke arealformål som sikrer deres ferdselsrettigheter.

¹³² Oslo economics (2021) s. 4.

¹³³ Oslo economics (2021) s. 38.

Litteraturliste

Lover

- Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven – frill.).
- Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

Forarbeider

- Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) Innstilling fra Friluftsløvskomiteen (nedsatt ved kgl res 7. november 1950) september 1954 om forslag til lov om friluftslivet mv.
- Innst. O. XI – 1957 innstilling fra kommunalkomiteén om lov om friluftslivet.
- NOU 2001: 7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven – Planlovutvalgets første delutredning.
- Ot.prp. nr. 2 (1957) om lov om friluftsliv.
- Ot.prp. nr. 56 (1984–1985) Plan- og bygningslov.
- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

Rettspraksis

- LF–2008–63260 (Frostating).
- LG–2010–106025 (Gulating).
- Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa)
- Rt. 2005 s. 805 (Hvaler)
- Rt. 2007 s. 281 (Barka)

Juridisk litteratur

- Bugge, Hans Christian, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5.utg., Universitetsforlaget 2019.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 12.utg., Universitetsforlaget 2022.
- Hanssen, Gro Sandskjær og Nils Aarsæther, *Plan- og bygningsloven – fungerer loven etter intensjonene?*, 1.utg., Universitetsforlaget 2018.
- Hegstad, Einar A, Fredrik Holth og Per Kåre Sky, *Eiendom og juss, Vol. 2 Urbane områder*, 1.utg., Universitetsforlaget 2022.
- Klima- og miljødepartementet. «Friluftsliv i Norge»
<https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/friluftsliv/innsiktsartikler-friluftsliv/friluftsliv/id2076252/>
- Kommunal- og arbeidsdepartementet. «Bygningsloven 150 år - 1845-1995, lovens opprinnelse og utvikling» (1995).
- Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1.utg., Cappelen Damm Akademisk 2012.
- Reusch, Marianne, *Allemannsretten: friluftslivets rettsgrunnlag*, 1.utg., Flux forlag 2012.
- Røsnes, August E., *Arealadministrasjon*, 2.utg., Universitetsforlaget 2021.
- Tuseth, Bård Sverre og Nikolai K. Winge, *Masteroppgaven i juss*, Universitetsforlaget 2014.
- Øystein Nore Nyhus, *Norsk lovkommentar: Plan- og bygningsloven*, note 287, Rettsdata.no (lest 4.april 2023).
- Øystein Nore Nyhus, *Norsk lovkommentar: Plan- og bygningsloven*, note 300, Rettsdata.no (lest 4.april 2023).

Tidsskrifter

- Falkanger, Thor, «Allemannsrett, noen perspektiver bakover og framover» i *Lov og rett* (1999), s 170-183.
- Reusch, Marianne, «Allemannsrett i tilrettelagte områder: Fri ferdsel i alpinanlegg og bading på Tjuvholmen?» *Tidsskrift for eiendomsrett* 2014, s.135-146.
- Reusch, Marianne, «Forholdet mellom frilufsloven og plan- og bygningsloven» *kart og plan* 2013, s. 276-287.
- Reusch, Marianne, «Utmarksbegrepet i frilufsloven – mot et nytt innhold?» *tidsskrift for utmarksforskning* 2010.
- Taraldsrud, Karen Eg, «Frilufsloven 50 år – noen momenter om utviklingen av allemannsretten til ferdsel og opphold på fremmed grunn.» *Tidsskrift for eiendomsrett* 2007, s. 348-390.

Departementale rundskriv og tolkningsuttalelser

- Klima- og miljødepartementet, Handlingsplan for frilufsliv: Natur som kilde til helse og livskvalitet (2018).
- Kommunal- og distriktsdepartementet, Lovkommentar til plandelen av plan- og bygningsloven (2022b).
- Kommunal- og distriktsdepartementet, Reguleringsplanveileder (september 2018).
- Kommunal- og distriktsdepartementet, Veileder til Reguleringsplan (september 2022a).
- Kommunal- og distriktsdepartementet, Veileder Reguleringsplan; Utarbeiding av reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven (februar 2011).
- Meld. St. 18 (2015–2016) Frilufsliv, Natur som kilde til helse og livskvalitet.
- Miljødirektoratet, Veileder til Planlegging av grønnstruktur i byer og tettsteder (2014).
- Miljøverndepartementets rundskriv til frilufsloven T-3/07, 28. juni 2007.

- Oslo economics for Kommunal- og distriktssdepartementet, «Allmennhetens tilgang til regulerte områder i byer og tettsteder» (mars 2021).
- Tolkningsuttalelse vedrørende §§ 11-7 og 12-5 Friområde i plan- og bygningsloven. (TUDEP-2014-2038-2) <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-11-7-og-12-5-friomrade-i-plan--og-bygningsloven/id2414117/> (februar 2015).
- Tolkningsuttalelse vedrørende § 12-5 nr. 3 - spørsmål om friområde etter plan- og bygningsloven. (TUDEP-2019-2088-2) <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-12-5-nr.-3---friomrade-etter-plan--og-bygningsloven/id2645075/> (mai 2019).

Statistikk

- Kantar «Natur- og miljøbarometeret; Nordmenns holdninger og atferd i natur- og miljøvernsspørsmål» (2020). <https://norskfriluftsliv.no/wp-content/uploads/2020/11/Natur-og-miljobarometeret-2020-31.10.2020.pdf>
- Miljødirektoratet. «Miljøindikator 3.1.4 Andel av befolkningen som kjenner til allemannsretten» <https://miljostatus.miljodirektoratet.no/miljomal/friluftsliv/miljomal-3.1/miljoindikator-3.1.4>.
- Statistisk sentralbyrå (2020). «De 10 største byene, tettstedene og kommunene i Norge». <https://www.ssb.no/befolkning/folketall/artikler/de-storste-byene-og-tettstedene-i-norge> (lest 05.01.23)
- Statistisk sentralbyrå (2020). «Vi bor tettere». <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/artikler-og-publikasjoner/vi-bor-tettere>. (lest 05.01.23)
- Statistisk sentralbyrå (2020). «Voksende byer og aldrende bygder». <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/voksende-byer-og-aldrende-bygder>. (lest 05.01.23)

Annet

- Miljødirektoratet, elektronisk søknadssenter. «Sikring av friluftsområder» <https://soknadssenter.miljodirektoratet.no/SikringAvFriluftslivsomraderSkjema/Startside/Index?soknadstypeId=8#om-ordningen>.

- Reguleringsplan for Tjuvholmen.

<https://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/showfile.asp?jno=2009052020&fileid=2217420>.

- Tjuvholmen drift. «Bading på tjuvholmen».

<https://www.tjuvholmendrift.no/faq/bading-på-tjuvholmen> .(lest 12.04.23)