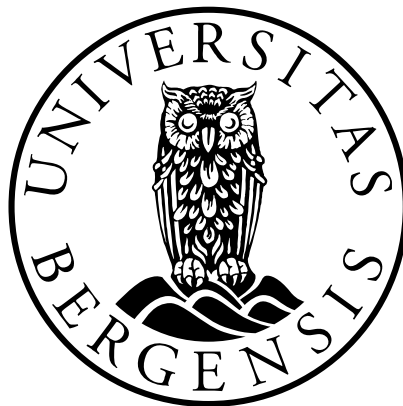


Friluftsliv i urbane strøk

Adgangen og grensene for retten til å utøve friluftsliv i sentrumsnære områder og tettbygde strøk

Kandidatnummer: 40

Antall ord: 14 984



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2016

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Problemstilling.....	3
1.2 Aktualitet	4
1.3 Avgrensninger	4
1.4 Metode og videre fremstilling	5
2 Ferdsel og opphold i urbane strøk på grunnlag av frilufsloven	7
2.1 Historikk og bakgrunn	7
2.2 Endringsarbeid.....	8
2.3 «Innmark» i sentrumsnære områder og tettbygde strøk	9
2.3.1 Innledning.....	9
2.3.2 Lovens utgangspunkt - skillet mellom innmark og utmark.....	9
2.3.3 «Hustomt» i urbane strøk	11
2.3.4 «Gårdsplass» i urbane strøk	14
2.3.5 «Liknende område» i urbane strøk.....	15
2.3.6 «Område for industriell eller annet særlig øyemed»	17
2.3.7 «Utilbørlig fortrengsel» i sentrumsnære områder og tettbygde strøk	18
2.3.8 Betydningen av arealplan for grensen mellom innmark og utmark	21
2.3.9 Betydningen av alternativt område, vei eller sti i urbane strøk.....	22
2.3.10 Betydningen av formålet med aktiviteten	23
2.3.11 Ferdsel i innmark i urbane strøk - § 3	24
2.3.12 Ferdsel på sti i «innmark som fører til utmark» - § 3a.....	26
2.4 «Utmark» i sentrumsnære områder og tettbygde strøk	27
2.4.1 Innledning.....	27
2.4.2 «Utmark» i urbane strøk - § 1a.....	28
2.4.3 Ferdsel i utmark i urbane strøk - § 2	31
2.4.4 «Rasting» i urbane strøk - § 9	32
2.5 Faller noen områder utenfor frilufsloven?.....	33
2.6 Ulovlige stengsler	34
3 Plan- og bygningsloven i relasjon til ferdsel og opphold i urbane strøk.....	36
3.1 Innledning.....	36

3.1.1	Kommuneplanens arealdel	36
3.1.2	Reguleringsplanen	37
3.1.3	Utarbeidelse av arealplaner og Grunnloven § 112	40
3.2	Kort om tiltak grunneier kan foreta på egen eiendom	40
3.2.1	Søknadsfrie tiltak	40
3.2.2	Søknadspliktige tiltak	41
4	Avslutning	43
	Litteraturliste	45

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Denne fremstillingen skal drøfte grensene for retten til utøve friluftsliv på fremmed eiendom i sentrumsnære områder i byer og tettbygde strøk. I den sammenheng skal friluftsloven¹ undersøkes som rettslig grunnlag for utøvelse av friluftsliv i urbane strøk, herunder hvilken veiledning loven gir til grensene for ferdsels og opphold på fremmed eiendom. Ferdsel på offentlige vei og gate skal tas med for å danne et helhetlig bilde, men ikke drøftes noe nærmere. Derne vil det bli undersøkt hvilken innvirkning plan- og bygningsloven² med tilhørende planer og vedtak har på mulighetene for å utøve friluftsliv i urbane strøk, og hvilken styringsmulighet denne loven gir for å ivareta hensynet til allmenhetens ferdsel i urbane strøk. Avslutningsvis vil fremstillingen ta opp rettspolitiske drøftelser og se på hvilke utfordringer dagens regulering reiser.

Utøvelse av friluftsliv omfatter mer enn ferdsel og opphold i skog og mark og på fjellet. Dagens moderne samfunn aktualiserer flere nye problemstillinger knyttet til bruken av omgivelsene rundt oss. Konkrete problemstillinger kan være hvilken adgang det er til å gå kveldstur eller jogge en treningstur i et byggefelt, hvilke snarveier som kan benyttes i sentrumsområder for å komme til for eksempel et busstopp, og om det er adgang til å benytte privateide lekeplasser. Andre utfordringer kan være hvilke tiltak som kan forhindre at populære turstier forsvinner i utbygging og ny utnyttning av eiendommer.

Begrepene sentrumsnære områder og tettbygde strøk omfatter mange ulike typer områder og eiendommer. I denne fremstillingen brukes begrepet sentrumsnære områder om bebygde områder som ligger tett på sentrumskjernen. Eksempelvis boligstrøk og lekeplasser tilhørende en eller flere private, i gangavstand til sentrumskjernen i en by/tettsted. Begrepet tettbygde strøk brukes om områder der man er utenfor direkte tilhørighet til sentrumskjernen, men det er korte avstander mellom boligene. Dette kan være boligområder som rettslig sett er organisert på ulike måter, slik som byggefelt, borettslag og sameier. Begrepet urbane strøk blir i fremstillingen brukt som en samlebetegnelse på sentrumsnære områder og tettbygde strøk.

¹ Lov 28.juni 1957 nr.16 om friluftslivet (friluftsloven)

² Lov 27.juni 2008 nr.71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

1.2 Aktualitet

Friluftsløven ble påbegynt i 1938, og først vedtatt i 1957³, og allerede da loven ble vedtatt så man at ordlyden ikke passet helt på områder rundt de større byene, tettbebyggelser og langs de vanlige innfartsveiene⁴. Friluftsløven var til en viss grad kodifisering av eksisterende sedvanerettsregler, som ikke var innrettet på moderne friluftsliv med ferdsel og opphold i sentrumsnære strøk og tettbygde områder⁵, se punkt 2.1. Siden friluftsløven ble vedtatt har befolkningen i Norge har økt med nesten 2 millioner mennesker⁶ og distriktene har opplevd fraflytting til fordel for økt vekst i byer og tettbygde strøk. Dette har ført til et økt press på tilgjengelige områder i urbane strøk til å utøve friluftsliv på, slik som å drive trening, gå tur med hunden eller lek for barna. Videre er lovgivningen endret ved at vi har fått plan- og bygningsloven med landsdekkende planreguleringer, som gir mulighet for å legge til rette for ferdsel og opphold, men som også kan påvirke tilgjengelige områder i en negativ retning.

Fortetning i form av utbygging og grunneiere som utnytter eiendommene sine på nye måter, har redusert tilgjengelige områder som allmennheten kan utøve friluftsliv. Dette har ført til et økt behov for å avklare mulighetene og grensene for å utøve friluftsliv på fremmed eiendom i urbane strøk. Ettersom forholdene er i stadig endring, må vurderingene foretas konkret og fortløpende i forhold til utviklingen⁷. Høyesterett uttalte i Barns fiskerett-dommen at «[i]nnholdet i allemannsretten har - på samme måte som innholdet i en grunneiers eiendomsrett - gjennom tidene vært gjenstand for endringer i pakt med skiftende samfunnsforhold»⁸. Dommen gjaldt spørsmål om barns fiskerett i vassdrag, men har overføringsverdi for den generelle utviklingen allemannsretten har gjennomgått.

Den utviklingen som er beskrevet over, gir grunn til å analysere grunnlagene og grensene for friluftslivet nærmere med sikte på ferdsel og opphold på annen manns eiendom i sentrumsnære områder og i tettbygde strøk.

1.3 Avgrensninger

³ Friluftsløven og Ot.prp. nr.2(1957) s.3-8.

⁴ Innst. O. XI (1957) s.3.

⁵ Innst. O. XI (1957) s.3.

⁶ Statistisk sentralbyrå, *Statistisk årbok for Norge*, Oslo 1957 s.5 (<https://www.ssb.no/a/histstat/aarbok/1957.pdf>).

⁷ Inge Lorange Backer, «Allemannsretten i dag», Lov og Rett 2007 nr.8 s.451-470 s.1(pdf-format).

⁸ Rt. 2004 s 1985(avsnitt 46)(Barns fiskerett-dommen).

Oppgaven avgrenses til ferdsel og opphold på land i sentrumsnære områder og tettbygde strøk. Innholdet i det klassiske skillet som frilufsloven trekker mellom innmark og utmark er ikke så sentralt her, og skal ikke utgreies generelt, men bare trekkes inn så langt det kan ha relevans for det spørsmålet som skal undersøkes.

Det avgrenses mot særskilte grunnlag for rett til ferdsel og opphold for enkeltpersoner eller grupper som hevd, alder tids bruk eller annet grunnlag for servitutt. Fremstillingen søker ikke å gi en fullstendig behandling av de relevante elementene i plan- og bygningsloven, men det skal gis en oversikt over forholdene som kan ha innvirkning på retten til å utøve friluftsliv på fremmed eiendom i urbane strøk. Det offentliges adgang til å stille vilkår om allmennhetens rett til ferdsel- og/eller opphold ved tillatelser, dispensasjoner og utbygningsavtaler tas med som en del av helheten, men det avgrenses mot de generelle reglene om adgangen til og grensene for vilkårsstillelse(vilkårslæren).

1.4 Metode og videre fremstilling

Problemstillingen som skal behandles i fremstillingen befinner seg innenfor rettsområdet tingsrett, og berører både forhold knyttet til privat eiendomsrett og offentligrettslig reguleringer og vedtak. Dette gjør problemstillingen kompleks, noe som er en metodisk- og rettslig utfordring. Innholdet og grensene for allemannsretten har vært gjenstand for stor politisk interesse og interesse fra samfunnet. Dette er med på å påvirke de skjønsmessige vurderingene i frilufsloven og som er av en dynamisk karakter⁹. Den rettslige utfordringen ligger i å anvende frilufsloven, som i hovedsak baserer seg på sedvane fra et eldre samfunn med mer landbruk og som fokuserer på det klassiske friluftslivet, på områder i urbane strøk i dag.

Frilufsloven er det primære grunnlaget for utøvelsen av friluftsliv, og er derfor mest hensiktsmessig å behandle først. De relevante bestemmelsene i frilufsloven vil bli tolket og anvendt på områder som vanligvis eksisterer i urbane strøk. Deretter skal fremstillingen gi en oversikt over delene av plan – og bygningsloven som kan ha innvirkning på mulighetene for å utøve friluftsliv i urbane strøk. Avslutningsvis vil det bli vurdert hvilke utfordringer dagens lovgivning reiser.

⁹ Rt. 2004 s.1985(avsnitt 46)(Barns fiskerett).

Rettskildebildet preges av at det er lite litteratur og få dommer fra Høyesterett som direkte berører retten til ferdsel og opphold i urbane strøk. Høyesterettspraksis er likevel sentral for den generelle utviklingen av allemannsretten og påvirker derfor adgangen til ferdsel og opphold på fremmed eiendom i urbane strøk. I mangel på dommer fra Høyesterett som direkte berører friluftsliv i urbane strøk, vil det bli benyttet noe underrettspraksis, selv om denne har begrenset rettskildemessig vekt¹⁰. Forarbeidene til friluftsløven er sparsomme og bærer preg av at lovarbeidet har pågått over veldig lang tid, både før og etter andre verdenskrig.

¹⁰ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001 s.159-160.

2 Ferdsel og opphold i urbane strøk på grunnlag av friluftsloven

2.1 Historikk og bakgrunn

Allerede i 1937 ble det fremmet utkast til lov som skulle regulere allmennhetens adgang til friluftsliv¹¹. Loven regulerte strandsonen, men ble bare delvis vedtatt. Imidlertid ble det etterlyst ytterligere utredninger slik at en fullstendig lov kunne utarbeides. Arbeidet ble påbegynt i 1938, men ble hindret av sykdom og andre verdenskrig¹². Arbeidet om å utarbeide en fullstendig friluftslivlov pågikk litt av og på helt frem til 1957, da friluftslivloven ble vedtatt.

I forarbeidene¹³ til friluftslivloven bygger man lovreguleringen dels på eksisterende sedvane om allemannsrett og dels på utvidelser av sedvaneretten, Man gikk ut i fra at det i takt med at landet ble underlagt privat eiendomsrett oppstod en rett til ferdsel i skog og mark basert på naturlig skikk og bruk. Enkelte bestemmelser ble nedfelt i lov, men i hovedsak baserte allemannsretten seg på sedvane der man antar at det tidlig ble sondret mellom innmark og utmark¹⁴. I forbindelse med høring av friluftslivloven stilte imidlertid Norges Bondelag og Norges Skogeierforbund seg negative til måten lovgiver ville håndtere de nye utfordringene i friluftslivet¹⁵. De uttalte blant annet at «[v]i er klar over at de nye former for friluftsliv som er en følge av industrisamfunnets og byenes vekst må taes opp til utredning og formentlig løses gjennom lovgivning» men må «imidlertid på det sterkeste ta avstand fra at disse problemer skal løses ut fra de regler som har utformet seg fra gammelt av i bygdene om ferdselen»¹⁶. Videre uttalte de at «lovregler som er utformet med helt andre samfunnsbehov for øye, foreslår nå Friluftskomiteén utvidet og anvendt til å løse bybefolkningens og industrisamfunnets friluftslivproblemer»¹⁷.

Departementet var på sin side klar over at å knytte rettigheter og begrensninger til begrepene innmark og utmark medførte en del utfordringer. I den forbindelse ble det i forarbeidene uttalt at «[n]år grensen skal trekkes mellom begrepene utmark og innmark, vil dette i praksis ofte

¹¹ Ot.prp. nr. 2(1957) s.3-8.

¹² Ot.prp. nr. 2(1957) s.3-8 og Marianne Reusch, *Friluftslivloven med kommentarer*, Oslo 2016 s. 23-30.

¹³ Ot.prp. nr. 2(1957) s.3.

¹⁴ Ot.prp. nr. 2(1957) s.3.

¹⁵ Ot.prp. nr. 2(1957) s.9.

¹⁶ Ot.prp. nr. 2(1957) s.9.

¹⁷ Ot.prp. nr. 2(1957) s.9.

volde atskillig tvil. Det henger sammen med at begrepene utmark og innmark refererer seg til er rene jordbruksforhold og ikke er så godt egnet til å tjene som rettesnor i andre og avvikende tilfelle»¹⁸. Man så en økende tendens med industrialisering og sentralisering i byer og tettsteder, men lovgiver valgte å beholde kategoriene på bakgrunn av ønsket om «så langt som overhode mulig å holde seg til gjeldende rett på området»¹⁹.

Særlig knyttet til utfordringer i urbane strøk ble det av kommunalkomiteen uttrykt at «[e]n må være oppmerksom på at den store ferdselen som følger med moderne friluftsliv ikke uten videre kan innpasses i de gamle sedvanerettsregler. Særlig gjelder dette rundt større byer og tettbebyggelser og langs de vanlige innfartsveiene»²⁰. Selv om utfordringene ble sett, ble det ikke foretatt noen videre utgreiing av hvor stort problemet faktisk var eller oppstilt retningslinjer for å løse disse utfordringene.

2.2 Endringsarbeid

Det har blitt foretatt noen endringer i frilufsloven siden den ble vedtatt i 1957, der noen av endringene har fått innvirkning på muligheten til å utøve friluftsliv på fremmed eiendom i sentrumsnære områder og tettbygde strøk. Imidlertid er det lite i forarbeidene²¹ som viser at lovgiver har foretatt en faktisk vurdering av problemstillingene som retter seg mot utviklingen som har skjedd med sentralisering og økende behov for friluftsliv i sentrumsnære områder og tettbygde strøk.

Lovens system basert på inndelingen av innmark og utmark er beholdt, og flere av endringene som er blitt gjort er i hovedsak mindre endringer av organisatorisk og/eller administrativ karakter.

En viktig endring var tilføyelsen av § 3a om rett til ferdsel på sti i innmark som leder til utmark, som ble vedtatt i 2011²². Her tok lovgiver sikte på en kodifisering av ulovfestet rett, men også en utvidelse av retten til ferdsel i innmark²³. Denne endringen har innvirkning på retten til ferdsel og opphold på fremmed eiendom i sentrumsnære områder og tettbygde strøk, men dette er ikke vurdert nærmere i forarbeidene. Her hadde lovgiver anledning og

¹⁸ Friluftskomiteens innstilling (1954) s.7.

¹⁹ Friluftskomiteens innstilling (1954) s.51.

²⁰ Innst. O. XI (1957) s.3.

²¹ Eksempelvis Prop. 88 L(2010-2011) og Ot.prp.nr.27 (1995-1996).

²² Lov 16.september 2011 nr. 41 om endringer i frilufsloven og straffeloven.

²³ Prop.88 L(2010-2011) s. 39-40.

oppfordring til å ta stilling til den utviklingen som hadde funnet sted i samfunnet og i rettspraksis. Likevel fremgår det ikke at det er drøftet eller tatt stilling til hvordan loven fungerer opp mot dagens samfunn og utviklingen som har funnet sted i byene og tettbygde strøk

I den siste Stortingsmeldingen²⁴ om friluftslivet belyser regjeringen utviklingen med økt sentralisering og «viktigheten av å ivareta og videreutvikle grønne strukturer i byer og tettsteder. Dette innebærer blant annet at slike områder skal prioriteres for statlig sikring»²⁵. Regjeringen viser til at det har skjedd en betydelig utvikling gjennom Høyesteretts praksis, og at grensene kan være vanskelig å trekke, men de «ser ikke behov for en lovendring på dette området»²⁶. Det ser følgelig ikke ut til at vi står overfor kommende endringer som vil påvirke utfallet av det denne fremstillingen søker å besvare. Regjeringen vil på sin side søke å klargjøre grensen mellom innmark og utmark nærmere ved revisjon av rundskrivet til friluftsloven²⁷. Nevnte revisjon er pr. 12.12.2016 ikke utarbeidet.

2.3 «Innmark» i sentrumsnære områder og tettbygde strøk

2.3.1 Innledning

Friluftsloven § 1a trekker opp skillet mellom innmark og utmark, men knytter ingen direkte rettsvirkninger til kategoriene. Det følger imidlertid av andre bestemmelser i friluftsloven at adgangen til ferdsel og opphold er langt større i utmark enn i innmark, se punkt 2.3.11, 2.3.12 og 2.4. Skillet mellom innmark og utmark er således sentralt når grensene for ferdsel og opphold i urbane strøk skal skisseres. Innmarksferdsel er hovedsak begrenset til sti eller i vinterhalvåret på områder som ikke er gårdsplass, hustomt eller annet område hvor ferdsel ville være til utilbørlig fortrenghet. Innholdet i disse kategoriene vil derfor være av særlig betydning når fremstillingen skal behandle ferdselsretten i innmark i urbane strøk under punkt 2.3.11 og 2.3.12.

2.3.2 Lovens utgangspunkt - skillet mellom innmark og utmark

²⁴ Meld. St. 18(2015–2016).

²⁵ Meld. St. 18(2015–2016) s.8.

²⁶ Meld. St. 18(2015–2016) s.35.

²⁷ Meld. St. 18(2015–2016) s.35.

Vurderingen av om et område er innmark eller utmark er objektiv, hvilket som innebærer at den er uavhengig av hvem som er grunneier eller bruker, og beror på de konkrete forholdene og karakteren av det aktuelle området. Videre er det sikker rett at vurderingen gjøres basert på forholdene slik de er til enhver tid, en sanntidsvurdering, med unntak av når det er foretatt ulovlig tiltak og endringer av området²⁸.

Friluftsløven § 1a har følgende ordlyd:

«(Hva som forstås med innmark og utmark.)

Som innmark eller like med innmark reknes i denne lov gårds plass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite samt liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel for eier eller bruker. Udyrkete, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område, reknes også like med innmark. Det samme gjelder område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel for eier, bruker eller andre.

Med utmark mener denne lov udyrket mark som etter foregående ledd ikke reknes like med innmark.»

Skillet mellom innmark og utmark er avgrenset slik at innmark er positivt oppregnet, mens utmark negativt definert og omfatter alle arealer som ikke er innmark.

Til tross for at gårds plass har en klar relasjon til gård, vil det være aktuelt å vurdere for alle boligtyper, herunder også boliger som befinner seg i sentrumsnære områder og tettbygde strøk. Alternativet dyrket mark kan tenkes å omfatte opparbeidet plen, hage ol. som finnes i urbane strøk, men Høyesterett presiserte i Furumoa-dommen at kategorien er begrenset til å gjelde områder som tar sikte på utnyttelse av markens produktive evne²⁹. Herunder vil oppdyrking av marka omfattes, mens rydding og annen arbeidsinnsats ikke etablerer dyrket mark i friluftsløvens forstand³⁰. I urbane strøk er det kun unntaksvis at markens produktive evne blir utnyttet, og alternativet vil derfor ikke bli behandlet videre i denne fremstillingen.

Alternativene som er aktuelle for ferdsel og opphold i urbane strøk, og som skal undersøkes nærmere, er gårds plass, hustomt, lignende områder hvor allmennhetens ferdsel vil være til

²⁸ Rt. 2012 s.882(avsnitt 63)(Kyssti på Nesodden-dommen).

²⁹ Rt. 1998 s.1164 (s.1172)(Furumoa-dommen).

³⁰ Rt. 1998 s.1164 (s.1172)(Furumoa-dommen).

utilbørlig fortrensel og område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor allmenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel.

2.3.3 «Hustomt» i urbane strøk

En naturlig forståelse av ordlyden «hustomt»³¹ tilsier at det er tale om et avgrenset område huset eller boligen befinner seg på. Dersom hustomt ses i sammenheng med at alternativene for innmark har et større privat vern etter § 3 enn utmark har, er det nærliggende at området tilpasses ut i fra hvor det er behov for en privat sfære. Vanligvis vil eksempelvis beboerne i en enebolig i et byggefelt i større grad ha behov for vern av området omkring huset, enn beboerne i en høyblokk i et tettbygd strøk. Dette kan imidlertid ikke hevdes generelt da det alltid vil være individuelle forhold som må vurderes konkret. Det som kan sies generelt, er at den faktiske bruken og behovet for vern kan vektlegges som et moment i vurderingen av hvor grensen for hustomt går.

Noe mer konkret om hvor langt området kan strekkes rundt boligen, gir imidlertid ordlyden lite om. Det fremstår som klart at begrepet ikke alltid vil omfatte hele området omkring huset som er skilt ut som tomt. For eksempelvis en større villa-eiendom, ville en slik løsning kunne få et svært uheldig utfall.

Høyesterett har bidratt til å avklare hva som ligger i begrepet hustomt i Furumoa-dommen³². I dommen ble det avklart at hustomt-begrepet begrenser seg til «den mer private sonen rundt bolighuset»³³. Noen år senere supplerte Høyesterett i Hvaler-dommen med at i vurderingen av hustomtbegrepet var terrengforhold, arrondering og tomtens plassering relevante momenter³⁴. Dommen gjaldt spørsmål om allmenhetens ferdselsrett på en sti over en fritidseiendom ved kysten, men har overføringsverdi for de generelle momentene i hustomt-vurderingen.

Videre i Hvaler- dommen utdypet Høyesterett hustomtbegrepet, ved at det skal tolkes snevrere i strandsonen fordi der står hensynet til rekreasjon og friluftsliv i en særstilling³⁵. Det kan stilles spørsmål ved om det samme må kunne sies om boliger i tettbygde strøk og sentrumsnære områder. Hensynet til rekreasjon og friluftsliv står ikke direkte i en særstilling i sentrumsnære områder og tettbygde strøk på samme måte som det gjør i strandsonen. Likevel

³¹ Friluftsløven § 1a.

³² Rt. 1998 s.1164 (s.1171) (Furumoa-dommen).

³³ Rt. 1998 s.1164 (s.1171) (Furumoa-dommen).

³⁴ Rt. 2005 s.805(avsnitt 61)(Hvaler-dommen).

³⁵ Rt. 2005 s.805(avsnitt 62)(Hvaler-dommen).

har behovet for ferdsel og opphold blitt tydeligere ettersom områdene blir stadig mer tettbebygde og det blir færre tilgjengelige områder. I mange tilfeller i sentrumsnære områder og tettbygde strøk vil tomtens plassering trekke i retning av at den private sonen er mindre. Dette kan illustreres ved å se hen til småhus-bebyggelsen bak Bryggen i Bergem, der husene ligger svært tett og i mange tilfeller bare er adskilt med smale gater og trappeganger. Her kan området som anses som hustomt av praktiske årsaker ikke omfatte så mye mer enn grunnen huset dekker, som igjen kan vitne om at man ved å bosette seg i slike boliger har akseptert å få andre tett innpå boligen sin.

Det er trolig ikke tilstrekkelig grunnlag for å hevde generelt at den private sone for boliger i sentrum og tettbygde strøk er mindre enn ved andre boliger, slik som for boliger i strandsonen. Likevel er det gjengangere av momenter som etter den konkrete helhetsvurderingen i mange tilfeller vil føre til at den private sonen er mindre enn gjengs i mer landlige strøk.

Vurderingen av hustomt er av departementet i rundskriv beskrevet som området «omkring boliger og hytter som skal dekke vanlige behov for og krav på beskyttelse av privatlivets fred»³⁶. Selv om rundskrivet har begrenset rettskildemessig vekt, er det likevel beskrivende for vurderingen som må tas i hvert enkelt tilfelle.

Vurderingsmomentene knyttet til terrengforhold, arrondering og tomtens plassering vil for mange eiendommer i urbane strøk gi liten veiledning. Dette fordi den naturlige grensen vurderingsmomentene sammen med vurderingen av «privat sone» søker å avklare, i større grad er visket ut når man vurderer eiendommer som ligger tettere og i mer planerte områder. Dette vil være tilfellet for mange rekkehus, borettslagsblokker og bygårder.

Et annet eksempel er småhus i sentrumsnære områder som kun er adskilt med gangpassasje på omtrent to meter. Det er klart at det vil være mer privat og beskyttet om allmennheten holdes ute, men på den andre siden har eieren allerede akseptert å bo tett på naboene, og bo i et område der det bor og befinner seg masse mennesker. I flere slike tilfeller vil nok hustomt-begrepet ikke strekke seg så veldig mye lenger enn det området boligen dekker.

I relasjon til større sameier eller borettslag hvor boligene er tett på hverandre eller øvrige naboer, kan det også hevdes at eierne har akseptert å få allmenheten tettere på seg. Tomten, kan eksempelvis være planert og gå i ett ut til kommunal vei eller nabogrensen. Dette gjør at

³⁶ T 2007-3 s.9.

man i urbane strøk ofte kan mangle klare holdepunkter for de naturlige grensene for hvilke områder som er en del av den private sone. Boligens plassering på selve tomten gir i mange tilfeller heller ingen indikasjoner på en naturlig avgrensning. Likevel vil en del av boligens plassering være hvordan boligen blir brukt på bakkeplan. Det ligger en naturlig forskjell i om førsteetasje blir benyttet av beboerne, med eksempelvis hage, sittegrupper og/eller terrasse, eller om førsteetasje kun består av et inngangsparti til blokka og ubebodd areal slik som boder. Det første tilfellet vil da ha et større behov for privatliv og beskyttelse enn sistnevnte.

I de tilfellene der eier har oppført gjerde, hekk eller lignende kan det i noen tilfeller være et uttrykk for at området innenfor anses av eier eller bruker som den private sone der det ønskes vern. Det er da naturlig å inkludere eksempelvis gjerde som en del av vurderingen for hvor hustomt-grensen skal trekkes, og det kan tenkes at grensen kan strekkes noe når inngjerding har skjedd. Imidlertid skal det utvises forsiktighet ved å tillegge slike installasjoner vekt, ettersom det ikke er eier selv som avgjør hvor langt hustomt-begrepet strekker seg.

Videre kan gjerder, hekk og lignende være oppført langt fra boligen av andre hensyn, slik som å hindre utsyn til en trafikkert bilvei, og det sier da lite om den private sonen. Å vektlegge gjerde, hekk eller lignende vil derfor kun være aktuelt når det befinner svært tett opp mot der hustomt-grensen normalt ville blitt trukket uten gjerde, hekken eller lignende. Oppføring av gjerder, hekk og lignende kan også bli benyttet i den hensikt å stenge allmennheten ute fra klart mer enn den private sone, der momentet ikke kan bli tillagt vekt. Det vil derimot ha en side til ulovlige stengsler, som er nærmere behandlet under punkt 2.6.

Mye av utfordringene med vurderingen av om man er innenfor eller utenfor hustomten til en bolig ligger i at det man søker å finne ut av er en konkret grense, der vurderingene er overordnede, generelle og til dels flytende i relasjon til mange av eiendommene som ligger i urbane strøk. Når vurderingen av privat sone, og momentene terrengforhold, arrondering og tomtens plassering ble utviklet, er det naturlig å anta at man så for seg det klassiske tilfellet med enebolig og tilhørende hage og/eller terrasse. Momentene vil trolig gi et klarere svar og være lettere anvendelig på slike eiendommer som ofte er lokalisert i mer landlige omgivelser der den private sonen rundt huset er mer synlig. Situasjonen urbane strøk står i mange tilfeller tilbake som uklar både for eier av boligen og for den som ferdes³⁷.

³⁷ Marianne Reusch, *Friluftsløven med kommentarer*, Oslo 2016 s.189.

2.3.4 «Gårdsplass» i urbane strøk

Ordlyden av «gårdsplass»³⁸ tilsier at det er snakk om et område foran inngangspartiet til en bolig eller et område som ligger i felleskap mellom flere bygninger eller boliger. I urbane strøk vil gårdsplass være aktuelt å vurdere for eksempelvis bygårder, fellesområdet mellom flere blokker i et borettslag, og inngangspartiet til en kjede av rekkehus som er utformet som et tun.

Hvis gårdsplass-begrepet leses i sammenheng med at kategoriene for innmark har et større privat vern etter § 3 enn for utmark, er det nærliggende at det er et moment i vurderingen om område blir brukt, og om det behøver privat vern. Den gjennomgående interessen på eiers side er hensynet til privatlivet, og det må derfor kunne sies at området i alle tilfeller ikke strekker seg lenger enn det er behov for. Hensynet til allmenheten vil ofte variere da det kan være snakk om praktiske formål eller rekreasjon, og videre vil hensynet slå inn med ulik tyngde i den enkelte sak.

I forkant av at friluftsløven ble vedtatt uttalte Friluftskomiteen at «[d]et er lite trolig at forståelsen av dette uttrykket vil volde noen særlig diskusjon. Det kan ikke være avgjørende om gårdsplassen er inngjerdet, men i praksis vil man vel tøyne begrepet litt lenger når gårdsplassen er inngjerdet enn når den ikke er det.»³⁹. Gjerde, hekk eller lignende kan på tilsvarende måte som ved hustomt, tillegges noe vekt i enkelte tilfeller, men kun når det er plassert i nærheten av der grensen ville blitt trukket ellers, se punkt 2.3.3.

For å få en forståelse av grensen for gårdsplass kan det sees hen til alternativet «lignende område der ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel»⁴⁰. Alternativet er nærmere behandlet under punkt 2.3.5 og punkt 2.3.7, som viser at terskelen er høy for at et område skal anses som innmark. Dette kan tas til inntekt for at de øvrige alternativene ikke var ment å skulle tolkes med en vid forståelse. På den annen side er det en litt annen situasjon ved vurderingen av gårdsplass som normalt vil ligge tettere på boligen enn lignende område der ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel. Dette kan trekke i retning av at terskelen ikke er like høy for begrepet gårdsplass som for lignende område der ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel.

³⁸ Friluftsløven § 1a første ledd.

³⁹ Friluftskomiteens innstilling (1954) s.57.

⁴⁰ Friluftsløven § 1a første ledd.

I mange tilfeller vil områder som kan vurderes som gårds plass, sammenfalle med områder som faller innenfor kategorien hustomt, noe som også kan være mye av grunnen til at dette vilkåret ikke er ytterligere problematisert i rettspraksis. Gjennom Høyesterettspraksis⁴¹ har begrepet hustomt vært gjenstand for utvikling og utgjør nå den private sone rundt boligen, der man vurderer behovet for vern av privatlivet og momenter som terrengforhold, arrondering og tomtens plassering. Gårds plass har ikke har vært gjenstand for en slik dynamisk tolkning i rettspraksis, men Høyesterett har gitt uttrykk for at allemannsretten generelt er dynamisk⁴². I tillegg bygger alternativene hustomt og gårds plass på mange av de samme momentene. Det er derfor trolig at den dynamiske utviklingen hustomtbegrepet har gjennomgått, langt på vei må kunne legges til grunn ved tolkningen av alternativet gårds plass.

2.3.5 «Liknende område» i urbane strøk

Ordlyden av «liknende område»⁴³ tilsier at det er tale om en sekkebestemmelse og gir en anvisning på at oppramsingen av hva som kategoriseres som innmark, ikke er uttømmende. Videre fordrer ordlyden at det må være tale om et område med likhetstrekk til områder som ble nevnt foran. Ut i fra sammenhengen og praksis⁴⁴ er det er klart at det er tilstrekkelig at område bærer likhetstrekk til et av de foregående alternativene.

At området må ha likhetstrekk med et av de nevnte områdene, innebærer ikke at de fysisk sett må ligne. Likhetstrekken knytter seg til formålet med bruken. Formålene som er søkt vernet ved de andre alternativene, er landbruksinteresser, og områder som har behov for privatlivet og beskyttelse mot allmennhetens friluftinteresser⁴⁵. Det må således vurderes hvilke behov det er for privatliv og beskyttelse på det aktuelle område, noe som deretter må vektas mot allmennhetens behov for ferdsel eller opphold.

I forarbeidene går det frem at sekkebestemmelsen i § 1a første punktum skulle ta sikte på «vise jord- og skogbrukstrekninger og område som trengs for å frede hus og 'heim»⁴⁶.

Rettspraksis gir uttrykk for at hvorvidt området ligner, ikke er det problematiske. I Hvaler-dommen⁴⁷ er vilkåret liknende område verken nevnt eller problematisert. I Kongsbakke-

⁴¹ Eksempelvis Rt. 1998 s.1164(Furumoa-dommen) og Rt.2005 s.805(Hvaler-dommen).

⁴² Rt. 2004 s.1985(avsnitt 46)(Barns fiskerett).

⁴³ Friluftsløven § 1a.

⁴⁴ Rt. 1998 s.1164(s. 1172)(Furumoa-dommen).

⁴⁵ Marianne Reusch, *Friluftsløven med kommentarer*, Oslo 2016 s.90.

⁴⁶ Ot.prp.nr 2(1957) s.24.

⁴⁷ Rt. 2005 s. 805(Hvaler-dommen).

dommen⁴⁸ kom Høyesterett til at vilkåret var innfridd, uten noen nærmere gjennomgang, mens i Kyststi på Nesodden- dommen⁴⁹ blir vilkåret kun nevnt når bestemmelsen ble presentert, men aldri behandlet noe videre. Det kan derimot ha en sammenheng med at tilfellet ikke var utilbørlig, og liknende område var derfor ikke nødvendig å vurdere⁵⁰ I Furumoa-dommen uttalte førstvoterende at «[d]et har i denne sak ikke vært reist spørsmål fra partene om sekkebestemmelsen i det hele tatt får anvendelse ved at strandsonen ikke kan betegnes som et område som likner de områder som er uttrykkelig nevnt i oppregningen. Etter min mening kan dette være noe tvilsomt, men etter prosedyren i saken lar jeg spørsmålet ligge»⁵¹. Dette trekker i retning av at det må foreligge en viss likhet i formål ved bruken for å innfri vilkåret. Imidlertid trekker øvrig praksis mot at terskelen for å innfri vilkåret ikke er særlig høy.

Aktuelt å vurdere i sentrumsnære områder og tettbygde strøk er tilfeller der eier eller bruker har utnyttet eiendommen sin, til for eksempel å ha kasser med jordbærplanter, tomater, blomster eller har en trampoline, mens andre kan ha utplassert sittegrupper, lagd komposthaug eller satt opp sandkasse for barna.

Hensett til eksemplet med blomsterkasser, komposthaug, sandkasser, trampoliner og lignende er dette tiltak som i seg selv ikke har et utpreget behov for å holde privat eller beskyttet mot ferdsel av allmennheten. Eventuelle ødeleggende aktiviteter vil måtte tas med under utilbørlighetsvurderingen, eller andre bestemmelser om avsperring på grunn av skade⁵².

Dersom det er tale om å sette ut eksempelvis blomsterkasser, sittegrupper eller trampoline i hagen med den hensikt å privatisere for å holde allmennheten borte, vil eieren naturligvis ikke ha en like beskyttelsesverdig interesse i å hindre ferdsel. Om eier faktisk skal benytte området og har et faktisk behov for vern, blir situasjonen en annen.

Områder som i vanligvis kan tenkes og i større grad ha behov for privatliv og beskyttelse. er sittegrupper, badebasseng og plasser tilrettelagt for solbad. Imidlertid må det vektes mot hva det betyr for allmennheten. For de tilfeller der det i hovedsak er snakk om bruk om sommeren, kan tenkes at et område er liknende på grunn av behovet for privatliv i sommerhalvåret, mens om vinteren når område ikke brukes, innfrir det ikke terskelen i

⁴⁸ Rt. 2008 s.803(avsnitt 56)(Kongsbakke-dommen).

⁴⁹ Rt. 2012 s.882(avsnitt 42)(Kyststi på Nesodden).

⁵⁰ Rt. 2012 s.882(avsnitt 42)(Kyststi på Nesodden).

⁵¹ Rt. 1998 s.1164(s.1172)(Furumoa-dommen).

⁵² Se blant annet friluftsløven §§ 12 og 16.

liknende område. Dette vil kunne gjøre utslag for adgangen til ferdselen, se nærmere under punkt 2.3.11. Som nevnt tidligere bygger friluftsløven på en sanntidsvurdering, som taler for en slik løsning. Det er imidlertid noe usikkert om en slik løsning er i tråd med gjeldende rett.

2.3.6 «Område for industriell eller annet særlig øyemed»

En naturlig forståelse av ordlyden «område for industriell(...) øyemed»⁵³ tilsier at det må være tale om et område som behøver beskyttelse på grunn av industriell drift, oppbevaring maskiner eller produksjonsutstyr m.m. Ordlyden av «annet særlig øyemed»⁵⁴ fordrer at bruken av det aktuelle området tilsier at det skal skjermes mot allmenheten, enten for å hindre innsyn i produksjon, beskytte det som produseres eller oppbevares eller beskytte allmenheten mot risiko for skade på grunn av det som befinner seg på området.

I relasjon til urbane strøk kan dette være aktuelt i tilfeller som eksempelvis Skyss sine avlukkede tomter der de oppbevarer kjøretøy, verktøy og drivstoff. Slike plasser finner man gjerne i umiddelbar nærhet til byggefelt, der det er behov for å holde både dyr og mennesker borte for at de ikke skal skade seg selv, eller påføre eiendelene skader.

Det kan også tenkes for verksteder som oppbevarer brukte dekk, farlige avfallsstoffer og verktøy på et område som ligger på tomten, men utenfor hustomt og gårdsplass. For ordens skyld nevnes det her at der det følger av lov eller forskrift at området må holdes stengt/inngjerdet, vil en slik regulering ha forrang⁵⁵. Vilkåret område for industriell eller annet særlig øyemed blir derfor en slags sikkerhetsventil for de tilfellene som ikke er lovregulert andre plasser.

Det fremgår av forarbeidene at sekkebestemmelsen i § 1a tredje punktum var tiltenkt å kunne «bl.a. få anvendelse også på militært område og på område som er sperret til vern om drikkevann»⁵⁶. Videre viser forarbeidene til at bestemmelsen også kunne tenkes anvendt på «områder som eieren har innredet for ganske andre formål, for eksempel til badeplass, lekeplass for sine barn eller lignende. Har han her gjort konkrete foranstaltninger som naturlig medfører at man kan tale om et «særlig øyemed» i lovens forstand bør han til en viss grad

⁵³ Friluftsløven § 1a.

⁵⁴ Friluftsløven § 1a.

⁵⁵ Friluftsløven § 19.

⁵⁶ Ot.prp.nr 2(1957) s.24.

være spart for inntrengen av uvedkommende»⁵⁷. Uttalelsen ble imidlertid modifisert da de på samme sted uttalte at «hvor langt man skal gå i retning av å beskytte ham må bli gjenstand for en vurdering. (...) det skal sikkert atskillig til for at det her kan gjøres gjeldende eksklusiv rådighet. Dette er etter komiteens mening nødvendig for at det ikke i praksis skal bli for lett å treffe arrangementer som stenger publikum ute». Utviklingen i rettspraksis har slått fast at terskelen er høy for at et område kan privatiseres slik at det anses som innmark, se blant annet Furumoa-dommen⁵⁸. I Yxney-saken uttrykte Høyesterett om utviklingen at «[s]amlet sett kan det neppe være tvilsomt at avveiningen av de motstridende interesser i dag vil falle ut til fordel for allemannsrettene i større utstrekning enn ved vedtakelsen av friluftsløven»⁵⁹.

I Høyesterettspraksis blir de to sekkebestemmelsene lignende område og område for industrielt eller annet særlig øyemed ofte behandlet samlet. I Furumoa-dommen uttalte Høyesterett i forbindelse med anvendelse av sekkebestemmelsen i tredje punktum i § 1a at «[e]ttersom vurderingstemaet her er det samme som etter sekkebestemmelsen i 1. punktum, velger jeg å behandle dette spørsmål sammen med andre forhold som har vært trukket frem for å begrunne at strandsonen i dette tilfellet er innmark»⁶⁰

Det fremstår derfor som noe uklart om sekkebestemmelsene har de samme anvendelsesområdene. Imidlertid underbygger det oppfatningen fremstillingen var innom ovenfor, om at det i hvert fall i praksis ikke ligger så store begrensninger i vilkårene lignende område eller område for industrielt eller annet særlig øyemed. Sett opp mot tettbygde strøk og sentrumsnære områder er ordlyden anvendelig og gir tilstrekkelig veiledning, men praksis fra domstolene er med på å gjøre situasjonen mer usikker og uklar.

Vedrørende utilbørighetsvurderingen, fremstår det i alle tilfeller som om at vurderingens innhold og terskel er sammenfallende for sekkebestemmelsen i første og tredje punktum.

2.3.7 «Utilbørlig fortrengsel» i sentrumsnære områder og tettbygde strøk

Vilkåret «utilbørlig fortrengsel» går igjen i flere bestemmelser som er behandlet i denne fremstillingen. I § 1a gjelder retter vilkåret seg mot vurderingen av om et område skal være

⁵⁷ Friluftskomiteens innstilling (1954) s.57.

⁵⁸ Rt. 1998 s.1164(s.1172)(Furumoa-dommen).

⁵⁹ Rt. 2007 s.102 (avsnitt 85)(Yxney-saken).

⁶⁰ Rt. 1998 s.1164(s.1172)(Furumoa-dommen).

innmark eller utmark og i § 3 er det vilkåret en sikkerhetsventil for områder som allmennheten i utgangspunktet har adgang til vinterferdsel på. I § 3a er det også en sikkerhetsventil for sti eller vei som leder til utmark som allmennheten i utgangspunktet har rett til ferdsel på, mens i § 9 er det en begrensning i adgangen til rasting. De enkelte bestemmelsene har således samme vilkår, men som vurderes opp mot noe ulike utfall. Innholdet i vurderingen med hensyn og momenter vil i hovedsak være lik og behandles derfor samlet. Merknader som særskilt gjelder til den enkelte bestemmelse, er tatt opp under behandlingen av den aktuelle bestemmelsen.

Ordlyden av utilbørlig fortrensel fordrer en interesseavveining mellom hensynet til eier og/eller bruker mot allmenhetens interesser⁶¹. Der de relevante hensynene vil variere ut i fra det konkrete forholdet. I Hvaler-saken uttalte Høyesterett generelt til § 1a at avgrensningen av allmennhetens ferdselsrett bygger på en «avveining av allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv og grunneiers behov for privatliv»⁶². Videre er det klart at landbruksinteresser er et relevant og tungtveiende hensyn for eier når det gjør seg gjeldende⁶³. Landbruksinteresser er imidlertid sjelden relevante i urbane strøk.

I ordet utilbørlig ligger det et kvalifiserende element, noe som innebærer at det ikke er tilstrekkelig at det foreligger en alminnelig ulempe. Videre er man utenfor de klassiske områdene som lovgiver på forhånd har vurdert dithen at eier behøver privatliv og beskyttelse eller at allmennheten har rett på ferdsel, noe som kan tilsi at terskelen er hevet.

Begrepet «utilbørlig» er en rettslig standard som kan utvikles gjennom rettspraksis i tråd med samfunnsutviklingen, og ble valgt bevisst av lovgiver for å kunne ta hensyn til utvikling⁶⁴. Videre skyldes bruken av en slik rettslig standard at lovgiver verken kan eller ønsker å regulere alle tenkelige tilfeller. For at vilkåret skal oppfylle sin funksjon som sikkerhetsventil, må terskelen derfor ikke legges for høyt.

Da vilkåret utilbørlig ble vedtatt, var det diskusjoner i forarbeidene, noe som Høyesterett har tolket dithen at «[d]et følger av det valg lovgiver gjorde at selv en åpenbar ulempe normalt ikke er tilstrekkelig med mindre den også er vesentlig»⁶⁵. Videre har Høyesterett gjennom utviklingen blant annet uttalt til vilkåret at «det må stilles høye krav for at noe med hjemmel i

⁶¹ Rt. 2008 s.803(avsnitt 57)(Kongsbakke-dommen).

⁶² Rt. 2005 s.805(avsnitt 56)(Hvaler-dommen)

⁶³ Rt. 2007 s.102(avsnitt 70)(Yxney-saken).

⁶⁴ Ot.prp. nr.2(1957) s.6-7 og .23.

⁶⁵ Rt. 2007 s.102 (avsnitt 88)(Yxney-saken).

denne bestemmelse skal kunne rubriseres som innmark»⁶⁶. Rettspraksis har således lagt listen høyt for hva som anses som utilbørlig.

Videre vil det være forskjell fra om grunneiers eller brukers interesse bygger på en konkurrerende interesse til samme området, eller om konflikten begrenser seg til grunneiers ønske om at allmenheten ikke skal benytte området til ferdsel eller opphold⁶⁷. Når det gjelder vektingen av eiers interesser og allmenhetens interesser, har Høyesterett uttalt at det «[s]amlet sett kan det neppe være tvilsomt at avveiningen av de motstående interesser i dag vil falle ut til fordel for allemannsrettene i større utstrekning enn ved vedtakelsen av friluftsløven»⁶⁸.

Hensynet til allemannsretten står således sterkere i vurderingen nå enn tidligere, noe som også gjenspeiles av formålsparagrafen i § 1 som ble vedtatt i 1996⁶⁹. Hensynet til allemannsretten vil således vekke tungt uansett om det vurderes for å stenge ferdselen etter § 1a, § 3 eller § 3a, eller hvorvidt eier plikter å ha åpent for ferdsel uten stengsler etter § 13.

Som nevnt tidligere må boligeiere i urbane strøk i mange tilfeller akseptere å få allmenheten tettere på seg enn i mer landlige omgivelser. Det må likevel vurderes ut i fra de konkrete forholdene. Eksempelvis vil eiere av større eiendommer i Holmenkollåsen i mindre grad ha akseptert å få allmenheten tettere på seg, enn eiere av rekkehus på Nygårdshøyden i Bergen. På den annen side er det for mange boliger i urbane strøk vanlig at det er svært små områder på eiendommen som kan benyttes til rekreasjon i form av å ha en sittegruppe eller en grill. Hensynet til grunneier eller bruker vil da være beskyttelsesverdig og vekke tungt. Samlet skal det trolig mer til for å bli hørt med at ferdselen er utilbørlig i urbane strøk sammenlignet med landlige omgivelser, men det finnes selvfølgelig unntak. Hver enkelt eiendom må vurderes konkret sammen med den aktuelle bruken.

Ulovlige stengsler er behandlet under punkt 2.6, der en av begrensningene er at stengsel eller hindring ikke må være til «utilbørlig fortrengsel» for utøvelsen av allemannsretten⁷⁰. I relasjon til urbane strøk kan det være aktuelt å vurdere når eier eller bruker har oppført gjerder til dyrehold, slik som en hunde- eller kattergård. Grunneier har her en klar interesse i bruken av området som er i konkurranse med allemannsretten, mens styrken av allmenhetens

⁶⁶ Rt. 1998 s.1164 (s.1172)(Furumoa-dommen).

⁶⁷ Rt. 2007 s.102(avsnitt 71)(Yxney-saken).

⁶⁸ Rt. 2007 s.102(avsnitt 85)(Yxney-saken).

⁶⁹ Besl.O.nr.67 (1995-1996) Lov om endringer i lov av 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet.

⁷⁰ Friluftsløven § 13.

interesse vil avhenge av de konkrete forholdene, som eksempelvis hvor viktig det er å få benytte området og om man har anledning til å gå rundt hundegården.

I relasjon til gjerdehold som et stengsel har Høyesterett har uttalt at selv om «et stengsel skulle være berettiget av hensyn til eierens dyrehold, kan det være utilbørlig hvis ikke stengslet utformes slik at allmennheten kan passere»⁷¹. Uttalelsen gjaldt ikke dyrehold i relasjon til landbruksdrift, men hestehold av fritidsinteresser og må kunne sies å ha begrenset betydning for dyr som har lettere for å rømme eller bli skremt og derfor ikke egner seg for port eller passerende allmenhet.

Før fremstillingen skal behandle de ulike hjemlene for ferdsel og opphold, skal det ses nærmere på tre generelle momenter som kan være av betydning når det skal foretas en vurdering av et område etter frilufsloven.

2.3.8 Betydningen av arealplan for grensen mellom innmark og utmark

Ved vurderingen av om et område i urbane strøk er å anse som innmark eller utmark, kan det være spørsmål om man kan legge vekt på hva myndighetene har klassifisert området som etter plan – og bygningsloven med tilhørende reguleringsplan. I sentrumsnære områder og tettbygde strøk er reguleringen ofte svært detaljert, og det kan være naturlig å se hen myndighetenes klassifisering for avklaring. Utgangspunktet er imidlertid at vurderingen ikke beror på en slik plan, men hvordan område faktisk er⁷², og at planvedtaket først får betydning når det handles ut i fra den, jf. pbl.§ 1-6 første ledd og § 12-4 første ledd.

Plan- og bygningsloven var ikke vedtatt når frilufsloven kom til, men ble diskutert ved endringsarbeid i 1996. I forarbeidene ble det uttalt at «[a]llmennhetens rettigheter etter frilufsloven er avhengig av om et areal faktisk er å anse som innmark eller utmark, dvs. at den faktiske disponeringen av areal er avgjørende. Plan – og bygningsloven legger grunnlaget for disponeringen av arealene, og er derfor en svært viktig lov i denne forbindelse»⁷³.

Høyesterett har derimot uttalt i Hovden Alpin-dommen at selv 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

⁷¹ Rt. 1998 s.1164(s.1175)(Furumoa-dommen).

⁷² Marianne Reusch, *Frilufsloven med kommentarer*, Oslo 2016 s.70-71.

⁷³ Ot.prp nr.27(1995-1996) s.8.

området må anses som utmark»⁷⁴. I dommen tillegges argumentet svært begrenset vekt og Høyesterett presiserte at det ikke var avgjørende for utfallet. Videre begrenser uttalelsen seg til tilfellene der planvedtaket underbygger at området er utmark, og kan ikke tolkes slik at samme argumentasjonen kan benyttes for begrunne at et område er innmark. Min oppfatning er imidlertid at det etter nåværende rettstilstand ikke er rom for å vektlegge planvedtak i medhold av plan- og bygningsloven for å underbygge at et område er innmark eller utmark. Å vektlegge planvedtak kunne tenkes praktisk for de tilfellene der men vet at en endring er svært nærstående i tid, men man risikerer da at planer om utbygging uten realitet blir påberopt for å stenge ute allmennheten. For tilfeller der eksempelvis område er planert og gjort klart til utbygging og derfor behøver vern fra allmenn ferdsel, må lignende område der ferdselen er til utilbørlig fortrengsel kunne vurderes, se punkt 2.3.5 og 2.3.7.

Viktigheten av arealplaner i sentrumsnære områder og tettbygde strøk vedtatt etter plan – og bygningsloven er behandlet under punkt 3.

2.3.9 Betydningen av alternativt område, vei eller sti i urbane strøk

Friluftsløven legger opp til at det flere steder må foretas en interesseavveining mellom hensynet til eier eller bruker og allmenheten, eksempelvis vurderingen av hustomt eller om noe er utilbørlig. Når det er spørsmål om allmenheten kan ferdes på område, vei eller sti i urbane strøk, vil et moment i vurderingen kunne være om det eksisterer et alternativt område, en vei eller sti som kan benyttes.

Det er klart at et alternativt område, vei eller sti alene ikke er avgjørende, men er et moment i en større vurdering. Videre er det ikke dermed sagt at et alternativt område, en vei eller sti alltid vil være et relevant moment. I Kyststi på Nesodden-dommen uttalte Høyesterett at «[b]etydningen av alternative ruter vil etter mitt syn måtte avhenge av ferdselens formål»⁷⁵.

Dommen gjaldt spørsmålet om allmenheten hadde rett til å ferdes på en kyststi som passerte nært en sittegruppe tilhørende boligen. Høyesterett kom til at område ikke var å anse som innmark, og allmenheten hadde rett til å ferdes på stien. Dommen gjelder sjø- og strandområde som er ulikt urbane strøk, men som vil ha overføringsverdi vedrørende begrunnelsen for at den alternative stien ble tillagt mindre vekt. Høyesterett uttalte at er hensikten først og fremst å «nå frem til et bestemt sted, vil det være naturlig å legge atskillig

⁷⁴ Rt. 2014 s 36(avsnitt 68)(Hovden Alpin-dommen).

⁷⁵ Rt. 2012 s.882(avsnitt 51)(Kyssti på Nesodden).

vekt på om det finnes brukbare alternative traséer. For en kyststi er derimot ferdselen i seg selv det sentrale; den særegne opplevelsen ved å bevege seg langs sjøen og i miljøet ved strandkanten. I slike tilfeller bør alternative traséer gjennomgående tillegges mindre vekt ved utilbørighetsvurderingen.»⁷⁶.

Overført til urbane strøk vil man ofte kunne vektlegge alternative områder, veier eller stier, men det må tas hensyn til de tilfeller der det ligger en egenverdi i gå på det aktuelle stedet. Dette kan være aktuelt for eksempelvis områder som gir mulighet til å oppleve byen på nært hold, slik som i smugene bak Bryggen i Bergen, den gamle trehusbebyggelsen i Mandal sentrum eller på Nøstet med sine karakteristiske trehus, trange smau og bygårder.

Det bør utvises en viss forsiktighet med å tillegge et alternativt område, en vei eller sti i urbane strøk for mye vekt, da man lett kan få en situasjon der vurderingen går i ring slik at områder, veier eller stier fungerer som alternativ for hverandre. Dersom det finnes et alternativt sted å gå på den samme eiendommen, slik som eksempelet nevnt over med å gå rundt hundegården, vil det kunne gi gode løsninger som må kunne tillegges betydelig vekt. På en annen side er det mange som har til hensikt å komme seg frem så raskt som mulig på sin daglige ferd, der en omvei av betydning vanligvis vil utgjøre en ulempe for allmenheten som må tas med i vurderingen.

Marianne Resch har tatt til orde for at «[e]t slikt argument kan ikke avvises prinsipielt, og må vektlegges dersom en bruk som er til sjenanse for en annen bruk, fremstår som unødvendig eller sjikanøs»⁷⁷. Etter dette er et sentralt poeng her er at grunneiere som kan påvise et alternativt område, vei eller sti ikke kan bortvise på det grunnlag alene.

2.3.10 Betydningen av formålet med aktiviteten

I vurderingen av om det er grunnlag for ferdsel eller opphold etter friluftsløven, kan det stilles spørsmål ved hvilken betydning formålet med aktiviteten har. Formålene med ferdsel og opphold på fremmed eiendom i urbane strøk kan være så mangt, eksempelvis opplevelse, rekreasjon, trim og rask fremkomst. Det derfor viktig å avklare hvilken betydning formålet har ved vurderingen av et område etter friluftsløven.

⁷⁶ Rt. 2012 s.882(avsnitt 51)(Kyssti på Nesodden).

⁷⁷ Marianne Reusch, *Friluftsløven med kommentarer*, Oslo 2016 s.11.

Friluftsløven oppstiller ingen formålsvilkår for å kunne benytte seg av allemannsretten. Imidlertid kan det være et naturlig moment å trekke inn i de ulike vurderingene friluftsløven legger opp til. Blant annet så Høyesterett i Kyststi på Nesodden-dommen⁷⁸ bort fra alternative stier fordi formålet ved å benytte stien var opplevelsen av å ferdes langs kysten, se punkt 2.3.9. I dommen la Høyesterett avgjørende vekt på opplevelsen og rekreasjon, noe som vil kunne ha overføringsverdi der det er aktuelt i urbane strøk.

I 1996 ble formålsbestemmelsen i § 1 vedtatt, og det ble i forarbeidene uttalt at «[e]n slik formålsbestemmelse er et nyttig utgangspunkt ved anvendelsen av lovens øvrige bestemmelser»⁷⁹. Videre uttalte departementet at det er «av prinsipiell interesse og ha praktisk betydning i forbindelse med anvendelsen av friluftsløvens bestemmelser. Den vil kunne danne bakgrunn for vurderingen av tvilsspørsmål om hvordan loven skal forstås og tolkes i konkrete tilfeller»⁸⁰. Hvilket som taler for at formålet med aktiviteten ikke er et avgjørende vilkår, men det kan være veiledende til hvilke forhold som skal kunne tillegges betydelig vekt. For ferdsel som fremmer helse og opplevelser vil således kunne antas å veie tyngre enn eksempelvis ønske om å komme raskt frem til bussen og grunneiers ønske om ikke-bruk.

I en dom fra Gulating lagmannsrett⁸¹ fremstår det som om retten legger avgjørende vekt på at formålet med aktiviteten. I den saken var formålet rask og enkel fremkomst ved å benytte en snarvei mellom boligfelt, som retten fant at ikke var i tråd med formålet i loven. Uten å foreta en nærmere vurdering av om området var innmark eller utmark, falt retten ned på at aktiviteten ikke kunne hjemles i friluftsløven. Et så strengt vilkår knyttet til formål med aktiviteten har vi ikke etter friluftsløven, og lagmannsretten har etter mitt syn ikke truffet i sin vurdering eller ordlagt seg veldig dårlig. Dommen er nærmere beskrevet under punktet 2.4.2.

2.3.11 Ferdsl i innmark i urbane strøk - § 3

I innmark gjelder ferdselsretten til fots så lenge marken er frosset eller snølagt eller utenfor tidsrommet 30. april til 14. oktober, men likevel ikke på områder som er å anse som «gårds plass eller hustomt, inngjerdet hage eller park og annet for særskilt øyemed inngjerdet område hvor almenhetens vinterferdsel vil være til utilbørlig fortrensel»⁸². Unntakene

⁷⁸ Rt. 2012 s.882(avsnitt 63)(Kyssti på Nesodden).

⁷⁹ Ot.prp.nr 27(1995-1996) s.15.

⁸⁰ Ot.prp.nr 27(1995-1996) s.15.

⁸¹ LG-2010-106025(Gulating Lagmannsrett).

⁸² Friluftsløven § 3.

gårds plass eller hustomt, inngjerdet hage eller park er unntak som er høyst aktuelle og begrensende for retten til å ferdes i sentrumsnære områder og tettbygde strøk. Vilåårene gårds plass og hustomt går igjen i flere bestemmelser og behandles samlet under i punkt 2.3.3. og 2.3.4.

En naturlig forståelse av inngjerdet hage eller park tilsier at området må være avgrenset med et gjerde, noe forarbeidene har begrunnet med at det ellers ville være vanskelig for utenforstående å vite hva slags type mark det var snakk om⁸³. Videre påpekes det i forarbeidene, til § 2, at inngjerdet hage eller park ikke alltid vil være å anse som innmark⁸⁴. Dersom den aktuelle hagen eller parken faller utenfor alternativene for innmark i § 1a, vil det være å anse som utmark, hvor man har adgang til ferdsel med visse begrensninger, se punkt 2.4. Det kan synes som om det er en viss motstrid mellom ordlyden i § 1a og § 3. I alle tilfeller en ordlyd som er egnet til å gi et misvisende bilde av gjeldende rett. Faller for eksempel den store hagen til en kjede med rekkehus i et tettbygd strøk utenfor hustombegrepet og de øvrige innmarkskategoriene, vil ferdselen følge reglene for utmark i § 2, og eieren vil ikke kunne nekte ferdsel slik det fremstår etter § 3.

Ferdsel i innmark vil følgelig bare begrenses av vilkåret «inngjerdet hage eller park» når området anses som innmark etter de øvrige alternativene i § 1a, herunder dyrket mark, engslått, kulturbeite og lignende område hvor allmenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensning for eier eller bruker. For urbane strøk er det kun alternativet lignende område hvor allmenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensning som er aktuelt, se nærmere gjennomgang under punkt 2.3.5 og punkt 2.3.7. Av forarbeidene følger det at vilkårene inngjerdet hage eller park ble fjernet i innmarks-definisjonen, og det kan således synes som en glipp at nevnte vilkår ikke er fjernet fra § 3. Imidlertid har lovgiver hatt flere anledninger ved endringsarbeid til å rette opp feilen, noe som kan tilsi at ordlyden er bevisst.

Ser man isolert på ordlyden av hage eller park, kan den tilsi at område må være av en viss karakter, slik som til bruk for rekreasjon, opphold eller mosjon. Imidlertid kan en slik forståelse tenkes å være mer begrensende enn tiltenkt, ettersom hager kan bli brukt til for eksempel å dyrke urter og grønnsaker i pletter uten at man er over i kategorien dyrket mark. Begrepene er vide og vil måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. For et rekkehus med en liten grønn flekk ved inngangspartiet i et sentrumsnært område, vil ordlyden kunne tilsi at

⁸³ Ot.prp. nr.2(1957) s.27.

⁸⁴ Ot.prp. nr.2(1957) s.23-24.

hele eiendommen kan nektes for ferdsel om den er gjerdet inne, og tilsvarende for et større borettslag med betydelige områder med opparbeidet hage og grøntområder. For de tilfellene som er å anse som utmark, vil et gjerde stride mot retten til ferdsel i utmark etter § 2.

Område som ikke faller inn under vilkårene hage eller park, er likevel unntatt ferdselsretten i innmark dersom det for annet særskilt øyemed er inngjerdet fordi almenhetens vinterferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel. Utsatte områder som ikke er å anse som hage eller park, som er inngjerdet, er således unntatt for ferdsel. Hva som nærmere ligger i utilbørlighetsvurderingen, er behandlet under punkt. 2.3.7.

Da frilufsloven ble vedtatt, fantes det ikke arealplaner for hele landet slik vi har i dag, og som i mange tilfeller vil påvirke adgangen til å ha eller sette opp gjerdet. Adgangen til å ha eller sette opp gjerde er regulert av plan – og bygningsloven⁸⁵ og § 13 som oppstiller forbud mot unødvendige stengsler for allemannsretten, se nærmere punkt 2.6.

2.3.12 Ferdsel på sti i «innmark som fører til utmark» - § 3a

Lovgiver utvidet i 2011⁸⁶ frilufsloven med § 3a som gir adgang til at man kan ferdes over fremmed eiendom til fots eller på tråsykkel på «vei eller sti» i innmark som «fører til utmark» så fremt det kan skje uten å passere gjennom «gårds plass», «hustomt» eller «uten på annen måte å være til utilbørlig fortrengsel eller ulempe for eier eller bruker».

Retten til å ferdes på sti i innmark gjelder således ikke på gårds plass, hustomt eller når det er til utilbørlig fortrengsel. Disse vilkårene går igjen i flere bestemmelser og behandlet samlet under i henholdsvis punkt 2.3.4., 2.3.3 og punkt 2.3.7.

Det presiseres at det er privateide veier og stier som er gjenstand for vurdering, herunder også veier og stier eid av det offentlige uten at det er offentlig vei.

En naturlig forståelse av vei eller sti som fører til utmark tilsier at det må være en opparbeidet trasé som kan følges slik at man kommer til utmark. Det kan fremstå som at det er tilstrekkelig at veien eller stien leder til utmark, men en slik forståelse ville undergrave store deler av betydningen av vilkåret, og det ville gi dårlig sammenheng. Bestemmelsen må derfor forstås dithen at den bruken det åpnes for, er ferdsel på sti eller vei der man har til hensikt å komme til eller fra utmark.

⁸⁵ Plan- og bygningsloven kapittel 20.

⁸⁶ Lov 16.september 2011 nr.41 om endringer i frilufsloven og straffeloven.

I relasjon til sentrumsnære områder og tettbygde strøk vil dette være særlig aktuelt ettersom fortetning har medført at man i mange tilfeller må bevege seg tett på boliger for å komme seg frem dit man skal eller ønsker å ferdes. I urbane strøk vil § 3a kunne være svært aktuell som hjemmel for ferdsel, eksempelvis for snarveier mellom hus, passasje gjennom borettslag eller passasje på privat veg tilhørende rekkehus som leder til grøntarealer.

Hensett til urbane strøk er det ikke vilkårene vei eller sti eller formålet med bruken som volder størst tvil. Det mer problematiske er hva som er å anse som utmark i urbane strøk, med andre ord hva stien må lede til for at den kan benyttes i tråd med § 3a. Er bussholdeplassen med den åpne asfalterte plassen rundt å anse som utmark? Omfattes områder kommunen har satt av til friluftsliv som parker eller parkeringsplassen til idrettslaget som utmark? Det nærmere innholdet av utmark i urbane strøk er behandlet under punkt 2.4.2, der disse problemstillingene er forsøkt besvart.

Den siste begrensningen følger av § 3 a siste ledd og angir at eier kan forby ferdsel hvis den er egnet til å volde nevneverdig skade.

Vilkåret nevneverdig skade tilsier at ferdselen må være egnet til å påføre terrenget eller omgivelsene en skade av en viss betydning. I forarbeidene til bestemmelsen vises det til § 11, mens er vilkåret nevneverdig skade ikke er omtalt noe videre. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at ferdselen må påføre en synbar, fysisk belastning eller negativ endring på område, og det må overstige ubetydelige endringer eller belastninger. Videre fremstår det som klart at terskelen er lavere enn vilkåret om utilbørlig fortrengsel. I sentrumsnære områder og tettbygde strøk, der befolkningen bor og lever tett, kan det tenkes at nevneverdig skade blir påberopt i stor grad og at tilgangen til stien forsvinner.

2.4 «Utmark» i sentrumsnære områder og tettbygde strøk

2.4.1 Innledning

Slik vi har sett over, innebærer klassifiseringen av et område, herunder innmark eller utmark, mye for hvilken rett man har til ferdsel, også i urbane strøk. Utmark er et begrep som tradisjonelt ikke forbindes med sentrumsnære områder og tettbygde strøk, men som må anvendes for å kunne besvare spørsmål knyttet til ferdsel og opphold. Flere områder i urbane

strøk er underlagt særregulering, slik som veglova⁸⁷ for offentlig vei, der frilufsloven vil supplere når området må kategoriseres som innmark eller utmark for å avgjøre spørsmålet om ferdsel eller opphold.

I det følgende skal fremstillingen gå nærmere inn på innholdet av utmark og hvilke områder det kan være i urbane strøk. Deretter skal de konkrete hjemlene for ferdsel i utmark undersøkes nærmere.

2.4.2 «Utmark» i urbane strøk - § 1a

Utmark er definert i frilufsloven § 1a som motstykke til innmark. § 1a andre ledd lyder «[m]ed utmark mener denne lov udyrket mark som etter foregående ledd ikke reknes like med innmark».

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at utmark er områder som ikke er bearbeidet til bruk og som faller utenfor alternativene angitt som innmark eller like med innmark.

Bestemmelsens andre ledd må leses i sammenheng med første ledd, slik at det ut fra forståelsen av dyrket mark, blir klart at det med udyrket mark skal forstås områder som ikke blir utnyttet for dens produktive evne, se punkt 2.3.2. Udyrket mark blir således motstykke til innmark. Dersom man legger til grunn en mer snever forståelse der vilkårene tolkes separat, kan man risikere å ende opp med en mellomkategori som verken er innmark eller udyrket mark. Dette ville harmonisert svært dårlig med lovens system. Det er klart at alt som ikke er innmark eller like med innmark, er å regne som utmark.

I sentrumsnære områder og tettbygde strøk innebærer det at alle områder som verken er hustomt, gårds plass, lignende område eller område for industriell eller annet særlig øyemed, er etter frilufsloven å anse som utmark, men med de begrensninger som følger av annen lovgivning, se punkt 2.5.

Under punkt 2.3.12 om ferdsel på sti som leder til utmark, ble det stilt spørsmål ved områder som bussholdeplass med buskur, offentlige grøntarealer og parkeringsplassen til idrettsanlegget er å anse som utmark slik at stier eller veier som leder dit kan benyttes med hjemmel i frilufsloven § 3a. Vurderingene må foretas konkret og kan avvike for det som

⁸⁷ Lov 21. juni 1963 nr.23 om vegar (veglova) § 1.

skisseres her. En bussholdeplass omfattes klart ikke av innmarkskategoriene, og er følgelig å anse som utmark. Så selv om en bussholdeplass kan være særlig regulert i veglova eller arealplaner, vil området kategoriseres som utmark frilufslovens forstand. Sti som leder til bussholdeplass kan således benyttes såfremt de øvrige vilkårene i § 3a er innfridd. Eventuelle begrensninger eller reguleringer som følger av annen lovgivning må likevel respekteres⁸⁸.

Tilsvarende vil gjelde offentlige grøntarealer som ikke har en umiddelbar tilknytning til bolig eller annen bygning. For parkeringsplassen til idrettslaget eller lekeplassen til et sameie må nærheten til tilhørende bygninger vurderes i relasjon til hustomt, gårdsplass og lignende område der ferdsel vil være utilbørlig, men er man utenfor slike områder, vil parkeringsplassen og lekeplassen være å anse som utmark. I relasjon til lekeplassen må det presiseres at allemannsretten begrenser seg til ferdsel og opphold, og omfatter således ikke bruk av andre eiendeler som huskestativ og rutsjebane.

Benytter man seg for eksempel av en snarvei mellom bolighusene som ender på en kommunal vei, vil den kommunale veien være å anse som utmark. Snarveien kan derfor benyttes i tråd med § 3a så fremt øvrige vilkår er innfridd. Selv om den offentlige veien primært er regulert av veglova, er det først ved motstrid eller når det eksplisitt er bestemt at frilufsloven ikke gjelder, at frilufsloven viker⁸⁹. Hvorvidt det var en slik rettstilstand man så for seg når loven ble vedtatt, eller om utfallet i sentrumsnære områder og urbane strøk er vurdert ved senere lovarbeid, er usikkert.

I en dom fra Frostating lagmannsrett⁹⁰ behandlet retten et tilfelle som gjaldt en privat vei som lå mellom et boligområde og en offentlig vei. Spørsmålet i dommen var om den private veien kunne brukes som snarvei med hjemmel i frilufsloven. Veistrekningen var ca. 90 meter lang og lå omtrent 50 meter unna saksøkers boligtomt. Saksøkte påberopte seg at veistrekningen lå på hustomt og/eller gårdsplass og var å anse som innmark. Lagmannsretten la kort til grunn at veigrunnen ikke var å anse som innmark i frilufslovens forstand og uttrykket hustomt og gårdsplass «må begrenses til den mer private sonen rundt et bolighus»⁹¹. I et «boligstrøk som det foreliggende vil innmarksbegrepet i frilufslovens § 1 a normalt begrense seg til den fradelte eiendom med bolig, gårdsplass og eventuell hage»⁹². Allmennheten hadde således rett

⁸⁸ Frilufsloven § 19.

⁸⁹ Frilufsloven § 19.

⁹⁰ LF- 2008 -63260 (Frostating lagmannsrett).

⁹¹ LF-2008-63260 (Frostating lagmannsrett).

⁹² LF- 2008-63260 (Frostating lagmannsrett).

til å benytte den private veien som snarvei. Dette stemmer godt overens med forståelsen som er lagt til grunn over.

I et lignende tilfelle behandlet Gulating lagmannsrett⁹³ en privat vei som dannet en forbindelse mellom to boligområder. Spørsmålet gjaldt gyldigheten av et vedtak fra Fylkesmannen om fjerning av skilt for privat vei, og adgangen til ferdsel etter frilufsloven. Lagmannsretten kom til at allmenhetens rett til ferdsel ikke kunne hjemles i frilufsloven da det aktuelle området ikke var å anse som utmark, og falt utenfor lovens formål.

Uten noen nærmere gjennomgang av § 1a viser lagmannsretten til at slik de «finner det, slik denne sakens faktum ligger an, vanskelig å se at allmenheten skal ha ferdselsrett på denne vegen over ankende parts eiendom med hjemmel i frilufsloven»⁹⁴. Dette underbygges på samme sted med at «lovens formål ikke slår til i denne saken», og etter befarung sitter lagmannsretten «igjen med er at det her ikke er noen utmark hvor det utøves frilufsliv og rekreasjon, men et villastrøk der noen har funnet seg en snarveg gjennom denne eiendommen».

Det kan virke som om lagmannsrettens avgjørelse bryter med det generelle utgangspunktet at frilufsloven er anvendelig på alle typer områder, og avvik må hjemles i lov⁹⁵. Etter mitt syn anvender lagmannsretten formålet med ferdselen som et avgjørende vilkår, og ikke som et moment i en større vurdering, se punkt. 2.3.10. De treffer derfor ikke med sin vurdering av om allmenheten har rett til å ferdes på den aktuelle stien. Dersom man skulle avskåret retten til å ferdes på den aktuelle stien med den begrunnelse at loven ikke passer, og derfor ikke regulerer tilfellet, må det i så fall hjemles og begrunnes langt grundigere.

Dersom lagmannsretten derimot har vurdert vilkårene for ferdselsrett etter frilufsloven og i forlengelsen av en slik vurdering kommet frem til at ferdselen ikke er lovlig, kan utfallet av dommen være både treffende og korrekt. Dommen vitner imidlertid ikke om at en slik vurdering er foretatt, og det virker anstrengt å skulle legge til grunn at en slik vurdering faktisk er foretatt.

⁹³ LG-2010-106025 (Gulating lagmannsrett).

⁹⁴ LG-2010-106025 (Gulating lagmannsrett).

⁹⁵ Frilufsloven § 19.

Dommen har i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt ved å være en lagmannsrettsdom⁹⁶, og må etter mitt syn sees bort fra når det gjelder tolkningen av friluftslovens bestemmelser på grunn av sin svært overfladiske behandling av rettsregelen og ufullstendige resonnement. Marianne Reusch har kommentert dommen, der hun understreker at «utøvelse av friluftsliv ikke er noe vilkår for å benytte seg av den frie ferdselsretten. Ferdsel for nyttebehov er fremdeles en del av allemannsretten selv om friluftslivet i dag er mer fremtredende»⁹⁷.

En annen problemstilling er hvordan områder under endring skal håndteres i relasjon til innmarks- og utmarkskategoriene. Stadig flere områder som tidligere var brukt i landbruksnæring, blir bebyggt og omdannes til urbane strøk. Dette innebærer at jorder og lignende som tidligere var i produksjon, i mange tilfeller blir omgjort til eksempelvis boligtomter. Det kan her spørres om et jorde som lå i brakk over en stund blir omgjort til utmark. Videre kan det spørres om det jorde som er blitt til planert tomt er å anse som utmark.

For område som ikke lenger utnyttes for sin produktive evne, er det naturlig at det går over til å anses som utmark. For å avklare hvor lang tid det må gå fra det var i bruk til det blir utmark, er det naturlig å se hen til hensynet bak vernet dyrket mark, nemlig næringsinteressen i marka. Følgelig er det naturlig at området går over til å bli utmark når det ikke lenger vil påvirke mulighetene for å utnytte marka til næring. Dersom området er planert med sikte på utbygging og det er ulemper med at allmennheten ferdes over tomten, vil området vurderes som liknende område der allmenn ferdsel er til utilbørlig fortrenghet, se nærmere under punkt 2.3.5 og 2.3.7. Dersom det ikke er et liknende område til innmark, vil det være å anse som utmark frem til utbyggingen påbegynner og således endrer området.

2.4.3 Ferdsel i utmark i urbane strøk - § 2

I utmark har man rett til å ferdes til fots hele året så lenge det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet⁹⁸.

Henvisningen til at man må ferdes hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet etter § 2, er en forlengelse av § 11. Da § 11 ble vedtatt i 1996, var det for å inkludere hensynet til miljøet i ferdselskulturen. I forarbeidene fremgår det at dette skulle oppstille en plikt til å ikke skade

⁹⁶ Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001 s.159-160.

⁹⁷ Marianne Reusch, *Allemannsretten Friluftslivets rettsgrunnlag*, Oslo 2012 s.204.

⁹⁸ Friluftsloven § 2.

miljøet, herunder «naturgrunnlaget med planter og dyr, men også andre miljøverdier som ren luft, rent vann og rent landskap, foruten stillhet og ro. Kulturminneverdier i natur- og kulturlandskapet er også viktige elementer som ikke må skades»⁹⁹. Hvilket som innebærer at retten til å ferdes i utmark forsvinner når man for eksempel forsøpler og ødelegger.

Begrensningen er sentral i urbane strøk der forsøpling er et problem. Selv om begrensningen i retten til ferdsel i utmark er sentral for urbane strøk, er den ikke særlig praktisk å håndheve.

2.4.4 «Rasting» i urbane strøk - § 9

I § 9 fremgår det at «rasting, solbad, overnatting og liknende» ikke tas i innmark uten eierens eller brukerens «samtykke». Motsetningsvis har man i utmark anledning til «rasting, solbad, overnatting og liknende» såfremt det ikke tas «til utilbørlig fortrenghet eller ulempe for andre»¹⁰⁰.

Ordlyden favner et vidt spekter av friluftsliv der man velger å slå seg ned, enten for ett par timer eller over natten. Bestemmelsen vil favne over piknik på gresset, soling, telting mm. Det fremgår også forutsetningsvis av ordlyden og forarbeidene at det ikke er adgang til å gjøre varige endringer eller tilretteleggelser¹⁰¹.

Rasting eller noen av de andre alternativene er imidlertid bare tillatt dersom det ikke tas «til utilbørlig fortrenghet eller ulempe for andre». Utilbørlighetsvurderingen er behandlet under punkt 2.3.7.

Bestemmelsen må leses slik at utilbørlig også gjelder for ulempe for andre, ellers ville terskelen blitt svært ujevn og gi liten sammenheng. Ordlyden av utilbørlig ulempe for andre tilsier at det er den eller de andre parters negative følger som er til vurdering. Også her ligger det et kvalifiserende element, og terskelen må kunne antas å være sammenfallende med utilbørlig fortrenghet.

Videre har bestemmelsen konkrete regler knyttet til hvor man kan telte og omfanget, dette er imidlertid ikke særlig relevant i sentrumsnære områder og urbane strøk. Fremstillingen går derfor ikke nærmere inn på disse reglene.

⁹⁹ Ot.prp nr. 27(1995-1996) s.19.

¹⁰⁰ Friluftsløven § 9 andre ledd.

¹⁰¹ Ot.prp. nr.2(1957)s.30-31.

I urbane strøk er det normalt få områder som er å anse som utmark hvor rasting er passende uten at det eksisterer særreguleringer enten i lov eller forskrift. For eksempel kan en park være å anse som utmark, men for de fleste tilfeller vil det eksistere særreguleringer som angir adgangen til å telte.

2.5 Faller noen områder utenfor frilufsloven?

Utgangspunktet er, som nevnt tidligere, at frilufsloven omfatter alle utendørsområder med sine definisjoner av innmark og utmark i § 1a. Loven er ikke begrenset i sitt virkeområde, og den gjelder derfor i hele Norge. Det er derfor noe misvisende å spørre om enkelte områder faller utenfor frilufsloven, likevel har vi flere tilfeller i urbane strøk der ferdselsretten eller oppholdsretten blir regulert av andre lover enn frilufsloven.

Dette følger av frilufsloven § 19, som angir at frilufslovens bestemmelser kun «gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning». For områder som er regulert av andre lover vil frilufsloven få underordnet betydning. I urbane strøk er det særlig aktuelt for offentlige veier, gate og parkeringsplasser mv. som er åpen for fri ferdsel med hjemmel i vegloven¹⁰². Vegloven sikrer således at svært mange veier i urbane strøk er åpne for fri ferdsel for allmennheten. Private veier må vurderes etter frilufslovens regler knyttet til innmark og utmark, se punkt 2.3 og 2.4.

Selv om område er regulert av andre lover, kan frilufsloven i noen tilfeller være anvendelig som et bakteppe for spørsmål som den primære lovgivningen ikke tar stilling til. Slik som for eksempelet med å benytte en snarvei over innmark som leder frem til offentlig vei med busskur med hjemmel i § 3a, behandlet nærmere under punkt 2.3.12 og 2.4.2. I det tilfellet er offentlig vei er regulert av veglova, men frilufsloven vil supplere når området må kategoriseres for å kunne avgjøre spørsmålet om ferdsel. I andre tilfeller kan lovgivningen gi uttrykk for at frilufsloven ikke skal gjelde ved siden av. Utgangspunktet er således at frilufsloven gjelder som et bakteppe, såfremt noe annet ikke følger av annen lovgivning.

Videre finnes det særreguleringer for bestemte typer områder som gravlunder, allmenninger og parker. For noen områder, slik som parker og allmenninger, har det offentlige bestemt at det skal være åpent for ferdsel og opphold, slik at man ikke trenger å ta stilling til hvilken rett

¹⁰² Veglova § 1.

man har etter friluftsløven. Dersom det skulle oppstå spørsmål om allemannsretten er begrenset ulovlig på sånne områder, må det vurderes opp mot eventuell særregulering og § 13 som oppstiller forbud mot unødvendige stengsler for allemannsretten, se nærmere punkt 2.6.

2.6 Ulovlige stengsler

Så langt har hovedfokuset vært på grensene for og adgangen til å utøve allemannsretten. En annen side som påvirker adgangen til å utøve allemannsrett, er grunneieres begrensninger knyttet til tiltak på egen eiendom. I § 13 er det fastsatt at eier eller bruker ikke må ved «stengsel eller på annen måte vanskeliggjøre ferdsel [eller]opphold» som er «tillatt i denne lov» med mindre det «tjener hans berettiget interesse» og ikke er til «utilbørlig fortregning» for utøvelsen av allemannsretten.

En naturlig forståelse av stengsel eller på annen måte vanskeliggjøre tilsier at ordlyden er ment å favne vidt og dekke alle tiltak som hindrer ferdsel eller opphold. Dersom eier iverksetter tiltak som hindrer ferdsel eller opphold som er i tråd med allemannsretten, må det tjene hans berettiget interesse, som ut i fra en naturlig forståelse tilsier at eier må ha en rimelig grunn for å ville gjennomføre tiltaket. Tiltak som ikke kan begrunnes i et ønske hos eier eller som alene har til hensikt å hindre utøvelse av allemannsretten, anses ikke som i berettiget interesse og vil ikke kunne gjennomføres¹⁰³.

Tiltaket kan heller ikke være til utilbørlig fortregning for utøvelsen av allemannsretten. Her er utilbørlighetsvurderingen snudd sammenlignet med utilbørlighetsvurderingene behandlet tidligere i fremstillingen. Her er det ikke et spørsmål om utøvelsen av allemannsrettene er til utilbørlig fortregning, men om hindringen er utilbørlig for allmennhetens mulighet for ferdsel eller opphold. Dette kan tyde på at allemannsretten står noe svakere ved vurderingen av stengsler. Imidlertid er det grunn til å tro at utviklingen som har ført til at allmennhetens interesse veier tungt, også vil være av betydning her, se punkt 2.3.7.

Hvilke tiltak grunneier faktisk kan foreta seg, beror på en vurdering av både friluftsløven § 13 og bestemmelsene i plan- og bygningsloven. Plan – og bygningsloven gjelder parallelt med friluftsløven og regulerer hvilke tiltak grunneier kan foreta seg søknadsfritt eller som må

¹⁰³ Rt. 2007 s.102(avsnitt 12)(Yxney-saken) og. Inge Lorange Backer, «Allemannsretten i dag», Lov og Rett 2007 nr.8 s.451-470 s.7(pdf-format).

søkes om. Eventuelle tiltak må følgelig både være lovlig etter friluftsløven § 13 og etter plan- og bygningslovens bestemmelser som er nærmere behandlet under i punkt 3.

3 Plan- og bygningsloven i relasjon til ferdsel og opphold i urbane strøk

3.1 Innledning

Fremstillingen går nå over til å vurdere hvordan plan- og bygningsloven med tilhørende vedtak og planer kan virke inn på utøvelsen av friluftsliv i sentrumsnære områder og tettbygde strøk. Plan- og bygningsloven angir offentlige myndigheters regulering av fast eiendom og kontroll med byggevirksomheten, der sentrale deler for denne fremstillingen er plandelen og byggesaksdelen. Forholdet mellom delene er beskrevet i § 1-1 slik at «byggesaksbehandling etter loven» skal «sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak». Plandelen og byggesaksdelen av plan- og bygningsloven henger således tett sammen.

I urbane strøk er arealreguleringen ofte svært detaljert. Det er derfor av stor betydning å undersøke hvordan planer og vedtak virker inn på mulighetene for å utøve friluftsliv.

Plan- og bygningsloven har sitt virkeområde i hele landet, med mindre annet er bestemt¹⁰⁴. Friluftslivets lov gjelder også for hele landet, og lovene har således overlappende geografisk virkeområde. Ved motstrid går som nevnt tidligere plan- og bygningsloven med tilhørende vedtak og planer foran bestemmelsene i friluftslivets lov¹⁰⁵.

3.1.1 Kommuneplanens arealdel

I urbane strøk vil et område være underlagt en arealdel i kommuneplanen, og vanligvis en reguleringsplan¹⁰⁶. Kommuneplanens arealdel skal vise sammenhenger mellom fremtidig samfunnsutvikling og arealbruk, angi hovedtrekkene for arealdisponeringen, hvilke hensyn som må ivaretas og rammene for nye tiltak og ny arealbruk¹⁰⁷. Videre kan tiltak som fremgår

¹⁰⁴ Plan- og bygningsloven. § 1-2.

¹⁰⁵ Friluftslivets lov § 19.

¹⁰⁶ Plan- og bygningsloven. § 11-5 og § 12-1.

¹⁰⁷ Plan- og bygningsloven. § 11-5 andre ledd.

av i § 1-6, slik som rivning og oppføring, kun iverksettes når det er i tråd med planens arealformål, generelle bestemmelser og bestemmelser knyttet til hensynssoner¹⁰⁸.

Kommuneplanens arealdel er overordnet, og har hovedsakelig en indirekte virkning på friluftslivet i urbane strøk fordi området i de fleste tilfeller er regulert mer detaljert i en reguleringsplan¹⁰⁹. Kommuneplanens arealdel vil hovedsakelig være et utgangspunkt ved å være et styringsredskap for organer som skal fatte vedtak og utarbeide reguleringsplanen. Således kan kommuneplanens arealdel legge føringer for at eksempelvis grøntstrukturer og andre friluftsområder skal ivaretas i den videre planleggingen eller styringen¹¹⁰. Det kan også bestemmes at utbyggingen av et bestemt område eksempelvis skal bremses for å hindre tilnærmet total utnyttning.

Det kan her ses hen til utbyggingen av sjøkanten fra sentrumskjernen ved Bryggen i Bergen, ut til Gamle Bergen. Utbyggingen ble omtalt i Bergens Tidende i en artikkel med overskrift «Den gamle byen og havet» og underoverskriften er «De vil le av oss om 50 år. «Tenk at de bygget igjen strandsonen!»»¹¹¹. Saken belyser de negative sidene ved at sjølinjen er blitt privatisert med næringsbygg og boligkomplekser. Dette er områder som er tett bebygde med både boliger og næringsbygg, der sjølinjen trolig ikke kommer til å bli tilgjengelig for allmennhetens bruk i nærmeste fremtid. En kommuneplan med fokus på vern av tilgjengelige naturområder i disse urbane strøkene ville kunne bidra til å hindre en slik utvikling. Kommuneplanens arealdel er således en faktor som i kan påvirke mulighetene til å utøve friluftsliv i urbane strøk.

3.1.2 Reguleringsplanen

Reguleringsplanen er et arealplankart med bestemmelser om bruk, vern og utforming av arealer¹¹². En reguleringsplan kan utformes som en områderegulering for et område og flere eiendommer, eller detaljregulering for mindre områder og/eller gjennomføring av

¹⁰⁸ Plan- og bygningsloven. § 11-6.

¹⁰⁹ Odd Jarl Pedersen mfl. *Plan- og bygningsrett*, Del 1 Planlegging og ekspropriasjon, 2 utgave Oslo 2015 s.218 og Ot.prp.nr.32(2007-08) s.213.

¹¹⁰ Plan- og bygningsloven. § 11-7 nr 3.5. og 6.

¹¹¹ Bergens Tidende, <http://www.bt.no/btmeninger/debatt/Den-gamle-byen-og-havet-324714b.html>

Dato:15.11.2016.

¹¹² Plan- og bygningsloven § 12-1.

utbyggingsprosjekter¹¹³. For planområdene skal det angis «arealformål» som kan deles inn i «underformål» og «hensynssoner»¹¹⁴.

Arealformålene er de samme som for kommuneplanens arealdel¹¹⁵, og er listet opp i § 12-5 punkt 1 til 6. Punkt 1 til 3 om henholdsvis bebyggelse og anlegg, samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur og om grønnstruktur, er sentrale i sentrumsnære områder og tettbygde strøk. Arealformålet påvirker hvilke tiltak grunneier kan foreta seg, og som kan gi utslag i hvilke områder som forblir tilgjengelige for utøving av friluftsliv i urbane strøk.

Reguleringsplanen regulerer kun fremtidig bruk og er bare bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6¹¹⁶.

Det offentlige har, innenfor visse grenser, adgang til å stille vilkår ved tillatelser når vedtaket beror på skjønnsutøvelse¹¹⁷. Utbygginger og andre tiltak som i utgangspunktet svekker mulighetene til å utøve friluftsliv på fremmed eiendom i det aktuelle område, kan gjøres mindre negative ved å stille vilkår. I sentrumsnære områder og tettbygde strøk kan dette eksempelvis innebære at en tillatelse til påbygging av boligen er betinget av opparbeiding av sti over eiendommen som er åpen for allmenheten, eller at en tillatelse til å oppføre uthus er betinget av at alternativ sti skiltes. For utbyggingsavtaler og dispensasjoner er retten til å stille vilkår lovfestet, se henholdsvis plan- og bygningsloven kapittel 17 og § 19-2. Både ved tillatelser, dispensasjoner og utbyggingsavtaler kan vilkår være effektive grep for å innføre og bevare tilgang på friluftsliv i urbane strøk uten å i stor grad hindre samfunnsutviklingen.

Videre har reguleringsplanen også virkemidler som åpner for statlig sikring av områder, deriblant ekspropriasjon¹¹⁸. Det kan også inntas bestemmelser i reguleringsplanen om for eksempel grad av utnytting og vilkår for bruk av arealer og turstier¹¹⁹. Slike bestemmelser kan være av stor betydning i urbane strøk ved at det er mulig å sikre eksisterende turstier, snarveier og oppholdssteder slik at de ikke står i fare for å forsvinne med utbygging eller annen privatisering.

¹¹³ Plan- og bygningsloven § 12-1 fjerde ledd.

¹¹⁴ Plan- og bygningsloven § 12-5 første ledd.

¹¹⁵ Plan- og bygningsloven § 11-7.

¹¹⁶ Plan- og bygningsloven § 12-4 første ledd.

¹¹⁷ Torstein Eckhoff/Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, Oslo 2012, s.431-439.

¹¹⁸ Plan- og bygningsloven kapittel 16.

¹¹⁹ Plan- og bygningsloven § 12-7 første ledd punkt 1-14.

Uten slike bestemmelser kan søknadsfrie tiltak medføre at enkelte stier eller områder der det er mulighet til å utøve friluftsliv på fremmed eiendom i urbane strøk, går tapt. En bestemmelse om innregulert tursti vil også medføre at det er vanskeligere å få innvilget søknad og dispensasjon om tiltak som eksempelvis stenger den aktuelle stien. Dette fordi planen med bestemmelsen er bindende, og vil overstyre tiltak man ellers ville hatt adgang til å foreta¹²⁰.

I relasjon til eksemplet fra Bergens Tidende¹²¹ der sjølinjen i urbant strøk i stor grad er privatisert, er et av de pågående utbyggingsprosjektene «Elsero». Før utbyggingen tok fatt, ble veien gjennom Gamle Bergen og videre gjennom nåværende «Elsero» hyppig brukt som turløype av beboerne i nærområdet. Selv om prosjektet «Elsero» utbygger store deler av området, er fremdeles den kommunale veien innregulert og er åpen for ferdsel uavhengig friluftsløven. Tilretteleggingen kunne imidlertid vært langt bedre, ved at man eksempelvis innregulerte gangvei langs sjøen i forkant av boligene. Dette er gjort mange steder i landet, slik som i Kristiansand ved bystranda og videre utover strandpromenaden, i Mandal langs elva ut til Sjøsandene og i Oslo på deler av Tyvholmen. Imidlertid kan det for mange andre områder, slik som kystlinjen i Bergen, stilles spørsmål ved prioritering og vektlegging når slike friluftsområder i urbane strøk privatiseres til glede for noen, og til tap for mange. Særlig med tanke på byggeforbudet i 100-metersbelte langs sjøen¹²².

I stortingsmeldingen fra Klima- og miljødepartementet understrekes viktigheten av statlig sikring av områder som brukes til friluftsliv og det ble uttalt at «[p]arkene og grønnstrukturene i byer og tettsteder er meget viktige for rekreasjon og friluftsliv, spesielt for hverdagsaktiviteten. Naturopplevelsen kan være like stor i en park eller et grøntområde inne i en by eller tettsted, som i større og mer uberørte naturområder. Friluftsliv kan dermed utøves overalt der det er tilgjengelige naturområder, – enten det er i Frognerparken i Oslo eller i Jotunheimen.»¹²³. Overført til eksempelet med sjølinjen fra bykjernen i Bergen ut til Gamle Bergen tyder det på at friluftsliv og allemannsrett i urbane strøk ikke er blitt prioritert i så stor grad som nåværende målsetningen. På den annen side er det svært mange forhold som spiller inn i arealplanlegging, der hensynet til friluftsliv bare er ett. Fremstillingen skal imidlertid ikke behandle prosessene omkring vedtakelsen av arealplanene.

¹²⁰ Plan- og bygningsloven kapittel 19.

¹²¹ Se note 111.

¹²² Plan- og bygningsloven. § 1-8.

¹²³ Meld. St.18(2015–2016) s.11.

3.1.3 Utarbeidelse av arealplaner og Grunnloven § 112

Som vist over er arealplanene sentrale i relasjon til hvordan urbane strøk kommer til å utvikle seg i fremtiden, enten det gjelder allerede bebodde områder eller områder som skal utbygges. Det kan i den forbindelse stilles spørsmål ved hvordan hensynet til friluftsliv stiller seg ved utarbeidelsene av arealplanene. Det er ikke eksplisitt nedfelt i plan- og bygningsloven at friluftslivet er et hensyn som skal vurderes ved utarbeidelsen av arealplaner. Imidlertid fremgår det implisitt flere steder, deriblant plan- og bygningsloven § 1-1 og § 3-1.

I § 1-1 fremgår det at loven skal fremme «bærekraftig utvikling» til det beste for den «enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner» samtidig som det henvises til grunnloven § 112. Grunnloven § 112 har fastsatt at enhver har rett til et «miljø som sikrer helsen» og en natur der ressursene disponeres ut i fra en «langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar den rette også for etterslekten», der det er Staten som skal «iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetningene». Bestemmelsene fordrer at grunnen og naturen i Norge skal forvaltes til det beste for fellesskapet i dag, men likevel ikke slik at det ødelegger mulighetene til generasjoner som kommer etter oss. I arbeidet med å etablere et miljø som sikrer helse og en bærekraftig utvikling, vil et av de aktuelle hensynene være friluftsliv. Dette vil således være et relevant hensyn å ta når det utarbeides arealplaner.

Videre fremgår det av lovens plandel § 3-1 bokstav e at innenfor rammene av § 1-1 skal planene legge til rette for «god forming av bygde omgivelser, gode bomiljøer og gode oppvekst- og levekår i alle deler av landet». En naturlig del av gode bomiljøer og gode oppvekst- og levekår er muligheten til å kunne utøve friluftsliv.

Hensynet til friluftsliv er således relevant når arealplaner skal utarbeides, enn om hensynet fremkommer noe indirekte.

3.2 Kort om tiltak grunneier kan foreta på egen eiendom

3.2.1 Søknadsfrie tiltak

Slik som tidligere vist, er allemannsretten og adgangen til å utøve friluftsliv en svak rettighet, som viker når området blir endret slik at de tilgjengelige områdene forsvinner.

Hvilke tiltak grunneier kan iverksette uten å søke om tillatelse fra kommunen, er fastsatt i § 20-5 lest i sammenheng med § 20-1, som angir hvilke tiltak byggesaksbestemmelsene regulerer. Tiltakene angitt i § 20-1 har en vid utforming og omfatter de fleste tiltak ut over vanlig vedlikehold, som plenklipping og maling, som kan gjøres på en eiendom. For at et tiltak skal kunne foretas uten søknad eller dispensasjon, må det være i «samsvar med plan», som innebærer at tiltaket må være i tråd med planvedtak for området, herunder arealformålet, ikke stride mot bestemmelser om vei, sti eller andre type bestemmelser om eksempelvis grad av utnytting og vernede områder¹²⁴. Hvorvidt et tiltak strider med reguleringsplanen, beror på en tolkning av om tiltaket er forenelig med arealformålets hovedkategori, og underformål når dette er angitt¹²⁵. Eksempelvis er det ikke forenelig med formålet grønnstruktur og underformål friområdet at det bygges et utendørs privat svømmebasseng, eller at det settes opp en levegg.

Videre er de søknadsfrie tiltakene listet opp i § 20-5 bokstav a-g. Deriblant oppføring av mindre frittliggende bygning på bebygd eiendom som ikke skal brukes til beboelse, mindre tiltak i eksisterende byggverk og mindre tiltak utendørs. Ordlyden er vag og svært skjønnsmessig, men det nærmere innholdet i tiltakene det åpnes for, er fastsatt i byggesaksforskriften¹²⁶. Der oppstilles det konkrete begrensninger på tiltakene knyttet til høyde, bredde, plassering osv. Søknadsfrie tiltak som kan påvirke mulighetene til å utøve friluftsliv, er oppføring av bygg, tilbygg og tiltak som kan oppføres utendørs.

I de fleste tilfeller vil slike tiltak kun ha innvirkning for grunneier selv og kanskje noen naboer med tanke på utsikt og lignende. Imidlertid kan tiltakene påvirke tilgangen på områder der det kan utøves friluftsliv på annen manns eiendom. For de tilfellene der det ikke er ønskelig at grunneier skal kunne foreta slike tiltak, kan begrensninger inntas i reguleringsplanen.

3.2.2 Søknadspliktige tiltak

Tiltak som grunneier må søke om, behandles av et kommunalt organ slik at hensynet til friluftsliv kan vektas mot de øvrige forholdene. Således utgjør søknadspliktige tiltak ikke en like stor trussel for at tilgjengelige områder blir utilgjengelige for utøvelse av friluftsliv på

¹²⁴ Plan- og bygningsloven § 20-5 første ledd.

¹²⁵ Odd Jarl Pedersen mfl. *Plan- og bygningsrett, Del 1 Planlegging og ekspropriasjon*, 2 utgave Oslo 2015 s.272 og 346.

¹²⁶ FOR-2010-03-26-488.

fremmed eiendom uten en avveining. Imidlertid er søknadspliktige tiltak ofte større og kan ha større innvirkning på mulighetene til å utøve friluftsliv på fremmed eiendom. Videre har man heller ingen garanti for at det kommunale organet vurderer hensynet til friluftslivet. Eventuell tillatelse må også her vurderes opp mot reguleringsplanen og dens bestemmelser, og tiltak som viker fra planen må det søkes dispensasjon om¹²⁷.

Utgangspunktet i plan – og bygningsloven kapittel 20 er at alle tiltak som fremgår av § 20-1 må søkes tillatelse om, med unntak av tiltakene som er unntatt søknadsplikt i § 20-5 til § 20-8, se punktet over. Videre skilles det mellom tiltak med krav om et ansvarlig foretak og tiltak som kan forestås av søker selv¹²⁸. En for lav terskel for å innvilge søknader vil kunne virke skadelig inn på områdene som er tilgjengelige til å utøve friluftsliv på fremmed eiendom, mens en for høy terskel kan virke hemmende på veksten i markedet.

¹²⁷ Plan- og bygningsloven kapittel 19.

¹²⁸ Plan- og bygningsloven §§ 20-3 og 20-4.

4 Avslutning

På bakgrunn av drøftelsene over er jeg av den oppfatning at friluftsløven er anvendelig og til en viss grad gir svar på hvilken rett allmennheten har til ferdsels og opphold i urbane strøk. Det er derimot mange uklarheter og vage vurderinger som gjør regelverket vanskelig å anvende for grunneiere og brukere av allemannsretten i urbane strøk. En annen overordnet svakhet ved dagens regulering er manglende kobling mellom friluftsløven og plan- og bygningsloven. Et ønske om å styrke friluftslivet i urbane strøk gjennom friluftsløven alene er en ufullstendig, og en lite hensiktsmessig løsning. Etter mitt syn er det særlig behov for en klar kobling mellom friluftsløvens regler og bestemmelsene i plan- og bygningsloven om utbyggingsvirksomhet, slik at man i større grad sikrer en disponering som har vurdert friluftslivet på område.

En kobling til plan- og bygningsloven trenger ikke nødvendigvis knytte innmark eller utmark til arealkategoriene, men det kan synliggjøre at allemannsretten er en svak rettighet som er avhengig av tilgjengelige områder. I den forbindelse bør hensynet til friluftsliv eksplisitt inntas i plan- og bygningslovens bestemmelser.

Trolig vil en sammenkobling av friluftsløvene § 13 og plan- og bygningslovens regler om søknadspliktige og søknadsfrie tiltak være hensiktsmessig. Det bør også vurderes om det er behov for å oppstille en plikt for grunneier til å vurdere hensynet til allemannsretten ved iverksetting av tiltak. En slik bør-regel vil trolig bli lite praktisk å håndheve, men kan sende signaler som kan ha positive virkninger.

Konkrete utfordringer i friluftsløven er at det særlig for «utmark» er en betydelig avstand mellom ordlyden og rettsregelen. I tillegg passer vurderingstemaene for innmark noe dårlig, og momentene det bygges på gir begrenset veiledning ved enkelte eiendommer i urbane strøk. Dette gjelder for blant annet «hustomt», «gårds plass» og «liknende område» i § 1a.

Da friluftsløven ble vedtatt, så man for seg at innholdet av de rettslige standardene kunne utvikles gjennom rettspraksis. Denne løsningen har imidlertid ikke fungert optimalt da det er få saker knyttet til allemannsrett i urbane strøk som faktisk når domstolsapparatet. Noe jeg tror skyldes at det er tale om rettigheter som betyr mye i den store helhet, mens enkeltutslag av brudd på allemannsretten ikke betyr nok til at man er villig til å forfølge saken. Fra grunneiers side er det letter å gjennomføre tiltak slik som stengsler, i tråd med det man

opplever som sin rett, enn det er å forfølge saken. Det er således behov for at lovgiver kommer på banen med en alternativ løsning.

Videre er det problematisk at lovgiver, i hvert fall ikke utad, har vurdert lovverket opp mot den utviklingen med urbanisering og medfølgende endringer i friluftslivet. I forlengelse av dette oppstår det utfordringer knyttet til om vurderingene som foretas er treffende. Herunder om hvordan hensynet til grunneier i urbane strøk utspiller seg og, hvilke konsekvenser og begrensninger den enkelte allemannsrett faktisk har.

Kanskje er det behov for ny lovgivning uten kategoriene innmark og utmark som relaterer seg til landbruksområder. Dette kan imidlertid resultere i lovgivning som retter seg mot det konkrete området, og således blir tung å håndtere i tillegg til at det blir langt mindre dynamisk. Det kan også resultere i nye rettslige standarder, der jeg har vanskelig for så se gode alternativer som vil gjøre en forskjell i relasjon til dagens utfordringer.

Et annet alternativ, som jeg mener er å foretrekke, er å beholde kategoriene innmark og utmark, men gjennomføre en revisjon av både i lovteksten og forarbeidene med sikte på å gi et bedre bilde av situasjonen og retningslinjene for hvordan utfordringene skal håndteres. Trolig må det også gjøres endringer slik at det settes klarere grenser for innholdet av de enkelte allemannsrettighetene. Noen steder kan det innebære at allemannsretten blir begrenset slik at man unngår overbruk, med fare stenging eller skade på miljøet. Andre steder kan vernet vurderes styrket, eksempelvis for ferdsel på stier slik som Inge Lorange Backer¹²⁹ har tatt til orde for.

Departementet har som nevnt i Stortingsmelding¹³⁰ opplyst at det skal utarbeides et rundskriv for å klargjøre arbeide med friluftsløven. Dette vil trolig være positivt i relasjon til dagens utfordringer, men trolig ikke være tilstrekkelig for at rettstilstanden skal fungere optimalt. Rundskriv har begrenset rettskildemessig vekt, og vil derfor påvirke i langt mindre grad enn en lovendring og forarbeider. Samlet sett er jeg av den oppfatning av at friluftsløven er moden for revisjon for å kunne ivareta målsetningen om sikre mulighetene for friluftsliv som en helsefremmende, trivselsskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet. I tillegg er det tydelig behov for friluftsløven inkluderes som en del av plan- og bygningsloven slik at allemannsretten får et helhetlig vern.

¹²⁹ Inge Lorange Backer, «Allemannsretten i dag», Lov og Rett 2007 nr.8 s.451-470 s.1 og s.7(pdf-format).

¹³⁰ Meld. St.18(2015–2016) s.35.

Litteraturliste

Litteratur:

Backer, Inge Lorange, Allemannsretten i dag, *Tidsskrift for Lov og Rett* 2007 nr.8, s. 451-470.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001).

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 9 utgave (Oslo 2010).

Pedersen, Odd Jarl mfl, *Plan- og bygningsrett, Del 1 Planlegging og ekspropriasjon*, 2 utgave (Oslo 2015).

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

Reusch, Marianne, *Friluftsløven med kommentarer*, (Oslo 2016).

Lov:

Lov 16.september 2011 nr. 41 om endringer i friluftsløven og straffeløven.

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsløven).

Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova).

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

Lovforarbeider:

Prop. 88 L (2010-2011) Endringer i friluftsløven og straffeløven.

Innst.400 L (2010-2011) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om endringer i friluftsløven og straffeløven.

Ot.prp. nr.32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

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

Besl.O.nr.67 (1995-1996) Lov om endringer i lov av 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet.

Innst. O. XI (1957) Innstilling fra kommunalkomiteén om lov om friluftslivet.

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

Friluftskomiteens innstilling (1954) s. 57 Innstilling med utkast til Lov om friluftslivet m. v.

Rettsavgjørelser Høyesterett:

Rt. 2014 s. 36 (Hovden Alpin-dommen)

Rt. 2012 s. 882 (Kyssti på Nesodden)

Rt. 2008 s. 803 (Kongsbakke-dommen)

Rt. 2007 s. 102 (Yxney-saken)

Rt. 2005 s. 805 (Hvaler-dommen)

Rt. 2004 s 1985 (Barns fiskerett)

Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa-dommen)

Rettsavgjørelser lagmannsretten:

LF-2008-63260 (Frostating lagmannsrett)

LG-2010-106025 (Gulating lagmannsrett)

Forskrift:

FOR-2010-03-26-488 (Byggesaksforskriften).

Annet:

T 2007-3 (Rundskriv fra Miljøverndepartementet)

Meld. St. 18 (2015–2016) Friluftsliv, Natur som kilde til helse og livskvalitet.

Nettsider:

Bergens Tidende, <http://www.bt.no/btmeninger/debatt/Den-gamle-byen-og-havet-324714b.html> Dato for nedlastning 15.11.2016.

Statistisk sentralbyrå, Statistisk årbok for Norge, Oslo 1957 s 5
(<https://www.ssb.no/a/histstat/aarbok/1957.pdf>) Dato for nedlastning 07.12.2016