

# Den frie ferdselsretten

*Om innmarksbegrepet generelt og  
hustomtbegrepet spesielt*

Kandidatnummer: 46

Antall ord: 14811



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2017

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Den frie ferdselsrettens grenser.....	4
1.1.1 Avgrensning.....	5
1.2 Rettslig plassering av tema.....	6
1.3 Ferdselsrettens aktualitet.....	6
1.3.1 Historisk behov for regulering av ferdselsretten.....	6
1.3.2 Dagens behov for regulering av ferdselsretten.....	8
1.4 Rettskildesituasjon og metode.....	9
2 Ferdselsretten.....	11
2.1 Utmark som rettslig grunnlag for den frie ferdselsretten.....	11
2.2 Reelle hensyn.....	12
2.3 Ferdselsrettens rekkevidde etter frilufslovens virkeområde.....	14
3 Innmarksbegrepet.....	16
3.1 Gårdsplass.....	17
3.2 Hustomt.....	18
3.2.1 Alminnelig forståelse og problemer i praksis.....	18
3.2.2 Krav til boligens karakter.....	19
3.2.3 Den private sonen rundt boligen.....	21
3.2.3.1 Areal.....	23
3.2.3.2 Terrengforhold.....	25
3.2.3.3 Arrondering.....	26
3.2.3.4 Tomtens plassering.....	27
3.3 Dyrket mark.....	28
3.4 Engslått.....	30
3.5 Kulturbeite.....	30
3.6 Liknende områder hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker.....	31
3.6.1 Liknende områder.....	31
3.6.2 Utilbørlig fortrengsel.....	32

3.7	Udyrkete mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område.....	35
3.8	Område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre.....	36
4	Ferdselsrettens rekkevidde – en gjennomgang av ferdselsformål, tradisjon og stedlig karakter.....	37
4.1	Kommersiell bruk.....	37
4.2	Historisk bruk.....	38
4.3	Stedlig karakter.....	38
4.3.1	Vann og vassdrag.....	39
4.3.2	Skog og fjell.....	39
4.3.3	Tettbygde strøk.....	40
5	Begrensninger av den frie ferdselsretten etter øvrige lovområder.....	42
5.1	Ferdselsretten og plan- og bygningsloven.....	42
5.2	Ferdselsretten og naturmangfoldloven.....	43
5.3	Ferdselsretten og EMK.....	44
5.4	Ferdselsretten og EØS.....	45
5.5	Avtalekompetanse på ferdselsrettens område.....	46
6	Fremtidig regulering av den frie ferdselsretten.....	47
7	Avsluttende bemerkninger.....	49
	Litteraturliste.....	50

# 1 Innledning

Så langt tilbake som til Magnus Lagabøtes landslov fra 1274 kan man finne regler som forutsetter former for allemannsrett eller ”uskyldig nyttesrett”.<sup>1</sup> På 1900-tallet fikk allemannsrettens innhold en forsterket betydning som følge av folkets økende interesse for friluftsliv. Begrepet rettet seg mot de rettigheter alle og enhver hadde i naturen. En presis juridisk definisjon av begrepet ble ikke foretatt, heller ikke da lov 28. juni 1957 nr.16 om friluftsliv (frilufsloven eller fril.) ble vedtatt. I dag er det likevel klart at allemannsretten omhandler de rettigheter som kan leses ut fra frilufsloven, herunder den rett alle og enhver har til ferdsel, opphold og aktivitet i naturen, uavhengig av eiendomsforhold.<sup>2</sup>

Allemannsretten er selve fundamentet og grunnlaget for den friluftstradisjon vi har i Norge. Ferdselsrett, oppholdsrett og høstingsrett utgjør den tradisjonelle allemannsretten. Ferdselsretten danner selve grunnmuren for utøvelse av de øvrige retter. Uten lovlige områder å ferdes på, vil de andre mulighetene som allemannsretten og frilufsloven beskriver, falle vekk. Reglene for hvor vi kan ferdes blir derfor særlig viktig for å kunne holde i hevd vår friluftstradisjon og ivareta vår kulturarv.

## 1.1 Den frie ferdselsrettens grenser

Jeg tar i denne oppgaven sikte på å avklare vurderingsmomentene som fastslår ferdselsrettens grenser, herunder ferdselsrettens rettslige utgangspunkt.

Frilufsloven skiller mellom rettsinstituttene innmark og utmark som kriterier for den frie ferdselsretten. Ferdselsretten er som utgangspunkt forbeholdt utmarksområder. Utmark blir etter frilufsloven negativt definert til å gjelde de områder som ikke er innmark, jf. fril. § 2, første ledd, jf. § 1 a, annet ledd. Begrepene innmark og utmark er således gjensidig utelukkende og grensedragningen av begrepene er avgjørende for å fastslå det rettslige utgangspunktet for ferdselsretten.

---

<sup>1</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) Om lov om friluftslivet s.3.

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.38 (2000-2001) Om lov om miljøvern på Svalbard s.158.

Skillet mellom begrepene innmark og utmark har vært tema for flere høyesterettsavgjørelser siden begynnelsen av 2000-tallet. Til tross for avklaringene, har vurderingsmomentene for innmarksbegrepene etter frilufsloven § 1 a, vært vanskelig å omsette til praksis. Særlig har hustomtbegrepet med tilhørende sekkebestemmelse voldt store utfordringer. Det sentrale i oppgaven blir derfor å avklare hvordan grensedragningen av innmarksbegrepene skal gjøres, herunder hvilke momenter som kan tillegges vekt i vurderingen av om et område er innmark. Innmarksbegrepene vil bli gjennomgått generelt, mens hustomtbegrepet med tilhørende sekkebestemmelse, vil bli behandlet spesielt.

At et område blir definert som utmark er kun det rettslige utgangspunktet for ferdselsretten. Annet lovverk kan sette begrensninger for ferdselsretten, uavhengig av om området er innmark eller utmark. Begrensninger etter annet lovverk blir ansett som spesialregler som går foran frilufslovens egne regler, jf. fril. § 19. De generelle lover og lovområder som kan forhindre eller tilrettelegge for ferdsel vil også kort bli undersøkt.

### **1.1.1 Avgrensning**

Når vurderingsmomentene for ferdselsrettens rettslige utgangspunkt skal avklares, tas det utgangspunkt i tradisjonell ferdsel til fots på land. Alternative ferdselsmåter som ski, sykkel, segway eller ferdsel i større organiserte grupper, vil kun bli kommentert der det påvirker hvilke vurderingsmomenter man kan tillegges vekt. I all hovedsak dreier dette seg om utilbørighetsvurderingen etter sekkebestemmelsene, se punkt 3.6 og 3.8.

Det tas forbehold om at ferdselen gjøres i tråd med kravet etter frilufsloven § 2, som sier at ferdsel må skje "hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet". Det mer konkrete innholdet i dette kravet, og den generelle varsomhetsterskelen etter lovens § 11, vil kun kort bli belyst der det har betydning for sekkebestemmelsenes utilbørighetsterskel.

Frilufsloven sier ikke noe om dens virkeområde. Dette blir kort gjennomgått, men ikke problematisert ytterligere. Det tas utgangspunkt i ferdselsretten i fastlands-Norge.

Når det skal ses hen til om andre rettsområder eller lover kan ha innvirkning på ferdselsretten, vil det ikke gis en innføring i hvilke tiltak som lovlig kan sette hindringer for ferdsel. Det vil

fokuseres på de lover som generelt er mest aktuelle når det gjelder å legge begrensninger for ferdselsretten.

## **1.2 Rettslig plassering av tema**

Frilufslovens to første kapitler, er utpreget privatrettslig, da de i all hovedsak regulerer spenningsforholdet mellom grunneiers eksklusive eierrådighet over fast eiendom og allmennhetens tilgang til den. Det er imidlertid lov 2.oktober 1967 om behandlingsmåter i forvaltningssaker (forvaltningsloven) som kommer til anvendelse for behandling av saker etter frilufsloven. For øvrig inneholder lovens kapittel tre til fem offentligrettslige bestemmelser, se fril. § 24 og kapittel tre til fem. Videre kan også andre offentligrettslige lover medføre begrensninger for hvor allemannsretten kan utøves, jf. fril. § 19, se punkt 5.1 og 5.2. Ved rettslig behandling av saker etter frilufsloven, er det i all hovedsak kommunen som er part.

Hvorvidt allemannsretten, herunder ferdselsretten, er å anse som et privatrettslig eller offentligrettslig tema er derfor vanskelig å avgjøre. Trolig har den så store innslag fra begge sider at den vanskelig kan plasseres i det ene eller andre rettsinstitutt. Høyesterett har heller ikke sett nødvendigheten av en slik inndeling<sup>3</sup> og det anses derfor som uproblematisk at ferdselsretten ikke faller inn i et tydelig rettsinstitutt.

Grensedragningen mellom innmark og utmark er preget av rettslige standarder. Ved konflikter er det klart at det er tale om rettsanvendelsesskjønn der domstolene har full prøvingsrett.<sup>4</sup>

## **1.3 Ferdselsrettens aktualitet**

### **1.3.1 Historisk behov for regulering av ferdselsretten**

Det knytter seg både rettigheter og plikter for grunneier av fast eiendom. Balansegangen mellom grunneiers eksklusive rådighet og allmenhetens tilgang til eiendommen, har således alltid vært en kilde til konflikt. Dette har i utgangspunktet ikke vært et stort problem, men på

---

<sup>3</sup> Rt-1198-1164, s.1170, Rt-2007-102, avsnitt 70.

<sup>4</sup> Rt1998-1164, s.1169.

tidlig 1900-tallet ble interessemotsetningene mellom grunneier og allmennheten større. Dette som følge av økt befolkningsvekst, økt mobilitet og en stadig økende interesse for friluftsliv.

Fra før forelå det kun spredte bestemmelser i lovverket som til dels forutsatte at allmennheten hadde fri adgang til ferdsel i visse områder. I all hovedsak baserte imidlertid ferdselsretten og allmenhetens tilgang til friluftsliv seg på sedvanerett som kunne variere fra distrikt til distrikt.<sup>5</sup> Lovgiver så derfor behovet for lovgivningstiltak på friluftslivets område og påbegynte derfor arbeidet med en friluftsliv i 1937. I første omgang var det kun ekspropriasjonsregler i strandsonen som ble vedtatt.<sup>6</sup> Det ble derfor nedsatt en ny komité som skulle arbeide med de spørsmål som friluftslivet reiste. Arbeidet ble påbegynt i 1938, men på grunn av sykdomsopphold, stortingsarbeid for medlemmene, krigens utbrudd i 1940, samt budsjettmessige hensyn etter krigen, ble komiteens arbeid forhindret. Komiteens leder, Erik Solem, fortsatte arbeidet på egenhånd og fremla to lovutkast med motiver 1948.<sup>7</sup> Som følge av Solems død i 1949 stoppet imidlertid arbeidet opp.<sup>8</sup> Det ble i 1950 oppnevnt en ny komité som skulle arbeide videre med en utredning og et lovforslag av allmenhetens ferdselsrett i skog og mark.<sup>9</sup> Resultatet ble midlertidig lov 4. juli 1954 om friluftsliv. Den midlertidige loven skulle ikke gjelde utover 30.juni 1957 og det hastet derfor med å få på plass den endelige friluftsliven. Komiteen fremmet derfor en ny innstilling<sup>10</sup> som dannet grunnlaget for lov 8. juni 1957 nr.16 om friluftsliv.

Arbeidet med friluftsliven tok altså over 20 år. Allerede på vedtakstidspunktet ble det påpekt at friluftsliven hadde sine begrensninger og ikke nødvendigvis kunne løse alle de praktiske konfliktene som allemannsretten skaper. Likevel har ikke lovgiver sett nødvendigheten av å endre begrepene innmark og utmark, som danner det rettslige grunnlaget for ferdselsretten. Begrunnelsen for å bruke begrepene innmark og utmark som rettslig utgangspunkt for ferdselsretten, var at de allerede kunne tolkes ut fra Magnus Lagabøtes landslov fra 1274 bolk VII (s.3). Begrepene var således ikke helt ukjente og man tenkte de lett ville finne en aksept blant folk. Likevel protesterte både Norges Bondelag og Norges Skogeierforbund mot

---

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.3-6.

<sup>6</sup> Lov 25.juni 1937 nr.16 om avståelse av strandstrekninger til ferdsel og bading (strandloven), Ot.prp.nr.6 (1937) innstilling med utkast til lov om "almenhetens adgang til ferdsel og bading på strandstrekninger mv", Ot.prp.nr.2 (1957) s.4.

<sup>7</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.3-6.

<sup>8</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.4, Marianne Reusch, *Friluftsliven med kommentarer*, (2016), s.24-25.

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.43 (1953) og Ot.prp.nr.5 (1954).

<sup>10</sup> Innstilling med utkast til Lov om friluftslivet m.v., fra Friluftskomiteén av 1950. Oslo 1955.

ferdselsrettens utgangspunkt.<sup>11</sup> De anerkjente at det fra før av forelå en viss sedvanerettslig ferdretsrett, men at denne kun var lokal og partikulær fordi den varierte fra distrikt til distrikt. De mente at den daværende sedvaneretten kun omfattet ferdsel i næringsøyemed der det var nødvendig for bønder og skogeiere å ferdes for å kunne ivareta sitt tarv. At denne sedvaneretten nå skulle danne grunnlaget for lovregler som ga allmenheten en ferdretsrett i rekreasjonsøyemed, var derfor å strekke det for langt. Til tross for innvendingene, var lovgiverne av en annen oppfatning.

### **1.3.2 Dagens behov for regulering av ferdretsretten**

Friluftsløven skiller mellom rettsinstituttene innmark og utmark som kriterier for den frie ferdretsretten. Den frie ferdretsretten er forbeholdt utmarksområder, jf. fril. § 2, jf. § 1 a. Hva som er utmark blir etter loven negativt definert til å gjelde de områder som ikke er innmark. Begrepene var ment å skulle løse interessekonfliktene mellom grunneier og allmenhetens økende interesse for friluftsliv. Som nevnt i punkt 1.3.1 så man allerede på vedtakstidspunktet friluftsløvens begrensninger.

Vi har nå fått flere nye former for friluftsliv enn den tradisjonelle fotturen i skog og mark. En direkte konsekvens av dette, er økt bruk av nye områder for friluftsliv og rekreasjon. Den økte interessen har blitt godt mottatt fra politisk hold og er forenelig med inntagelsen av den nye formålsparagrafen som kom i 1996. I henhold til denne, er formålet med loven å ”verne friluftslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve friluftsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes”, jf. fril. § 1. Det er også blitt gjort flere andre markeringer ved å anerkjenne friluftslivet gjennom friluftslivets år i 1993, 2005 og 2015, samt naturvernåret i 1995 og fjellets år i 2002. Den økte bruken av nye områder for friluftsliv, setter krav til forståelsen av ferdretsrettens utgangspunkt. Grensdragningen mellom utmark og innmarksområder blir derfor essensiell for utøvelse av ferdretsretten og allemannsretten. De nye formene for friluftsliv stiller også krav til øvrig lovverk som kan påvirke ferdretsrettens grenser.

---

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.16.



Bortsett fra å ramse opp hvilke områder som anses som innmark, gir verken loven eller forarbeidene noen tydelige vurderingsmomenter for forståelsen av innmarksbegrepene. Bakgrunnen for dette er at friluftsløven skal være dynamisk. Konsekvensen er imidlertid at regelverket ikke er så publikumsvennlig som lovgiver tok sikte på ved vedtakelsen av loven. Et av de begrepene som har voldt særlige utfordringer i praksis er hustombegrepet.

Utfordringen med hustombegrepet er at det er en rettslig standard som innebærer rom for dynamisk rettsutvikling. Vurderingen av hva som er en ”hustomt” foretas konkret. Høyesterett har i all hovedsak stått for rettsutviklingen av hvilke vurderinger som skal kunne tillegges vekt, når det skal foretas en grensedragnings av hustombegrepet og de øvrige innmarksbegrepene. Hustombegrepet har vært gjenstand for konflikt og avklaring av Høyesterett flere ganger de siste tjue årene. Dommene bærer imidlertid preg av individuelle forhold som gjør de generelle vurderingene vanskelig å anvende. Et eksempel er at en sti blir ansett å gå i innmark, der det er 15 meter til husveggen, mens området i en annen dom blir ansett som utmark der det er 7,5 meter til husveggen. Til tross for flere avklaringer fra Høyesterett kan det altså være vanskelig å anvende vurderingstemaene i praksis. At kriteriene for hva som er innmark ikke er tydelige og klare, gjør det ikke bare vanskelig for allmennheten å vite hvor de skal kunne ferdes, men forhindrer også grunneier i å ha en nødvendig forutsigbarhet for bruk av egen eiendom.

## **1.4 Rettskildesituasjon og metode**

Ved redegjørelsen for ferdselsrettens rettslige utgangspunkt, herunder skillet mellom innmark og utmark, vil jeg benytte alminnelig juridisk metode. Det er først og fremst forarbeidene, domsavgjørelser og noen departementsuttalelser, som gir bidrag til den nærmere avklaringen av grensedragningen. Rettskildedefaktorene er utfordrende på ulikt vis.

Som presentert i punkt 1.3.1 kom forarbeidene til på en periode på over 20 år. Forarbeidene bærer derfor preg av ulike impulser og oppfatninger som det kan være vanskelig å skille mellom. Det har også etter vedtakelsen av friluftsløven blitt gjort en del lovendringer som følge av endringer i andre lover. Endringene påvirker ikke direkte grensedragningen mellom innmark og utmark da disse paragrafene i all hovedsak har stått uberørt. Likevel har endringene og øvrig lovverk styrket allemannsrettens rolle. Det er derfor viktig å se

endringene i sammenheng. Et spredt forarbeid tilknyttet andre lover bidrar derfor også til at denne rettskildefaktoren er utfordrende.

Domsavgjørelser, og særlig Høyesterettsavgjørelser, har i stor grad stått for rettsutviklingen og rettsavklaringen på ferdselsrettens område. Til tross for at Høyesterett har avsagt en del dommer siden 2000-tallet har det vært vanskelig å benytte seg av disse i praksis. Jeg må derfor benytte meg av juridisk domsanalyse for at avgjørelsene kan gi en generelt bidrag til forståelsen av ferdselsrettens rettslige utgangspunkt.

Lovgiver har ikke tatt stilling til utfallet av dommene som blir benyttet. Klima- og miljøverndepartementet har imidlertid utgitt et rundskriv.<sup>12</sup> Et rundskriv har ikke vært behandlet av den lovgivende forsamling og kan således ikke anses som et etterarbeid. Likevel ivaretar et rundskriv likhetsprinsippet da det kan gi bindende føringer for underordnede organer i form av instruks. Dette gjør at de underliggende forvaltningsorgan opererer ut fra samme lovforståelse. Det er en forutsetning at lovtolkningen er forsvarlig dersom et rundskriv skal kunne tillegges en viss rettskildemessig vekt. Der rundskrivet kan gi bidrag til grensedragningen mellom innmark og utmark, vil argumentasjonen i rundskrivet bli selvstendig kommentert.

Direktoratet for naturforvaltning ga i 2000 ut en håndbok om ulovlige stengsler i strandsonen<sup>13</sup>. Håndboken er gjengitt i Kongsbakkedommen<sup>14</sup> og blir kun brukt for å underbygge at uttalelsene i dommen er i tråd med rådende samfunnsoppfatning.

Det foreligger noe juridisk teori på allemannsrettens område. Denne vil bli brukt som et supplement for å underbygge forståelsen av rettspraksis. Den vil også bli benyttet der den gir et bidrag til å forstå annen lands praksis eller ideer om alternativ reguleringsmåte av ferdselsretten. Reelle hensyn vil være en gjennomgående og naturlig betraktningsform og tilnærmingstanke gjennom hele oppgaven.

---

<sup>12</sup> Miljøverndepartementets rundskriv: T-3/07.

<sup>13</sup> DN-håndbok nr.14-2000 "Fjerning av ulovlige stengsler i strandsonen" s.15.

<sup>14</sup> Rt-2008-803.

## 2 Ferdselsretten

Ferdselsretten er den rett enhver har til å ferdes over annen manns eiendom. Den er en forutsetning for å kunne benytte seg av de øvrige allemannsrettighetene; oppholdsrett og høstingsrett. Dersom man skal kunne ha muligheten til å bade eller sole seg på en strand, slå opp telt i skogen eller plukke sopp og bær, er man avhengig av å lovlig kunne ta seg frem til stranden, skogen eller sankingstedet. Ferdselsretten kan derfor betraktes som selve grunnmuren i allemannsretten, mens oppholdsretten og høstingsretten er avledede rettigheter fra denne.

Ferdselsretten er forbeholdt de områder som etter frilufsloven regnes som utmark, jf. fril. § 2, jf. § 1 a. Også høstingsretten er forbeholdt utmarksområder, se fril. § 5. For oppholdsretten vil ytterligere begrensninger følge av hvilke type opphold som utøves. Bading må skje i ”rimelig avstand fra bebodd hus (hytte) og uten utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre”, jf. fril. § 8. Telting og rasting har begrensninger basert på avstand, oppholdslengde, områdets karakter og hensyn til villreinjakt, se. fril. § 9.

Den tradisjonelle ferdselsretten gjelder ferdsel til fots på land og kan skje hele året dersom området anses som utmark, jf. fril. § 2, første ledd. Ulike ferdselsmåter i vassdrag og til sjøs slik som svømming, dykking eller bruk av fartøy er delvis regulert i lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann, samt frilufsloven § 6. Hva gjelder øvrig vannsportaktivitet har det i teorien blitt tatt til orde for at disse også skal kunne omfattes av frilufsloven § 6.<sup>15</sup>

### 2.1 Utmark som rettslig grunnlag for den frie ferdselsretten

Det følger av frilufsloven § 2 at ”i utmark kan enhver ferdes til fots hele året, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.” Lovens legaldefinisjon av utmark er ”udyrket mark som etter foregående ledd ikke reknes like med innmark”, jf. frilufsloven § 1 a, annet ledd.

---

<sup>15</sup> Marianne Reusch, *Allemannsretten*, Oslo 2012 s.113.

Innmark og utmark er således gjensidig utelukkende begrep. Et spesifisert avgrenset område kan derfor ikke både være innmark og utmark. Med område siktes det her til en mindre sone. En eiendom kan derfor ha innspill av både innmarksområder og utmarksområder.

At begrepene innmark og utmark er gjensidig utelukkende, betyr at grensedragningen mellom begrepene blir essensiell for å kunne fastslå det rettslige utgangspunktet for allmenhetens ferdselsrett. Det er først og fremst begrepet utmark som danner det rettslige grunnlag for fri ferdsel. Ferdsel på innmark er kun tillatt etter de nærmere reglene i frilufsloven §§ 3 og 3 a. Dette gjelder innmarksområder ”den tid marken er frosset eller snølagt, dog ikke i tidsrommet fra 30. april til 14. oktober”, jf. fril. § 3, samt ferdsel ”i innmark som fører til utmark til fots eller sti”, jf. fril. § 3 a, første ledd, bokstav a. Åpningen gjelder imidlertid ikke for områder som karakteriseres som gårdsplass eller hustomt.

Selv om et område anses som utmark, kan det likevel legges begrensninger på ferdselsadgangen i henhold til annet lovverk. Det følger direkte av frilufsloven § 19 at ”utøvelse av allemannsretten etter denne lov gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning eller forskrifter gitt i henhold av lov.” I all hovedsak harmoniserer de ulike lovene med hverandre og det er sjelden man ser direkte motstrid. I slike tilfeller forsøker man også å tolke motstriden bort, ved å se på bakenforliggende hensynene etter begge regelverk. Hvilke lovverk som i størst grad berører ferdselsretten vil bli undersøkt nærmere i punkt 5. Det må likevel anerkjennes at allemannsretten ikke bare står i et spenningsforhold til den private eiendomsretten, men også til offentlig reguleringsmyndighet. Enkelte forfattere tar dessuten orde for at allemannsretten er et trekantdrama som involverer allmenheten, grunneieren og det offentlige.<sup>16</sup>

## 2.2 Reelle hensyn

Innmark- og utmarksbegrepene er autonome begreper. Dette innebærer en selvstendig tolkning innenfor frilufslovens egne rammer. Hvordan begrepene blir tolket og brukt i andre lover vil derfor ikke kunne gi noe direkte bidrag ved klarleggingen av begrepene. Reelle hensyn vil derfor være særlig viktig når begrepene innhold skal avklares. Hensynene bak

---

<sup>16</sup> Reusch, *Allemannsretten*, s.15, Thor Falkanger: ”Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover”, *Lov og rett*, 1999 s.170-183 (s.171).

allmennhetens adgang til friluftsliv og de hensyn som begrunner privat eiendomsrett, er her sentrale.

De hensyn som begrunner allmennhetens tilgang til friluftsliv, følger i all hovedsak av formålsparagrafen. I henhold til formålsparagrafen må man sikre ferdselsretten på en slik måte at den fremmer og bevarer ”helsefremmende, trivselsskapende og miljøvennlige fritidsaktivitet(er)”, jf. fril. § 1. Den er ment å skulle danne bakgrunnen for anvendelse og tolking av bestemmelsene i friluftsløven.<sup>17</sup> Prinsippene vil være særlig viktige i konkrete tvilstilfeller.

Motstykket til allemannsretten, herunder den frie ferdselsretten, er den private eiendomsretten. At ferdsel ikke skal skje på privat eiendom begrunnes med vern om privatlivets fred og eiers næringsinteresser. Utøvelse av ferdselsretten på privat eiendom gir likevel ikke automatisk erstatning etter reglene om ekspropriasjon. Reglene om bruk av allemannsretten gjelder kun der det skjer ”hensynfullt og med tilbørlig varsomhet”, jf. fril. § 2, første ledd. Det settes altså krav til allmenheten om at annen manns eiendom ikke skal forringes. Det er først ved brudd på kravet at ekspropriasjon vurderes. Dersom offentligheten fremdeles ønsker å benytte området til naturrekreasjon bør det i et slikt tilfelle foretas en ekspropriasjon etter Grunnloven § 105 om rett til erstatning ved offentlig bruk av privat eiendom, samt reglene i lov 1.juni 1917 om skjønn og ekspropriasjonssaker og lov 6.april 1984 om vederlag ved overføring av fast eiendom.

Fortrengsel betyr ikke at det ikke skal være mulig for grunneier å benytte seg av området. Det følger av Barns fiskerett-dommen.<sup>18</sup> Her måtte grunneiere finne seg i at barn under 16 år fikk rett til å drive innlandsfiske uten kompensasjon. I avgjørelsen la de særlig vekt på at hensynene bak friluftsløven la til rette for dette og at det var i samsvar med samfunnsutviklingen. Høyesterett konkluderte derfor med at innlandsfiske for barn under 16 år kunne skje uten å utløse en plikt til erstatning overfor grunneier etter Grl. § 105.

Allemannsretten og den private eiendomsretten eksisterer med dette parallelt og står således i et spenningsforhold med hverandre. I et konkret tvilstilfelle hvor man er usikker på om man

---

<sup>17</sup> Ot.prp.nr.27 (1995-1996) s.18.

<sup>18</sup> Rt-2004-1985, avsnitt 59.

står overfor et utmarksområde eller innmarksområde, må man se på prinsippene og hensynene som begrunner både allemannsretten og den private eiendomsretten.

### **2.3 Ferdrets rekkevidde etter friluftslovens virkeområde**

Friluftsloven har ingen egen bestemmelse om virkeområde. Rekkevidden av ferdrets må derfor søkes ut fra forarbeider, intensjon, formål og reelle hensyn bak de øvrige bestemmelsene i loven, samt begrensninger etter annet lovverk.

Ferdrets gjelder for ”enhver”, jf. fril. § 2, første ledd. Ordlyden favner om både individuell og kommersiell bruk av ferdrets. Mer om dette i punkt 4.1.

Bestemmelsene i friluftsloven anslår ikke dens geografiske anvendelsesområde. Friluftslovens rekkevidde utenfor fastlands-Norge er likevel ikke særlig problematisk, da ferdrets er omfattende regulert i lov 15.juni 1979 om miljøvern på Svalbard. Det samme kan sies for de øvrige biland som i alle hovedsak er regulert av ulike traktater, bilandsloven og forskrifter.<sup>19</sup> Selv om friluftsloven ville kunne ha regulert små fragmenter ved selve ferdelsen på øyene, er det vanskelig å tenke seg scenario hvor friluftslovens anvendelsesområde vil komme på spissen. Spørsmålet vil ikke bli problematisert ytterligere.

Formålsparagrafen gir anvisning om at lovens hensikt er å verne om ”friluftslivets naturgrunnlag” og sikre allmenhetens ferdrel ”i naturen”, jf. fril. § 1. En alminnelig forståelse av ”natur” tilsier at friluftsloven kun tar sikte på å fremme ferdrel i områder som ikke er bearbeidet av mennesker. En slik forståelse er imidlertid ikke særlig praktisk og kan heller ikke ha vært intensjonen til lovgiver. Det er derfor tvilsomt at man kan tillegge naturbegrepet stor vekt for å definere friluftslovens anvendelsesområde. Formålsparagrafen ble først innlemmet nesten 40 år etter vedtakelsen av friluftsloven. Å anse begrepet i formålsparagrafen som et inngangsvilkår for anvendelsesområde til ferdrets, vil kunne gi et uheldig resultat og snevre inn ferdrets mer enn lovgivers opprinnelige intensjon. Utviklingstrekk viser også at vi går i motsatt retning og har utvidet grensene for

---

<sup>19</sup> Antarktistraktaten av 1.desember 1959 nr.1 Multilateral, forskrift 17.desember 1971 nr.09 om fredning av Bouvetøya med tilliggende territorialfarvann som naturreservat, forskrift 5.mai 1995 nr.408 om vern av miljøet i Antarktis, forskrift 24.juni 2005 nr.687 om ferdrelsbegrensning i Nyroysaområdet på Bouvetøya.

ferdselsretten. I stedet for å anvende formålsparagrafen som inngangsvilkår, må man heller benytte formålsbetraktningene som tolkningsmoment for avgrensningen av ferdrets rammer. Det er derfor mer hensiktsmessig å anvende loven på de områdene hvor det er mulig å fremme friluftslivet, og heller anse formålsbetraktningene som tolkningsmomenter i avklaringen av ferdrets grenser.

### 3 Innmarksbegrepet

Den frie ferdselsretten gjelder for utmarksområder. Utmark er de områder som ikke regnes som innmark, jf. fril. § 2, jf. § 1a, annet ledd. For å kunne avgjøre det rettslige utgangspunktet for ferdselsretten må man derfor foreta en motsetningsvurdering, hvor man undersøker om et område er innmark, se punkt 2.1. Å fastslå det nærmere innholdet av innmarksbegrepene blir avgjørende for ferdselsrettens utgangspunkt. Hva som skal forstås som innmark følger av frilufsloven § 1 a, første ledd:

*”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.”*

Hvilke områder som skal forstås som innmark er positivt avgrenset, men utgjør ikke en endelig opprømsing. Dette forstås ut fra innlemmingen av de to sekkebestemmelsene, samt uttalelser i forarbeidene.<sup>20</sup> Innmarksbegrepene er autonome begreper. Dette innebærer at andre lover ikke vil gi et direkte bidrag til forståelsen av begrepene etter frilufsloven. De må således fortolkes ut fra den kontekst de blir benyttet.<sup>21</sup> Av forarbeidene går det frem at i vurderingen av om et område faller inn under noen av innmarksbegrepene må det foretas en ”skjønnsmessig bedømmelse etter lokale forhold i det enkelte tilfelle”<sup>22</sup>. Denne vurderingen må bygge på de forhold som er tilstede når spørsmålet blir reist og ikke hvordan området tidligere har blitt betraktet.<sup>23</sup> Ut over dette er det Høyesterett som har stått for rettsavklaringer og rettsutvikling på området.

I tillegg til en alminnelig forståelse av innmarksbegrepene, må derfor vurderingstemaet fra forarbeidene og avklaringene fra Høyesterett, legges til grunn når innmarksbegrepene

---

<sup>20</sup> Ot.prp.nr 2 (1957) s.23.

<sup>21</sup> Friluftskomiteéns innstilling s.57.

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.23.

<sup>23</sup> Rt-2012-882, avsnitt 45.



nærmere innhold skal avklares. Reelle hensyn vil alltid komme inn som en godhetsvurdering og grensevurdering i tvilstilfeller, se punkt 1.4 og 2.2.

I praksis har det vist seg at det er vurderingstemaene som knytter seg til hustombegrepet og lignende områder tilknyttet hustombegrepet, som har vært vanskelig å bruke i praksis. I den nærmere avklaringen av innmarksbegrepenes innhold vil innmarksbegrepene bli behandlet generelt, mens hustombegrepet og lignende områder vil bli behandlet spesielt. Begrepene presenteres i henhold til lovens rekkefølge.

### 3.1 Gårdsplass

Etter en alminnelig språklig forståelse av ”gårdsplass” vil den sonen rundt hovedbygning og driftsbygning som brukes til både næring og privat formål, være omfattet. Verken forarbeider eller rettspraksis gir direkte bidrag til forståelsen. Klima- og miljøverndepartementet uttaler i et rundskriv fra 2007 at ”en gårdsplass er etter vanlig språkbruk den nærmeste plassen foran eller mellom hus. Begrepet knyttes gjerne til spredt bebyggelse, frittliggende gardstun og setertun. Et gårdstun vil som regel omfatte bygninger for landbruksvirksomhet eller liknende. Det vil ofte gå vei gjennom gårdstun. Det er uten betydning om arealet er inngjerdet”.<sup>24</sup> Uttalelsen utfyller og bekrefter den alminnelige forståelsen av begrepet.

Ut fra en analogisk tilnærming vil det være naturlig å se hovedhuset på en gårdsplass i relasjon til hustombegrepet. Reelle hensyn som knytter seg til både næringsinteresser og privatlivets fred vil derfor være relevante i vurderingen av gårdsplassens grenser. For hovedhuset vil det være hensiktsmessig og se hen til vurderingsmomentene som knytter seg til hustombegrepet, se punkt 3.2.2 og 3.2.3.

I Yxney-dommen<sup>25</sup>, som egentlig gjaldt spørsmålet om allmennhetens rett til oppholdsrett ved holmer i sjø, ble det avsagt flere obiter dicta. Blant annet ble det uttalt at ”Allemannsretten vil, selv om den standard loven benytter er den samme, ha vesentlig vanskeligere for å få gjennomslag i forhold til grunneiers næringsinteresser enn i forhold til dennes ønske om

---

<sup>24</sup> T-3/07, s.9.

<sup>25</sup> Rt.2007-102.

uforstyrret bruk av eiendommen til rekreasjonsformål”.<sup>26</sup> Dette kan tas til inntekt for at det skal mer til for å vinne frem med ferdselsrett i gråsonen til en gårdsplass enn i gråsonen for hustomt. Begrunnelsen er at hensynet bak gårdsplassbegrepet beror på mer enn bare grunneiers rekreasjonshensikt, men også hensynet til næringsinteresser. I tillegg vil ferdsel her kunne skape farlige situasjoner all den tid gårdsplassen ofte er preget av ulike kjøretøy, dyr og redskap.

Grensene for en gårdsplass er imidlertid ikke særlig praktisk utfordrende da det er tydelig hvilke driftsbygninger som knytter seg til hverandre på tomten. Tvilstilfeller kan imidlertid være der driftsbygninger ikke lenger blir benyttet til næring, slik som stabbur, hvor bygningen ikke lenger tjener sin hensikt. I slike tilfeller vil det kanskje være lettere å knytte grensedragningen opp til ”liknende områder” i lys av enten gårdsplass eller hustomt. Utilbørighetsvurderingen vil her som ellers gjelde etter vurderingsmomenter som presentert i punkt 3.6.2.

## **3.2 Hustomt**

### **3.2.1 Alminnelig forståelse og problemer i praksis**

En alminnelig språklig forståelse av ”hustomt” tilsier at hele den eiendom som omkranser et hus vil være omfattet av begrepet. En slik forståelse vil imidlertid favne vidt og kunne føre til en skjev balanse mellom grunneier og allmenheten enn det som var tiltenkt ved vedtakelsen av frilufsloven. Konsekvensen ville ha vært at ferdsel over andre områder enn urørt natur hadde vært utelukket. Ut fra hensikten med å innta innmarksbegrepene, samt innlemmelse av formålsparagrafen, må man konkludere med at en slik forståelse ikke er i tråd med allemannsrettens tradisjon.

Å anslå hustomtbegrepets grenser kan være vanskelig i praksis. For det første kan det være utfordrende å avgjøre hvor stor ”tomt”, eller del av en eiendom, som skal være innlemmet i begrepet. For det andre må det kunne settes krav til bebyggelsens karakter for å kunne

---

<sup>26</sup> Rt-2007-102, avsnitt 70.

betegne noe som ”hus”. Hustomt er ikke et entydig juridisk begrep.<sup>27</sup> Annet lovverk gir derfor ikke ytterligere bidrag.

Forarbeidene viser til at rettspraksis rundt lov 16. juli 1907 angaaende forandringer i og tillæg til lovgivningen om odelsrett og aasædesrett (odelfrigjøringsloven), vil kunne være veiledende.<sup>28</sup> Ellers gir forarbeidene kun en generell uttalelse om at alle begrepene ”muliggjør en skjønsmessig bedømmelse etter lokale forhold i det enkelte tilfelle”<sup>29</sup>. Det eneste som går klart frem av forarbeidene er at man ikke er avhengig av at et området er inngjerdet for at det skal anses som hustomt.<sup>30</sup>

Å skulle balansere hensynet til allmenhetens behov for friluftsliv, med grunneiers behov for privatliv, har vist seg å kunne by på utfordringer. Særlig med allemannsrettens økende betydning gjennom den økt interesse for friluftsliv, kombinert med større befolkningstetthet og økt mobilitet, se punkt 1.3.2. De siste 20 årene har hustomtbegrepet bydd på flere praktiske utfordringer og har vært oppe i Høyesterett en rekke ganger. Første gang var i Furumoadommen<sup>31</sup> hvor det ble slått fast at ”hustomt” utgjorde den mer private sonen rundt huset. Hva som skulle anses som den private sonen måtte avgjøres konkret.<sup>32</sup> I Hvalerdommen sluttet man seg til Furumoadommen og legger til at i vurderingen av hva som utgjør den private sonen rundt huset må se hen til arealets størrelse, terrengforhold, arrondering og tomtens plassering.<sup>33</sup>

### 3.2.2 Krav til boligens karakter

Ser man isolert på begrepet ”hus” innebærer en alminnelig forståelse av hustomtbegrepet at det må dreie seg om et byggverk som kan fungere som oppholdssted. Ut fra friluftslovens intensjon og oppbygning synes det også klart at ikke enhver bygning kan fungere som oppholdssted. Det må kunne settes ytterligere krav til bebyggelsens karakter. Dette fremgår

---

<sup>27</sup> Rt-1198-1164, s.1171.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.56.

<sup>29</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.23.

<sup>30</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.25.

<sup>31</sup> Rt-1998-1164.

<sup>32</sup> Rt-1998-1164, s.1171.

<sup>33</sup> Rt-2005-805, avsnitt 61.

også blant annet av Kongsbakkedommen.<sup>34</sup> Her uttales det at en ”hustomt er klart nok et areal som er benyttet til byggeformål, og når begrepet benyttes i frilufsloven, er siktemålet å angi det areal som i konkurranse med allemannsretten tilhører den mer private sone rundt bolighuset/hytten, på en slik måte at det fremstår som rimelig at grunneieren her har rett til eksklusiv bruk”.<sup>35</sup> Dersom et hus brukes til helårsbolig synes det klart at bygget faller inn under begrepet. Hvorvidt også byggverk som er tilknyttet helårsboligen skal ses på som en del av boligmassen, fremstår imidlertid ikke like klart. Eksempler på slike byggverk kan være anneks, garasje, sjøboder, naust, utedo eller andre innretninger som brygger, benker, grillplasser, frittliggende terrasser og jakttårn. Videre kan man stille spørsmål om det er grunnlag for å skille helårsbolig fra fritidsbolig da man subjektivt vil føle samme behov for vern av privatlivet i den perioden man oppholder seg der.

Hvalerdommen gjaldt allmenhetens ferdselsrett på sti over en fritidseiendom i strandsonen. Her uttalte høyesterett at det ikke forelå noe grunnlag for noe prinsipielt skille mellom boliger for helårsbruk og fritidsboliger.<sup>36</sup> Begge boligtypene ble oppfattet som boliger som hadde krav på privat hensynssone og falt således inn under hustomt-begrepet. Videre ble det også slått fast at et anneks også hadde krav på et slikt vern, men at den private sonen rundt annekset måtte være atskillig mindre enn for hovedhuset.<sup>37</sup> I saken var det også utslagsgivende at annekset var en ombygd sjøbod i strandsonen, og at grunneier derfor måtte tåle å få allmenheten tettere inn på seg.

Jeg stiller meg undrende til at et anneks skal falle inn under hustomt-begrepet uten de samme kravene til hensynssone. Mulig kan synet til førstevoterende begrunnes med at et anneks er et tilleggsbygg. Hovedaktiviteten vil for det meste skje i hovedhuset og det er derfor der hensynet til privatlivets fred slår sterkere til. Dette blir likevel et svakt argument i de tilfeller annekset er innredet med koke- og overnattingsmuligheter fordi det da også vil være naturlig å oppholde seg i og rundt annekset i lengre perioder. I tilfeller hvor annekset blir brukt mer som en hytte og mindre som en enkel soveplass, er det også grunn til å tro at hensynet til privatlivets fred vil veie tyngre.

---

<sup>34</sup> Rt-2008-803.

<sup>35</sup> Rt-2008-803, avsnitt 45.

<sup>36</sup> Rt-2005-805, avsnitt 62.

<sup>37</sup> Rt-2005-805, avsnitt 65.

Ser man på avklaringene i Høyesterett er det klart at det foreligger krav til boligens karakter for at bebyggelsen skal være omfattet av hustomtbegrepet. Det er kun de boliger som er tilrettelagt for boligformål, herunder lengre opphold, som vil vurderes som "hus" etter hustomtbegrepet. Det er ikke nok at det er en fremtidig mulighet for lengre opphold ved at bygningen har tett tak eller er isolert. Det er boligfunksjonen på vurderingstidspunktet som er avgjørende.<sup>38</sup> Dette gjør at bebyggelse som helårsbolig, fritidsbolig og anneks vil være omfattet av hustomtbegrepet, mens bebyggelse som garasjer, uthus, grillhytter, naust, sjøboder eller redskapsboder vil falle utenfor. De sistnevnte byggene må eventuelt vurderes etter sekkebestemmelsen "liknende områder", se punkt 3.6.

Helårsbolig, fritidsbolig og anneks er bygninger som kan benyttes til beboelse og dermed også søknadspliktige etter lov 27. juni 2008 nr.71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) § 1-6, uavhengig av størrelse. Det er derfor ikke mulig for grunneier selv å bevisst flytte hustomtens grenser ved taktisk plassering av bebyggelsen. Plasseringen av boligen må godkjennes av kommunen. Offentlig reguleringsmyndighets påvirkning av ferdselsrettens grenser vil bli omtalt i punkt 5.1. og ellers kommentert i punkt 3.2.3.2. De øvrige nevnte eksemplene må vurderes etter sekkebestemmelsen. Det kan påstås at grunneier aktivt kan flytte innmarksgrensene ved bevisst plassering av øvrig bebyggelse. For eksempel ved å taktisk plassere grillhytter, redskapsboder og dukkehus i en sirkel som gjør ferdsel gjennom "hus-tunet" unaturlig. Adgangen til dette vil bli nærmere omtalt i punkt 3.6.

For å kunne avgjøre hustomtbegrepets nærmere grenser må det foruten for kravet til boligens karakter ses hen til rekkevidden av den private hensynssone.

### **3.2.3 Den private sonen rundt boligen**

Rettspraksis før og kort tid etter vedtakelsen av friluftsløven, som etter forarbeidene skulle kunne virke førende for hustomtbegrepet, henspiller seg til odelsfrigjøringsloven av 1907.<sup>39</sup> Det blir her operert med et ganske vidt tomtebegrep: 5 dekar i Rt-1948-147, 9 dekar i Rt-1961-541 og 4,5 dekar i Rt-1962-1152. I sitt rundskriv fra 2007 legger Miljødepartementet til

---

<sup>38</sup> Rt-2012-882, avsnitt 45.

<sup>39</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.56.

grunn at en hustomt utgjør minst 1 dekar, som vil gi en avstand på 10-15 meter og ellers vil kunne variere etter terrengforhold og andre forhold på stedet som angitt i senere rettspraksis.<sup>40</sup>

Som redegjort i punkt 1.4 er det en forutsetning at lovtolkningen er forsvarlig dersom et rundskriv skal kunne tillegges vekt i en rettslig argumentasjon. Den del av rundskrivet til Miljødepartementet som retter seg mot ferdselsretten og hustombegrepet bærer preg av å være en oppsummering av rettspraksis på daværende tidspunkt. Vurderingsgrunnlaget som blir brukt i rettspraksis blir ikke selvstendig kommentert. Bortsett fra å vise til at Sivilombudsmannen i en sak fra 1975 la til grunn at en hustomt utgjorde 1 dekar<sup>41</sup>, gis det ikke ytterligere argumentasjon for standpunktet. Uttalelsen oppfattes derfor som unyansert og den bærer lite preg av å forholde seg til den dynamiske rettsutviklingen på området, samt rådende samfunnsoppfatninger. Etter at uttalelsen ble gitt sommeren 2007 har det kommet flere Høyesterettsavgjørelser, blant annet Kongsbakkedommen og Kyststidommen.<sup>42</sup> Her blir verken uttalelsene fra Sivilombudsmannen eller Miljøverndepartementet tillagt vekt.

Som det går frem fra et obiter dictum i Yxney-dommen kan det samlet sett ”nepe være tvilsomt at avveiningen av de motstående interesser i dag vil falle til fordel for allemannsrettene i større utstrekning enn ved vedtakelsen av frilufsloven”.<sup>43</sup> Dette viser at det har skjedd en omfattende rettsutvikling i forståelsen av innmarksbegrepet siden vedtakelsen av loven. Å legge til grunn en over 30 år gammel sivilombudsmannsuttalelse uten ytterligere argumentasjon er ikke i tråd med rettsutviklingen på området og ivaretar ikke de reelle hensynene til allemannsretten. Å sette en standard på 1 dekar er heller ikke forenelig med den konkrete vurderingen av innmarksbegrepene som forarbeidene gir uttrykk for.

For å avgjøre hustomtens private hensynssone, herunder den konkrete innmarksgrensen i det enkelte tilfelle, må man se på vurderingsgrunnlaget til Høyesterett. Høyesterett foretar en helhetsvurdering hvor man ser på arealets størrelse, terrengforhold, arrondering og tomtens plassering. I ett konkret tilfelle har også boligens karakter og beliggenhet på tomten vært avgjørende i vurderingen av den private sonen. Dette ble gjort i Hvaler-dommen i forbindelse med avstandsvurderingen til et annekset. Annekset var plassert i strandsonen, et pressområde

---

<sup>40</sup> T-3/07, s.12.

<sup>41</sup> SOMB-1975-34, s.50-51.

<sup>42</sup> Rt-2008-803 og Rt-2012-882.

<sup>43</sup> Rt-2007-102, avsnitt 85.

hvor grunneier må tåle å få allmennheten tettere innpå seg.<sup>44</sup> Selve fasaden til annekset var vendt mot sjøen og ikke mot den nærliggende stien. Passasjen som ble benyttet lå i bakkant av annekset og ga derfor ikke direkte innsyn til det uteområdet utenfor annekset som naturlig ble benyttet. En avstand på 7,5 meter utgjorde derfor ikke en krenkelse av den private sonen. I tillegg til at annekset lå i strandsonen, så altså Høyesterett både på byggets karakter og dens beliggenhet på tomten. Dette er ikke gjort i senere dommer. Likevel må det være klart at også andre konkrete forhold på stedet som sier noe om utnyttelsesmulighetene til boligtomten, vil kunne virke inn på grunneiers krav til privat hensynssone.

Som nevnt innledningsvis i punkt 2.2 står allemannsretten og den private eiendomsretten i et spenningsforhold med hverandre. Dette innebærer at grunneiers krav til privatlivets fred, alltid må balanseres med allmennhetens rettigheter. Ferdsel vil kunne skje utenfor den private hensynssone. Selv om det i praksis som oftest er areal, terrengforhold, arrondering og tomtens plassering som gir et bidrag til den konkrete vurderingen, utelukker ikke dette at også andre konkrete objektive forhold på stedet vil kunne bidra til å kartlegge den nødvendige private hensynssonen. I likhet med Hvalerdommen blir det også i Kongsbakkedommen sett hen til andre objektive forhold. I Kongsbakkedommen henter Høyesterett inspirasjon fra Direktoratet for naturforvaltningens håndbok fra 2000<sup>45</sup> i hvilke objektive forhold som kan ha betydning i kartleggingen av hustomtens grenser. Subjektive forhold er ikke en del av interesseavveiningen.<sup>46</sup> Det konkrete forholdet gjaldt terrengforhold og vil bli nærmere kommentert i punkt 3.2.3.2.

I det følgende vil vurderingsmomenter som inngår i avklaringen av den private hensynssone grenser presenteres, herunder areal, terrengforhold, arrondering og tomtens plassering.

### **3.2.3.1 Areal**

Som presentert i punkt 3.2.3 tok Miljødepartementet til orde for at den private sonen rundt huset skulle være på 1 dekar. Et slikt utgangspunkt har ikke blitt lagt til grunn i rettspraksis. I de fleste tilfeller er det flere momenter ved eiendommens beskaffenhet som danner grunnlaget

---

<sup>44</sup> Rt-2005-805, avsnitt 62.

<sup>45</sup> DN-håndbok nr.14-2000.

<sup>46</sup> Rt-2008-803, avsnitt 49.

for avstandsvurderingen. I Furumoadommen var imidlertid arealet i seg selv nok til å konkludere med at det omstridte området ikke var en del av hustomten.

Det samlede arealet på eiendommen Furumoa utgjorde totalt 13 379 m<sup>2</sup>. Avstanden fra hovedhusets terrasse til strandsonen var på 65 meter. Ut fra Høyesteretts vurdering var det klart at et så stort areal i sin helhet ikke kunne gjøre krav på en privat hensynssone. De konkluderte med at det omstridte strandområdet ikke var en del av hustombegrepet og skulle derfor regnes som utmark. Høyesterett tok ikke stilling til hvor langt inn på det opparbeidende plenområdet hensynssonen strakk seg, da dette ikke var omtvistet.

Også i Hvalerdommen ble arealet ansett som så stort at det var klart at de omtvistede stiene ikke gikk over hustomt. Her utgjorde de to eiendommene, som reelt måtte anses som en helhet, 1 dekar hver. Stiene gikk ca. 20 meter og 14 meter fra hovedhytten. Den ene stien gikk kun 7,5 meter fra annekset, men her ble den private sonen ansett å være mindre enn for hovedhytten, se punkt 3.2.3. Men også terrengforhold spilte inn i helhetsvurderingen i det dette gjorde at ferdsel på stien ikke skapte direkte innsyn for grunneier.

I Kongsbakkedommen ble det tydelig at arealet alene sjeldent er nok for å avgjøre om et omtvistet område faller inn under hustombegrepet. I saken utgjorde et belte på ca. 2 dekar, omtrent 35 meter, et tun mellom to hytter med ett tilliggende anneks. Høyesterett mente at siden det var tale om et tun ville dette kunne utvide den private sonens grenser. Likevel var det her snakk om et så stort område, at arealet i seg selv talte for at det ikke var en hustomt. Så man imidlertid hen til arronderingen ville ferdselen være mer sjenerende enn avstandsangivelsen ga inntrykk av. Det var terrengforhold og arronderingen som her ble utslagsgivende for at området ble ansett som innmark etter sekkebestemmelsen.

Ut fra dommene kan man konkludere med at arealet i seg selv kun gir en viss indikasjon på om det angitte området i det hele tatt kan vurderes som en hustomt. Der arealet er svært stort kan dette alene føre til at området ikke anses som hustomt. Dersom det omtvistede området har korte avstandsangivelser fra selve boligen, er det andre objektive forhold som kan si noe om den private hensynssonens rekkevidde. Hvorvidt terrengforhold eller arrondering skjærer for innsyn eller ikke, vil være utslagsgivende. Dette blir også indirekte bekreftet i Kysttidommen. Her utgjorde den samlede eiendommen ca. 3 mål og hovedbygningen lå på toppen av en bratt skråning ned mot sjøen. Spørsmålet om hvorvidt den omstridte kysstien



som gikk langs sjøkanten i nedre del av skråningen gikk på hustomt, ble ikke tillatt fremmet av Høyesteretts ankeutvalg.<sup>47</sup> Det er grunn til å tro at både arealets størrelse og terrengforhold her gjorde det klart at kyststien ikke gikk over hustomt. Vurderingen om kyststien gikk over innmark ble derfor vurdert etter sekkebestemmelsen om liknende forhold.

### 3.2.3.2 Terrengforhold

Terrengforholdene på tomten har vist seg å være et svært viktig moment i helhetsvurderingen av den private hensynssone. Dette fordi terrengforhold i mange tilfeller kan påvirke grunneiers utnyttelsesmulighet av boligtomten. At terrengforhold gjør ferdselen problematisk, kan ikke brukes som argumentasjon av grunneier for at ferdsel ikke skal forekomme. I Furumoadommen ble det påpekt at tilgangen til området var vanskelig. Siden det var påvist en passasjemulighet var likevel ikke dette et argument av betydning.<sup>48</sup> Det er altså ikke grunneier som skal kunne avgjøre verdien av ferdselsretten.

En sammenligning av rettspraksis gir en klar indikasjon av at der terrenget er kupert slik at ferdselsårer ikke gir innsyn, så skjer ferdselen utenfor hustomtens grenser. Dette er tydelig når man sammenligner Hvalerdommen med Kongsbakkedommen. I Hvalerdommen lå hovedhytten 4 meter høyere enn stien. Området rundt hovedhytten, som var et naturlig utgangspunkt for grunneiers benyttelse, lå skjernet for innsyn. Dette moment var avgjørende for at stien ikke ble ansett å gå over hustomt. I Kongsbakkedommen var høydeforskjellen mellom stien og den ene hovedhytten også 4 meter, mens den for annekset var 1,5 meter. I denne saken forhindret imidlertid ikke høydeforskjellen innsyn. Selv om avstanden i seg selv gjorde det tvilsomt at området kunne vurderes som innmark etter hustombegrepet, var innsynsmuligheten som terrengforholdene la til rette for, avgjørende for at ferdselen ble ansett som utilbørlig etter sekkebestemmelsen. Dette må kunne tas til inntekt for terrengforholdets betydning ved vurderingen av den private hensynssones grenser, også gjelder for hustombegrepet.

Som en følge av de to dommene, er det trolig at der hvor terrenget er flatt vil dette kunne utvide grensene for privat hensynssone. Det kan likevel ikke være slik at eier selv kan utvide

---

<sup>47</sup> Rt-2012-882, avsnitt 15.

<sup>48</sup> Rt-1998-1164, s.1173.

den private hensynsonen ved å tillage en stor flat tomt uten vegetasjon eller annen arrondering for å på denne måten bevisst utvide innmarkssonen. Utgangspunktet må være at det er områdets naturlige terrengforhold som kan si noe om utnyttelsesmulighetene til eier.

Direktoratet for naturforvaltning tar i sin håndbok nr.14 fra 2000 til orde for at det også skal kunne gis en viss form for kompensasjon for tapt utnyttelsesmulighet der hvor terrenget på den ene siden av bebyggelsen skaper en naturlig avgrensning for utmark. Det kommer her frem at det da vil være naturlig at den private sonen utvides tilsvarende på andre deler av tomten.<sup>49</sup> Argumentasjonen og henvisningen blir også gjentatt i Kongsbakkedommen som bemerker at slike forhold vil kunne ha betydning.<sup>50</sup> Særlig der hvor det er tatt hensyn til dette ved plassering av bebyggelsen. At det er mye vegetasjon rundt hovedhyttene i Kongsbakkedommen gjør at Høyesterett mener at hyttene bør ha en utvidet privat hensynssone. Dette i kombinasjon med at hyttene utgjør et naturlig tun taler sterkt i retning for at ferdselen anses å gå i innmark. Jeg stiller meg tvilende til dette ratio decidendi da det er en uheldig trend dersom grunneiere skal ”belønnes” med utvidet privat hensynssone ved strategisk plassering av bebyggelse. På den andre siden må man fremdeles ha respekt for grunneiers eksklusive råderett, samt at det må kunne forventes at det er tatt høyde for dette gjennom reguleringsøknaden ved boligetableringen.

### 3.2.3.3 Arrondering

Arrondering sier noe om hvorvidt tomten er tilpasset på en slik måte at dette i seg selv gir en anvisning for hvor ferdselen kan gå. Arrondering kan være både naturlig og menneskeskapt i form av vegetasjon, kuperinger, skråninger, damområder og lignende.

I Hvalerdommen var det ikke innsyn fra ferdselsstien til det opparbeidede utearealet hvor det var naturlig for eierne å oppholde seg. Dette var et viktig argument for at den private hensynssonen var ivaretatt. Det er altså et moment i helhetsvurderingen av den private hensynssone at det foreligger bekvemmelig arrondert uteareal hvor eier kan oppholde seg usjenert. Dette betyr imidlertid ikke at man ved opparbeidelse av uteareal automatisk utvider

---

<sup>49</sup> DN-håndbok nr.14-2000 s.15.

<sup>50</sup> Rt-2008-803, avsnitt 51.

hensynssonen. Man må hele tiden vurdere allmenhetens behov for ferdsel og hensynet til grunneiers behov for rekreasjon og fredfull utnyttelse av egen eiendom.

Av Yxney-dommen går det frem i et obiter dictum at ”allmennheten, med forbehold om sjikanetilfellene, ikke på privatrettslig grunnlag kan motsette seg at grunneier tar et område til bruk som hindrer utøvelsen av allemannsrettene”<sup>51</sup>. Dette kan støtte om at arrondering og tilrettelegging i noen tilfeller kan tale grunneiers sak. Uttalelsen er imidlertid generell og kan like godt peke på de tilfeller hvor det skjer en endring i bruk eller en utvidelse av bygninger etter plan- og bygningsloven.

På samme måte som at terrengforholdet i noen tilfeller kan tale for en utvidelse av den private hensynssonen, kan også arrondering begrunnes på samme vis, se punkt 3.2.3.2. Gode grunner tilsier imidlertid at det her må være snakk om naturlig utnyttelse av tomtens egenskaper, slik som tilfellet var i Kongsbakkedommen. Her hadde man tatt hensyn til den tette skogen og buskene når man plasserte bebyggelsen. Det var derfor naturlig at det mer åpne landskapet som utgjorde et tun mellom bebyggelsen, dannet rammene for hensynssonen.

#### **3.2.3.4 Tomtens plassering**

Hvor tomten er plassert vil kunne ha stor betydning, særlig dersom tomten ligger i strandsonen. Strandsonen har ikke en gitt definisjon, men 100-meters beltet etter plan- og bygningsloven § 1-8 vil kunne gi en viss indikasjon for strandsonens utgangspunkt. Lokale forhold vil imidlertid kunne spille inn. Eksempler kan tenkes der hvor hustomten er plassert på svaberg uten at det naturlig skråner ned til sjøen, altså der hvor det går fra en høyde til å bli brådypt slik som i Spellsunddommen.<sup>52</sup>

Strandsonen er, ut fra et samfunnspolitisk syn og som påpekt av Høyesterett ved flere anledninger, et området hvor allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv står i en særstilling.<sup>53</sup> Som nevnt i punkt 1.3.1 opplevde man allerede på 30-tallet at strandsonen var utsatt for et betydelig press. Særlig var dette gjeldende i de større byer. Etter dette har det

---

<sup>51</sup> Rt-2007-102, avsnitt 74.

<sup>52</sup> Rt-2011-556.

<sup>53</sup> Rt-2012-882, avsnitt 36.

skjedd en betraktelig økning av folketallet og muligheten til å utøve friluftsliv i varierte former. Dette gjør at tilgjengelige områder i strandsonen opplever et stadig større press fra allmenheten.

Hvalerdommen var den første Høyesterettsdommen som direkte påpekte at pressområdets betydning hadde innvirkning på ferdselsrettens grenser. Det ble uttalt at den store betydningen strandsonen hadde for allmennhetens friluftsliv måtte gjøre at ”grunneiere som bygger i strandsonen (...) må finne seg i å få allmennheten tettere inn på seg enn det som gjelder i områder hvor allmennhetens behov for ferdsel er mindre”<sup>54</sup>. Uttalelsen er i tråd med oppfatningen ved vedtakelsen av friluftsløven, som den gang inneholdt flere lovregler som tok sikte på å øke allmennhetens tilgang til strandsonen. I tillegg er uttalelsen i tråd med gjeldende samfunnsutvikling hvor det i ettertid, og særlig de siste tiårene, har skjedd en enorm utvikling og omfattende regulering for å begrense byggetiltak i strandsonen. Blant annet kom det i 2011 nye geografisk differensierte strandsoneretningslinjer som gjelder lang kysten i hele Norge.<sup>55</sup> Etter plan- og bygningsloven § 1-8 er det forbud mot tiltak i strandsonen, dispensasjoner kan gis etter lovens § 19-2. Terskelen for å gi dispensasjoner er imidlertid høy.

Per dags dato har ingen andre områder fått status som pressområder. Andre områder påvirker derfor ikke vurderingen av den private hensynssone direkte. Andre områder kan likevel si noe om ferdselsrettens grenser. Nærmere om dette i punkt 4.3.

### **3.3 Dyrket mark**

En alminnelig forståelse av ”dyrket mark” tilsier at det må gjelde et område som er opparbeidet. I Furumoadommen utfyller Høyesterett dette utgangspunktet og slår fast at begrepet tar sikte på utnyttelse av markens produktive evne.<sup>56</sup> Rydding og annen arbeidsinnsats er således ikke nok for at et område skal være omfattet av begrepet. Synspunktet er forenelig med forarbeidenes formål med å innta dyrket mark som innmarksbegrep, da det verner om produksjonsareal forbeholdt landbruk.

---

<sup>54</sup> Rt-2005-805, avsnitt 62.

<sup>55</sup> ”Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen”.

<sup>56</sup> Rt-1998-1164, side 1171.

Typiske områder for ”dyrket mark” er marker for korn og grønnsaker, plantasjer for blomster, busker og annen vegetasjon, samt frukt og urtehager. Det er den konkrete bruken på tidspunktet for vurderingen som skal legges til grunn for om et område er innmark eller utmark, se punkt 3. Av hensyn til næringsinteressene til grunneier vil likevel ikke passivitet fra eier gjøre at området skifter karakter fra innmark til utmark bare på noen sesonger. Det må være tydelig at området ikke lenger benyttes, herunder ha opphørt over lengre tid. Dette for å fremdeles ivareta jordens kvaliteter.

Tvilstilfeller om et område kan kvalifiseres som dyrket mark kan oppstå der hvor jordet er omfattende opparbeidet til næring, men ikke til tradisjonell jordbruksnæring slik som for eksempel en golfbane, et alpinanlegg eller skiløyper. Om disse områdene skal være omfattet av dyrket mark-begrepet, eller det skal gjelde spesielle vurderinger for ferdsel i slike områder, er typisk gråsoneproblematikk.

Et utgangspunkt får vi i Hovden Alpinsenter-dommen som gjaldt kommersiell bruk av et alpinanlegg. I saken tar Høyesterett stilling til om alpinanlegget skal anses som innmark eller utmark og uttaler at ”selv om de berørte områdene har vært gjenstand for adskillig opparbeidelse og til dels er tilsådd for å holde jordmassene på plass, er det unaturlig å se dem som dyrket mark, engslått og kulturbeite”<sup>57</sup>. Dette kan tas til inntekt for at dyrket mark i utgangspunktet favner om klassiske jordbrukseiendommer og ikke alternativ næring som de gitte eksemplene er.

Det er grunn til å tro at områder som tar sikte på utradisjonell næring av markens produktive evne, i noen tilfeller vil kunne falle inn under en av de to sekkebestemmelsene, dersom ferdselen er utilbørlig. Dersom ferdsel skjer på samme premisser som den etablerte bruken, skal det meget til for at ferdselen anses som utilbørlig. Dette innebærer for eksempel at ferdsel i skiløyper bør skje med ski, og ellers gå på siden av sporet for å ikke trække opp og ødelegge skisporet. Nedfart i et alpinanlegg, selv om man ikke betaler for bruk av skiheisen, vil være innenfor fordi nedfart ikke oppfattes som fortrennende for øvrige brukere. Hvorvidt man kan bruke randonnèe og gå oppover i skibakken, når alle andre kjører nedover, er imidlertid mer usikkert. Rettesnoren må her være friluftsløven § 11, herunder en vurdering av om ferdselen er tilstrekkelig hensynsfull og varsom.

---

<sup>57</sup> Rt-2014-36, avsnitt 56.

Frem til 2011 var ”skogplantefelt” oppramset som innmarksområdet. Skogplantefelt er nå strøket som eget begrep og per definisjon utmark, men det jobbes med å utarbeide forskrift etter bestemmelsene i § 11, for at ferdsel i slike områder skal påføres minst mulig skade. Det kan tenkes at visse områder for skogplantefelt vil kunne ses på som ”liknende område” tilknyttet ”dyrket mark” dersom ferdselen er utilbørlig.

### **3.4 Engslått**

Engslått forstås som en eng eller mark som er tilknyttet bruk av gårdsdriften. For at engslått skal skille seg fra begrepet dyrket mark, må det innfortolkes et krav om at engslåttet er i aktiv bruk. Er ikke engslåttet i aktiv bruk vil ikke ferdsel krenke næringsinteressen til grunneier. Det kan vanskelig tenkes tvilstilfeller av engslått-begrepet da det i praksis er tydelig hvilke områder som aktivt benyttes i jordbrukssammenheng.

### **3.5 Kulturbeite**

Kulturbeite forstås som et område som er opparbeidet og dyrket for bruk til beite av husdyr og oppdrett. Kulturbeite skilles fra engslått ved at et kulturbeite gjødsles med den hensikt å dyrke mat til dyrene. Direkte bidrag til den alminnelige forståelsen gis ikke i forarbeidene, annet enn at hensynet for å innta området som innmark var at dyrene hadde behov for å gå uforstyrret.<sup>58</sup>

Tvilstilfeller kan oppstå der marken ikke gjødsles, eller på annen måte er uten tydelige rammer fordi den har store innslag av trær og busker. Det foreligger ingen vurderingsmomenter fra rettspraksis for grensedragningen i slike tilfeller. Sett i lys av formålet med begrepet, må det kanskje tas hensyn til hvilke dyr som beiter, eller hvor stort området er. Er det sauer som beiter i naturlig ugjødslet terreng uten gjerde, for eksempel med elektronisk halsbånd, vil det ikke foreligge en klar grense. Rettesnoren må her være ferdselskulturen og at hensynet til tilbørlig og hensynsfull ferdsel ivaretas, jf. fril. § 11.

---

<sup>58</sup> Friluftslovens innstilling (1954) s.56 og Ot.prp.nr.2 (1957) s.24.

### **3.6 Liknende områder hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker**

Begrepet ”liknende områder hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker” er den første av to sekkebestemmelser. Hensikten med å innta alternativet var å fange opp de tilfellene som ikke kunne omfattes av de øvrige faste innmarksområdene, men som likevel ville ha krav på en hensynssone. Enten for å sikre næringsinteresser eller privatlivets fred. Begrepet skulle således fungere som en buffer for fremtidige ukjente konfliktområder som ville kunne utvikle seg med tiden.

Begrepet har to kumulative vilkår. Det må gjelde et ”liknende område” og ferdselen må anses som ”utilbørlig fortrenghet” for eier eller bruker. ”Liknende områder” peker tilbake på landbruksareal eller hus og hjem. Begrepet avgrenses således til den andre sekkebestemmelsen som er myntet på å fange opp særlige innretninger for industri eller annen alternativ næring. Den rettslige standarden ”utilbørlig fortrenghet” vil kunne utvikle seg i tråd med den dynamiske rettsutviklingen på området og sier noe om terskelen for at ferdsel anses som fortrenghende. I det følgende vil det ses nærmere på liknende områder tilknyttet hustombegrepet.

#### **3.6.1 Liknende områder**

At noe skal ”likne” på en hustomt vil ut fra en direkte ordlydstolkning innebære krav til ytre karakteristikker. I lys av hensynet til privatlivets fred og karakterkravet til boligen etter hustombegrepet, vil imidlertid ikke ytre karakteristikker være relevante. Det er formålet med bruken av bygningene eller innretningene som er avgjørende for om det ligner, se punkt 3.2.2.

For at en bygning skal kunne innlemmes av hustombegrepet må formålet med bruken være boligformål. Det skal altså kunne være mulig å overnatte og ellers kunne oppholde seg der over lengre tid. For at et område skal kunne ligne må det som et minimumskrav kunne forventes at eier eller bruker oppholder seg i området på en slik måte at ferdsel vil oppfattes som sjenerende. Vurderingen må knyttes opp til hensynet til privatlivets fred.

Bygninger som generelt innebærer tidvis naturlig opphold som kan ha krav på en viss privat hensynssone er garasje, grillhytter, uteboder, sjøbod, naust, båthus, brygger, jakttårn og utedo. Også ulike innretninger vil i noen tilfeller kunne vurderes ut fra denne bestemmelsen slik som opparbeidede plenområder, sitteplasser og frittliggende terrasser. Selv om ferdsel oppleves sjenerende og området aktivt blir benyttet for egen rekreasjons- og friluftsmål, er ikke dette nok for at et ”liknende område” skal anses som innmark. Ferdselen må også være til utilbørlig fortrensel for eier eller bruker.

### 3.6.2 Utilbørlig fortrensel

En alminnelig forståelse av ”utilbørlig fortrensel” setter en høy terskel for at ferdsel skjer på bekostning av eiers eller brukers egen utnytting. Begrepet utgjør en rettslig standard som innebærer at det må foretas en skjønsmessig interessevurdering ut fra reelle hensyn. I henhold til veiledningen fra forarbeidet skal det i likhet med de øvrige innmarksbegrepene foretas en konkret vurdering ut fra lokale forhold.<sup>59</sup> Utilbørlighetsterskelen blir i tillegg til § 1a, benyttet flere plasser i frilufsloven, se §§ 3, 3a, 7, 8, 9, 11 og 13.

Utilbørlighetsterskelen må særlig ses i sammenheng med aktsomhetskravet etter frilufsloven §§ 2 og 11, hvor § 11 angir den generelle hensynsregelen. Her går det frem at ferdsel må skje ”hensynsfullt og varsomt for å ikke å volde skade eller ulempe for eier, bruker eller andre, eller påføre miljøet skade”. Utilbørlighetskravet etter § 1a er således noe mer enn alminnelig ulempe. Dette ble også diskutert under forhandlingene om forslaget til frilufsloven i Odelstinget. Alternativet til utilbørlig fortrensel var åpenbar ulempe. Forslaget om utilbørlig fortrensel fikk et flertall på 42 stemmer mot 31.<sup>60</sup> Diskusjonen er senere blitt kommentert av Høyesterett i Yxneydommen som uttrykker at sett i lys av alternativet, er det klart at utilbørlighetskravet utgjør en streng norm. En åpenbar ulempe er altså ikke tilstrekkelig såfremt denne ikke også er vesentlig.<sup>61</sup> Dette har også kommet frem i både tidligere og etterfølgende dommer fra Høyesterett som i Furumoadommen, Hvalerdommen, Kongsbakkdommen og Kyststidommen. Det skal altså meget til for at noe med hjemmel etter dette innmarksbegrepet skal rubriseres som innmark.

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.23.

<sup>60</sup> Forhandlinger i Odelstinget nr.39 for 1957 side 305-332, s. 315 og 321.

<sup>61</sup> Rt-2007-102, avsnitt 87-88.



Hensikten med å innta begrepet som en rettslig standard var som ved de andre innmarksbegrepene at dens innhold i stor grad kunne utvikles av rettspraksis.<sup>62</sup> Hvilke momenter man legge vekt på i interessevurderingen vil derfor i stor grad følge av Høyesterettsavgjørelser.

I Kyststidommen oppsummerer Høyesterett rettstilstanden og vurderingstemaet for ”utilbørlig fortrengsel”. I tillegg til å angi at utilbørlighetsnormen utgjør en streng norm, blir det påpekt at fortrengsel ikke betyr at grunneier blir helt utestengt eller drevet vekk.

*”Det må ses hen til hvilken sjenanse eller ulempe allmennhetens ferdsel utgjør for grunneieren ved en slik utnyttelse av eiendommen som er naturlig og påregnelig etter dens bruksformål og forholdene på stedet. Det vil her være naturlig å ta utgangspunkt i situasjonen slik den er i dag, men også i noen grad trekke inn hvilke muligheter eieren har til å tilpasse sin utnyttelse av eiendommen til allmennhetens behov”.*<sup>63</sup>

Etter uttalelsen vil flere momenter kunne tillegges vekt i helhetsvurderingen. For det første vil både bruksformålet til bygningen og forholdene på stedet være relevant. Det vil være naturlig å trekke paralleller til vurderingen av den private hensynssone etter hustomtbegrepet, se punkt 3.2.3. Dette blir også gjort i både Furumoddommen og Kongsbakkedommen hvor avstand, arealets karakter, preg og utnyttelse, var momenter som ble vektlagt i helhetsvurderingen.

I Furumoddommen var naboeiendommen en campingplass. Av denne grunn fryktet grunneier at ferdselen ville øke betraktelig dersom strandområde ble ansett som utmark. Høyesterett gjorde det imidlertid klart at mulig fremtidig benyttelse ikke var et moment av betydning. Det siterte obiter dictum viser også til at det er situasjonen slik den er i dag som skal vektlegges. Likevel går flere Høyesterettsdommer vekk fra dette i sin ratio decidendi når de ser hen til både forståelsen av tidligere avtaler og mulig fremtidig bruk.

I Kongsbakkedommen hadde grunneier opprinnelig en avtale med kommunen som blant annet avklarte hvilke deler av eiendommen som skulle disponeres som friluftsområde og

---

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.23.

<sup>63</sup> Rt-2012-882, avsnitt 45.

hvilke områder som var forbeholdt grunneier.<sup>64</sup> Selv om det er klart at en kommune ikke ved avtale kan avgjøre om et område er innmark eller utmark og på denne måten innskrenke ferdselsretten etter frilufsloven, se punkt 5.5, mente Høyesterett at den forståelsen av frilufsloven som kom til uttrykk i avtalen måtte være relevant. Avtalen hadde både festet grunneiers opplevelse av området som innmark og også underbygget deres faktiske bruk av tunområde mellom hyttene. Dersom ferdsel nå skulle kunne tillates gjennom tunområde ville dette virke særlig fortrenkende for grunneier. Sett i lys av at allmennheten kunne benytte seg av alternative stier, forsterket dette inntrykket av at ferdsel over tunet ville være til utilbørlig fortrenghet.<sup>65</sup>

Begrunnelsen er uheldig av flere grunner. Indirekte gir den avtalen med kommunen en vekt som gjør at kommunen i praksis allerede har avgjort og avskjærer allmennheten muligheten til å se på området som innmark. Dette er i strid med den etablerte grunntanke om at passivitet ikke påvirker fremtidig bruk, og derfor ikke kan gi bidrag til om et område skal anses som innmark.<sup>66</sup> Selv om det i noen tilfeller vil være relevant å se på alternative stier, vil dette kun være relevant der formålet med stien er en transportetappe og ikke en opplevelse i seg selv.<sup>67</sup> Dette er tilfelle i denne saken, men som kommentert av mindretallet i Kongsbakkedommen, er det svært uheldig at kvaliteten av den alternative stien ikke blir vurdert.<sup>68</sup>

Også Kyststidommen avviker fra sitt egen obiter dictum om at det i vurderingen skal legges vekt på situasjonen slik den er i dag. I dommen trekkes det frem at sannsynligheten for at ferdselen vil øke i overskuelig fremtid vil være et moment i helhetsvurderingen.<sup>69</sup> Argumentet er uheldig fordi det gjør regelen svært lite publikumsvennlig. En enkelt fotturist vil ha vanskeligheter med å avgjøre sitt bidrag til at ferdselen som helhet utgjør en utilbørlig fortrenghet. Et slikt moment er derfor med på å gjøre grensedragningen praktisk utfordrende fordi den ikke kan løses av den enkelte, men trenger uttalelse fra kommunen eller avklaring i retten.

Selv om man etter juridisk metode skal legge mer vekt på et ratio decidendi enn et obiter dictum, bygger de to nevnte ratio decidendi fra Kongsbakkedommen og Kyststidommen på

---

<sup>64</sup> Rt-2008-803, avsnitt 14.

<sup>65</sup> Rt-2008-803, avsnitt 63.

<sup>66</sup> Rt-1998-1164, s. 1172.

<sup>67</sup> Rt-2008-803, avsnitt 51.

<sup>68</sup> Rt-2008-803, avsnitt 71

<sup>69</sup> Rt-2012-882, avsnitt 55.

lite nyansert og helhetlig argumentasjon. At de også viker fra sine egen obiter dicta, er med på å forvirre og gjøre begrepet mindre publikumsvennlig enn avklaringen prøver å ta sikte på. Etter reelle hensyn og de øvrige vurderingsmomenter til utilbørighetsterskelen, er det derfor grunn til å tro at det er deres obiter dicta som bør danne grunnlaget for fremtidige vurderinger av begrepet.

I punkt 3.2 ble det stilt spørsmål om hvorvidt grunneier kan flytte innmarksgrensen ved taktisk plassering av liknende bygninger og innretninger. I utgangspunktet kan man ikke på privatrettslig grunnlag motsette seg at eier utnytter sitt område, selv om det hindrer ferdselsrett. Det må likevel avgrenses mot sjikanetilfelle.<sup>70</sup> I likhet med opparbeidelse av tomten og arrondering, se punkt 3.2.3.3, vil det variere om plassering av tiltak taler eiers sak. Bevisst plassering kan imidlertid ses på som en mild form for sjikane mot ferdselsretten. Det skal derfor meget til for at grunneier i en utilbørighetsvurdering vinner frem med at ferdselen utgjør noe mer enn en ulempe i slike tilfeller.

### **3.7 Udyrkete mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område**

Ordlyden peker på at det her er tale om typiske utmarksområder som bør ses på som innmark fordi de knytter seg til, eller er omkranset av dyrket mark eller engslått. At ordlyden eksplisitt henviser til dyrket mark og engslått innebærer at område må ligge i typiske jordbruksområder. Dette blir også bekreftet i Furumoadommen hvor det ble vurdert om den omtvistede strandstrekningen, som lå mellom to innmarksområder, kunne falle inn under begrepets ordlyd. Høyesterett uttalte at dette ikke var aktuelt da begrepet først og fremst var myntet på landbruksareal. Det er likevel ikke utelukket å anse et utmarksområde som i tilknytning til en innretning, som innmark.<sup>71</sup> Dersom dette gjelder andre områder enn landbruksareal må dette imidlertid vurderes ut fra sekkebestemmelsen.

I forarbeidene åpnes det opp for at også mindre strandstrekninger som grenser til dyrket mark eller engslått skal være omfattet av bestemmelsen.<sup>72</sup> Ut fra formålsbetraktninger, strandsonens

---

<sup>70</sup> Rt-2007-102, avsnitt 74.

<sup>71</sup> Rt-1998-1164, side 1173.

<sup>72</sup> Friluftslovens innstilling (1954) s.57.

pressområdekarakter og hensynet til bestemmelsen om å forhindre forstyrrende eller ødeleggende bruk av landbruksareal, anses dette som tvilsomt den dag i dag. Dersom man kan komme seg til strandsonen uten å gå over innmark skal det meget til for at et slikt område skal ha status som innmark. Oppfatningen følger også av oppdatert teori om ferdselsrettens grenser.<sup>73</sup>

### **3.8 Område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel for eier, bruker eller andre**

Av forarbeidene går det frem at denne andre sekkebestemmelsen skal være et alternativ til den første sekkebestemmelsen om liknende områder, som knytter seg til landbruksareal, samt hus og hjem.<sup>74</sup> Begrepet sikter seg særlig inn mot områder for gruveanlegg, industrielle anlegg og forsøksområder i vitenskapelig øyemed.<sup>75</sup> I dag kan det tenkes at områder som er myntet på allmenn bruk også vil kunne falle inn under ordlyden, for eksempel idrettsanlegg eller fornøylesparker. Hvorvidt terskelen for utilbørlig fortrensel er nådd må gjøres ut fra en interessevurdering, jf. punkt 3.6.2.

Begrepet må imidlertid forstås i lys av plan og bygningsloven som ved vedtakelsen av friluftsløven ikke eksisterte. Offentlig reguleringsmyndighet kan begrense ferdselsretten, uavhengig av om området er innmark eller utmark. Slike begrensninger har forrang foran en tolkning av innmark og utmark etter friluftsløven, jf. fril. § 19, se punkt 5. Hvorvidt visse området faller inn under denne bestemmelsen må derfor avgjøres ut fra plangrunnlaget, innholdet i byggetillatelsen og eventuelle planbestemmelser.

---

<sup>73</sup> Reusch, *Friluftsløven med kommentarer*, s.93.

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.24.

<sup>75</sup> Friluftsløvens innstilling (1954) s.57.

## 4 Ferdselsrettens rekkevidde – en gjennomgang av ferdelsformål, tradisjon og stedlig karakter

### 4.1 Kommersiell bruk

Kommersiell bruk av ferdelsretten er en form for organisert ferdsel der økonomisk gevinst inngår som et element. Former for kommersiell bruk av allemannsretten har eksistert i over 100 år. Eksempelvis gjennom tømmerfløting, fisketurisme eller guidede fjellturer. Nye former for ferdsel og friluftaktiviteter har imidlertid gjort at kommersiell bruk har ekspandert.

Ferdelsretten gjelder for ”enhver”, jf. fril. § 2, første ledd. Ordlyden favner derfor om både alminnelig og kommersiell ferdsel. Ved inntagelsen av den nye formålsparagrafen ble kommersiell bruk av allemannsretten drøftet. Energi- og miljøkomiteen foreslo at allemannsretten skulle stadfestes som en individuell rett. Det ble foreslått et tillegg til formålsparagrafen lydende; ”allemannsrett er en individuell rett og gir ikke rett til kommersiell organisering av ferdsel uten grunneiers tillatelse”.<sup>76</sup> Dette forslaget ble ikke vedtatt og er følgelig ikke en del av formålsparagrafen. Formålsparagrafen utgjør derfor ikke et eksplisitt hinder for kommersiell bruk av ferdelsretten i seg selv. At ferdelsretten i utmark gjelder for ”enhver” etter friluftsløven § 2, forstås som at den gjelder både for individuelle og kommersielle aktører. Dette ble også slått fast av Høyesterett i Hovden Alpínsenterdommen.<sup>77</sup>

Hovden Alpínsenterdommen gjaldt kommersiell bruk av alpinløyper, uten å betale vederlag til alpineier. Det ble forutsatt at allemannsretten også kunne utøves i kommersiell øyemed.<sup>78</sup> Videre uttalte Høyesterett at kommersiell bruk kan virke urettferdig i de tilfellene hvor de kommersielle aktørene ikke bare benytter seg av urørt natur, men også bruker tilrettelagt utmarksområde ”er det imidlertid klart at eier og bruker av grunnen også må respektere ferdsel som er kommersiell, når ferdselen ellers er i samsvar med loven”.<sup>79</sup> Dette medfører at så lenge ferdselen skjer i henhold til de varsomhets- og tilbørighetsterskler loven oppstiller, vil kommersiell ferdsel i seg selv ikke utgjøre noen spesiell hindring, se særlig fril. § 11.

---

<sup>76</sup> Innst.O.nr.60 (1995-1996) Kapittel 1.

<sup>77</sup> Rt-2014-36.

<sup>78</sup> Rt-2014-36, avsnitt 62.

<sup>79</sup> Rt-2014-36, avsnitt 67.

Kommersiell ferdsel kan likevel oppleves utfordrende for grunneier på grunn av manglende kompensasjon. Siden grunneier ikke kan motsette seg kommersiell ferdsel i utmark, kan han heller ikke kreve betaling. Adgangen til å kreve inngangspenger til utmarksområder er begrenset, jf. fril. § 14. Kommersiell bruk er problematisk i de tilfellene bruken konkurrer med grunneiers egen næringsinteresse på eiendommen.

Det kan stilles spørsmål ved om det burde vært egne lovregler som skilte mellom formålene for utøvelsen av allemannsretten. Noen land har tatt til orde for dette og innført et skille mellom ferdselsrett som fremmer helse, mot friluftsliv som fremmer turisme og lokalt næringsliv. Nærmere om dette i punkt 6.

## **4.2 Historisk bruk**

Hvordan et område tidligere har blitt brukt kan påvirke ferdselsrettens grenser. Det er derfor rom for å se hen til lokal og regional tradisjon. En ferdselstradisjon for området fungerer imidlertid kun korrigerende og utvidende. Lokal ferdselstradisjon kan ikke innskrenke de rettigheter som kan utledes av frilufsloven. Dette betyr at passivitet fra allmennheten ikke hindrer fremtidig bruk av ferdselsretten. Dersom et området anses som utmark vil ferdselsretten alltid ligge latent.<sup>80</sup>

I noen tilfeller kan lokal tradisjon virke korrigerende og strekke ferdselsrettens grenser lenger enn det frilufsloven åpner opp for. Ferdsel kan blant annet skje både etter hevd, alders tids bruk og sedvane. Det må avgrenses mot lokale former for tålt bruk. Selv om grunneier godtar at gode naboer og kjente passerer på innmark, betyr ikke dette at det åpner opp for at allmenheten også kan benytte seg av samme ferdselsmønster.

## **4.3 Stedlig karakter**

Det er kun strandsonen som har blitt utpekt som et pressområde som gjør at grunneiere her må tåle å få allmennheten tettere inn på seg enn ellers, se punkt 3.2.3.4. Selv om det ikke gir

---

<sup>80</sup> Rt-1998-1164, s.1172.

bidrag til avklaring av innmarksbegrepenes nærmere innhold, kan likevel andre områders karakter si noe om ferdselsrettens rekkevidde. Jeg nøyer meg her med en kort gjennomgang av andre karakterpregede områder og deres generelle påvirkning for ferdselsrettens grenser.

#### **4.3.1 Vann og vassdrag**

Hvorvidt områder med bebyggelse langs vann og vassdrag gir særlige retningslinjer for grensedragningen av innmarksbegrepene er ikke behandlet av Høyesterett. Spørsmålet kom imidlertid på spissen i en lagrettsdom fra 2007.<sup>81</sup> Saken gjaldt allmennhetens ferdselsrett over en eiendom nær Lillevann i Oslo kommune. Traseen hadde en avstand til bebyggelse på alt fra 9 meter til 45 meter og holdt seg i hovedsak bare noen få meter fra vannkanten. Flertallet kom frem til at deler av traseen gikk over hustomt, noe som gjorde at allmennhetens ferdselsrett ble avskåret og måtte følge en alternativ rute. Det var kun 2. dommer som dro paralleller til Hvaler-dommen om at tomtens plassering ville kunne påvirke grensedragningen av innmarksbegrepet.

Å trekke paralleller mellom vann- og vassdragsområder til strandsonen synes naturlig. Selv om områdene ikke opplever samme press som strandsonen, vil ferdsel i slike områder kunne gi mye av de samme naturopplevelsene. Betraktingen og argumentasjonen til 2. dommer mener jeg derfor god. Argumentene kan benyttes i senere juridisk argumentasjon, men som mindretallsuttalelse fra en lagrettsdom har den imidlertid liten rettskildemessig verdi. At man kan trekke paralleller til strandsonen kan derfor ikke tas til inntekt for gjeldende rett på området. Foreløpig må man derfor konkludere med at vann og vassdrag ikke utgjør et særlig pressområde som man må ta særlig hensyn, slik som for strandområder.

#### **4.3.2 Skog og fjell**

Skog og fjellområder er typiske områder som faller inn under utmarksbegrepet. I fjellområder, altså over tregrensen, er ferdselen også mer liberal, i den forstand at ferdsel med hest, kjelke, tråsykkel eller lignende, ikke trenger å ta hensyn til stier, jf. § 2, annet ledd.

---

<sup>81</sup> RG-2007-1649.

Bebyggelse har likevel også her behov for en privat hensynssone.

I skog og fjellområder har man oftere innslag av forlatte bygninger. Når huset er ubebodd kan det argumenteres for at hensynssonen bør være mindre, da hensynet til privatlivets fred ikke gjør seg gjeldende. Særlig vil det være relevant i en utilbørighetsvurdering. Det må imidlertid være et minimumskrav at huset har stått tomt over tid, og ikke bare at eier er borte fordi bygningen kun blir benyttet i visse sesonger. I Furumoadommen blir fraflytting fremlagt som et eksempel på konkrete endringer som kan omgjøre et område fra innmark til utmark.<sup>82</sup>

I tillegg til å forholde seg til alminnelige varsom og tilbørighetsregler etter frilufsloven, vil det også gjelde særlige krav til ferdsel i nasjonalparker og andre verneområder som går foran frilufslovens bestemmelser. Disse følger av verneforskrifter til den enkelte nasjonalpark og verneområde.

### **4.3.3 Tettbygde strøk**

I tettbygde strøk vil man ofte ha innslag av områder som oppfordrer til uteaktiviteter, eller ha passasjer og andre former for infrastruktur som åpner opp for ferdsel. Dette kan være lekeplasser, grønne lunger, parker, gangveier og lignende. Når disse områdene er privateide er de som utgangspunkt ikke tilrettelagt for allmenheten, men heller som en tilbud til brukere av omkringliggende boliger. I de fleste praktiske tilfeller ser man likevel at hensynsfull og tilbørilig bruk godtas av grunneiere og brukere. Tvistene oppstår der man ønsker å forby ferdsel eller opphold i slike områder.

Tettbygde strøk har ofte mindre innslag av den klassiske villaeiendommen med enebolig omkranset av en hage. Vanlige boligtyper er småhusbebyggelse uten hage, rekkehus og leilighetsblokker. Vurderingsmomentene til den private hensynssone etter hustombegrepet hvor man ser på areal, terrengforhold og arrondering, gir ikke særlig bidrag for å innlemme husbebyggelse i tettbygde strøk som et innmarksområde. Spørsmålet er om tomtens plassering i seg selv kan si noe om terskelen for en privat hensynssone.

---

<sup>82</sup> Rt-1198-1164 s.1173.



Det kan argumenteres for at karakteren på boligen og dens plassering taler for at folk som eksempelvis velger å bosette seg i et leilighetskompleks har akseptert å få folk tettere inn på seg. Grensene for eiendommen følger i all hovedsak grunnmuren til bebyggelsen. Men dette betyr ikke nødvendigvis at man også aksepterer at fellesareal ikke kun er forbeholdt beboerne. Det å akseptere naboenes bruk av lekeplassen er noe annet enn å godta at omkringliggende barnehager skal benytte seg av de samme fasilitetene.

Det er ingen uttalelser verken i forarbeid, rettspraksis eller rundskriv som tar opp tematikken om tettbygdes strøks betydning for ferdselsrettens grenser. Tomtens plassering i seg selv gir heller ikke nødvendig bidrag for en generell avklaring av terskelen for den private hensynssone. Dette, samt at vurderingsmomentene ikke gir et godt bidrag, gjør det vanskelig å anvende hustomtbegrepet for områder i tettbygde strøk. Tettbygde strøk innlemmes ikke naturlig av rettsinstituttene og favnes dermed ikke av friluftsløven. I henhold til privat eiendomsrett kan dermed grunneier selv beslutte å gi brukerrettigheter til de han måtte ønske. For å bøte på dette og hindre privatisering i områder for tettbygde strøk, er det nå vanlig at kommunen stiller vilkår ved etablering av større boligprosjekt. Gjennom utbyggingsavtaler kan det for eksempel forhandles frem et krav om etablering av grøntområder, som skal kunne benyttes av enhver.

Ut fra hensynet til publikumsvennlig lovgivning burde man vurdere tiltak for å regulere fri ferdsel i tettbygde strøk, fortrinnsvis gjennom en klar innlemmelse i friluftsløven. Å kunne avklare rettstilstanden for slike områder er også viktig ut fra samfunnets økende behov for friluftsliv i nærområdene. Arealplanleggingen til kommunene har de siste 20 årene hatt fokus på fortetning. Det er ikke lenger vanlig å ha direkte tilgang til tradisjonell natur. Å forvente at folk skal ferdes med bil eller lignende for å ha muligheten til å utøve friluftsliv virker urealistisk, og ikke i tråd med politisk mål om folkehelse og miljø. Med en forventet økning av ferdsel i slike områder er det grunnlag for å hevde at områder i tettbygde strøk vil bli utsatt for et større konfliktnivå i fremtiden.

## **5 Begrensninger av den frie ferdselsretten etter øvrige lovområder**

Det følger direkte av frilufsloven § 19 at: ”utøvelse av allemannsretten etter denne lov gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning eller av forskrifter gitt i medhold av lov”. Dette innebærer at det rettslige utgangspunktet for fri ferdsel, herunder om et område karakteriseres som utmark, må ses i lys av andre lover. Regelen er ment å tydeliggjøre at spesielle regler går foran generelle. Ferdselsrettens grenser kan derfor kun fastslås når man ser det rettslige grunnlaget i kombinasjon med andre lovområder.

Eksempler på begrensninger av ferdselsretten, selv om området er utmark, er gjerder, forbudsskilt, spesielle interesseområder med mer. En oversikt over når slike begrensende tiltak kan gjennomføres vil ikke bli gjennomgått. I den videre gjennomgangen vil det kun bli fokusert på de mer generelle lover og lovområder som kan forhindre eller tilrettelegge for ferdsel i utmark.

### **5.1 Ferdselsretten og plan- og bygningsloven**

Offentlig reguleringsmyndighet har flere lover de kan benytte seg av som virker inn på allemannsretten. Foruten å ta i bruk reglene om ekspropriasjon, må plan- og bygningsloven være den loven som i størst grad påvirker allemannsrettens bruksområde. Dette fordi allemannsretten og ferdselsretten ikke kan utøves uten egnede arealer. Hvordan kommunen foretar arealplanlegging etter plan og bygningsloven har derfor stor innvirkning på ferdselsretten. Aktuelle bestemmelser er § 11-11 om bestemmelser til arealformål i kommuneplanens arealdel og § 12-7 om bestemmelser i reguleringsplan. Reglene i §§ 11-8 og 12-6 om hensynssoner kan også ha betydning, men bare som veiledende art. Retningslinjene kan her ikke innskrenke allemannsretten etter frilufsloven.<sup>83</sup>

Direkte motstrid mellom frilufsloven og plan- og bygningsloven forekommer sjeldent. I de få tilfellene dette kan sies å skje, prøver man i første omgang å harmonisere de to lovene så en eventuell regelkonflikt tolkes bort. Eksempler kan være der formålet til et området er snevrere

---

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s.219.

enn friluftslovens rekkevidde, f.eks en golfbane. I all hovedsak fungerer imidlertid de to lovene parallelt med hverandre og de anvendes i kombinasjon.<sup>84</sup>

Plan- og bygningslovens formål og retningslinjer er i trå med formålsparagrafen til friluftsloven. De fleste reglene til plan og bygningsloven ivaretar med dette friluftsloven og prøver å tilrettelegge for allmennheten. Dette kommer særlig til uttrykk i de strenge kravene til 100-metersbeltet i strandsonen. Noen regler begrenser imidlertid ferdselsretten. En lovlig utbygging som gjør at et område forandrer karakter fra utmark og innmark kan for eksempel ikke stanses med henvisninger til friluftsloven. Omdisponering av områder påvirker ferdselsretten når den faktiske omdisponering har funnet sted. At et område er avsatt til boligformål i arealdelen til kommunen betyr ikke derfor at område har gått fra å være utmark til innmark. Område er først et innmarksområdet idet bygningsarbeid er igangsatt.

Når det gjelder kommunens uttalelser etter friluftsloven § 20, er denne kun veiledende. Kommunen kan således ikke gi bindende vedtak om et området er innmark eller utmark. Dette går klart frem av forarbeidene.<sup>85</sup> Dersom kommunen ønsker å begrense ferdsel eller atkomst, må dette skje lovgivers vei, som omtalt i punkt 5.5. Dersom området er utmark kan begrensning i ferdsel derfor ikke gjøres i selve reguleringsplanen.<sup>86</sup>

## 5.2 Ferdselsretten og naturmangfoldloven

Lov 16. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) skal ivareta naturen og tilgang til den som helhet. Dette innebærer at ”naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden, også som grunnlag for samisk kultur”, jf. naturmangfoldloven § 1.

Naturmangfoldloven sier ikke noe om selve grensedragningen av innmark og utmark, men kan påvirke ferdselsretten i utmark gjennom reguleringer og begrensninger.

---

<sup>84</sup> Marianne Reusch: ”Forholdet mellom friluftsloven og plan- og bygningsloven”, *Kart og plan nr.4*, 2013 s.276-287. (s.280-281).

<sup>85</sup> Ot.prp.nr.2 (1957) s.37.

<sup>86</sup> Planjuss 1/2009 s.14 (jnr.06/137) s.15-16.

Aktsomhetsplikten for ferdsel følger av § 6. Denne utfyller friluftslovens §§ 2 og 11 da den også skal ivareta naturen og ikke bare eier eller brukerinteresser.

Reguleringer og begrensninger til ferdsel på land kan gjøres i henhold til naturmangfoldlovens §§ 34-38. Typisk vil dette kunne være restriksjoner i spesielle utsatt områder. Det kan også nedsettes forskrifter for gjennomføringer av større arrangement i utmark etter § 22 slik som ved gjennomføringer av ulike sportsarrangementet som innebærer ski, sykkel eller ferdsel til fots, men også andre former for organiserte utflukter og festivaler. De ulike restriksjoner som blir satt for et området vurderes i lys av føre-var-prinsippet etter naturmangfoldloven § 9.

### **5.3 Ferdseisretten og EMK**

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) ble inkorporert i norsk rett gjennom lov 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Den har grunnlovs vern gjennom Grunnloven § 92. Ser man allemannsretten og menneskerettene i sammenheng er det i utgangspunktet EMK P 1-1 om vern av eiendomsrett, EMK artikkel 8 om vern av bolig og privatliv, samt EMK artikkel 14 om likebehandling, som kan ha sammenfallende berøringspunkter med ferdselsretten.

EMK har forrang. Dette betyr at ved en eventuell motstrid vil EMK gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Hva gjelder EMK sin betydning for ferdselsretten ser man likevel at vurderingsmomentene i all hovedsak harmoniserer med EMK. Slik som hensynet til privatlivets fred, som både følger av EMK, og er et reelt hensyn i grensedragningen av innmarksbegrepet. De få tilfellene hvor spørsmål om ferdselsretten kommer på spissen er det særlig vernet av eiendomsretten som påvirker de fleste problemstillingene.

I saken om barns fiskerett tok Høyesterett stilling til om rettigheten til innlandsfiske for barn under 16 år etter lov 15. mai 1992 nr.47 om laksefisk og innlandsfisk, var i strid med EMK, protokoll 1, artikkel 1 om vern av eiendomsretten. Her uttalte Høyesterett at ”hensett til det beskjedne inngrep i den norske lovbestemmelsen om barns fiskerett utgjør i grunneierens

adgang til å utnytte sin eiendom, bestemmelsens generelle karakter, karakteren av de offentlige interesser som har båret frem denne regelen, dispensasjonsmulighetene etter § 18, fjerde ledd, og den adgang domstolene har til å prøve forvaltningens vedtak, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at det i dette tilfellet ikke har funnet sted noen krenkelse av P 1-1”<sup>87</sup>

Å gi barn under 16 år muligheten til å fiske innlandsfisk må sies å utgjøre en ny rettighet for en aldersbestemt andel av allmennheten. Når Høyesterett da konkluderer med at dette er i tråd med EMK, kan man trekke den slutning at den frie ferdselsretten i utmark, som i all hovedsak utgjør et mer beskjedent inngrep i grunneiers råderett, er i tråd med EMK.

## 5.4 Ferdselsretten og EØS

Som medlem av EØS, har Norge flere internasjonale forpliktelser som medfører rettslige forpliktelser og uformell innflytelse for norsk lovgivning. Foreløpig foreligger det likevel ingen forordninger eller direktiv som setter begrensninger for utøvelsen av ferdselsretten. Selv om man frem til nå har prioritert nasjonale variasjoner fremfor en helhetlig europeisk løsning, er det igangsatt arbeid på området. Gjennom ”Integrated Coastal Zone Management” som ble lagt frem på FN-konferansen i 1992<sup>88</sup>, ble det presentert ideer om at kystlinjene til EU skulle anses som en helhet og være uavhengig av landegrenser til fordel for allmenheten. Ideen, er ikke revolusjonerende i norsk sammenheng, da de i stor grad gir samme type tilgang til strandsonen som allerede følger av frilufsloven. Per dags dato er det likevel ikke foretatt lovgivning ut fra ideen.

En direkte konsekvens av EØS-samarbeidet er imidlertid de fire frihetene som innebærer fri bevegelse av personer, varer, tjenester og kapital innad i EU og EØS. De fire frihetene omhandler økonomiske interesser og skal gi alle EU/EØS-borgere lik tilgang. I relasjon til oppgavens tema vil det være diskriminerende dersom norsk lovgivning hindrer næringsvirksomhet som berører ferdselsretten<sup>89</sup>. Eksempelvis der det nedsettes forbud mot å organisere guidede fotturer for utenlandske selskap.

---

<sup>87</sup> Rt-2004-1985, avsnitt 69.

<sup>88</sup> Nature and Environment, No 101, Council of Europe publishing (2002).

<sup>89</sup> Reusch, *Allemannsretten*, s.422.

## 5.5 Avtalekompetanse på ferdselsrettens område

En avtale binder normalt bare avtalens parter. Kommunen har flere ganger opptrådt som part i saker om allemannsretten. Denne løsningen må likevel kun anses som en prosessuell reserveløsning, og ikke som at kommunen har kompetanse til å inngå bindende avtaler for innbyggerne som begrenser rettigheter som kan utledes fra frilufsloven. Dette går klart frem i både forarbeidene til tvisteloven og av Høyesterettspraksis.

I forarbeidene uttaler lovgiver at ”det er behov for at noen kan forsvare vedkommende rettighet i saker der det har betydning, som mot private grunneiere eller mot det offentlige ved ekspropriasjon og naturinngrep. Man kan ikke av kommunens partsevne i disse tilfellene trekke den slutning at kommunen også ville kunne disponere over rettigheten ved avtale”.<sup>90</sup> Legger man til at allemannsrettens regler er rettsanvendelsesskjønn, synes det klart at offentlige forvaltningsorgan ikke kan inngå avtaler som fordrer forvaltningskjønn på dette området. Denne konkluderes det også med i Kongsbakkedommen, hvor Høyesterett uttaler at ”kommunen vil heller ikke ved avtale med grunneier kunne begrense allmennhetens rettigheter”.<sup>91</sup> Det er derfor klart at offentlig forvaltningsorgan ikke kan inngå selvstendige avtaler som innskrenker rettighetene som følger av frilufsloven. Ønsker det offentlige å sette spesifikke føringer for ferdsel i utmark, må dette gå lovgivers vei gjennom lovendring eller forskrifter etter forvaltningslovens regler.

Det er viktig å presisere at begrensningen i avtalekompetansen ikke er til hinder for at det inngås avtaler med grunneier til fordel for allmenheten. Kommunen kan inngå avtale med grunneier som tilrettelegger for friluftsliv og på denne måten utvider rettighetene etter frilufsloven. Dette kan være tilrettelegging av stier ved å lage ulike tiltak som bruer, tau, planker og steiner eller avtaler i form av kjøp og salg, samt utbyggingsavtaler. Det er derfor altså åpning for avtalebaserte løsninger der avtalen tilrettelegger for allemannsretten. Dette går også frem av lovens forarbeider, der det tydelig blir ytret at avtalebaserte løsninger er å foretrekke fremfor at tilrettelegging for friluftsliv tvinges gjennom. En avtale kan likevel ikke si noe om hvilken karakter området skal ha. En avtale i seg selv påvirker følgelig ikke hvordan man skal vurdere innmarksbegrepene.

---

<sup>90</sup> NOU 2001:32 A Rett på sak, s.400.

<sup>91</sup> Rt-2008-803, avsnitt 61.

## 6 Fremtidig regulering av den frie ferdselsretten

I 2010-2011 ble det gjort omfattende arbeid med en revisjon av friluftsloven. Bortsett fra å fjerne ”skogplantefelt” som innmarksområde, påvirket imidlertid ikke revisjonen ferdselsretten ut fra oppgavens tema noe nevneverdig. De andre gjenværende innmarksbegrepene bestod uberørt og det ble ikke vist til vurderingsmomenter som skulle bidra til forståelsen av de. Etter dette har det ikke skjedd endringer som har påvirket det rettslige utgangspunktet til ferdselsretten.

Samtidig er tilgangen til friluftsliv en viktig politisk tema som det stadig blir satt fokus på gjennom ulike kampanjeår og markeringer. Siste stortingsmelding om friluftslivet kom i Meld.St.18 (2015-2016) om ”Friluftsliv”. Her blir viktigheten av og tilgangen til friluftslivet, fremhevet som en sentral del av norsk kulturarv og kilde til høyere livskvalitet og helse. De ønsker å forenkle lovverket på en slik måte at det også åpnes for nye friluftslivsformer. Det blir kommentert at sontringen mellom innmark og utmark har vært utfordrende, særlig for hustombegrepet og lignende områder. Likevel mener regjeringen at utfordringen vil løses ved å klargjøre temaet gjennom veiledning og rundskriv. De ser ikke behov for lovendring på området.<sup>92</sup> En veiledning eller rundskriv er per dags dato ikke offentliggjort.

Det må imidlertid bemerkes at Norge fremdeles er et av få land som faktisk har kodifisert allemannsrettene. I Sverige anerkjenner man allemannsretten gjennom den svenske grunnloven. Dens nærmere innhold baserer seg imidlertid på spredt lovgivning i øvrig lovverk, sedvane og rettspraksis. Det samme gjelder for Finland hvor allemannsretten følger av sedvane og rettspraksis, og forøvrig kan leses ut fra spredte bestemmelser i lovverket. I Danmark har de i lang tid praktisert en motsatt tilnærming hvor utgangspunktet er at ferdsel er forbudt uten særskilt tillatelse, men det har funnet sted nærmere reguleringer med unntak fra forbudet. I den senere tid har ferdsel blitt satt på agendaen og det er nå forbudt å stenge ferdselsårer som sikrer friluftsliv, se naturbeskyttelsesloven § 26 a. Loven tar utgangspunkt i de ulike karaktertrekkene ved områdene og skiller derfor mellom blant annet strandsonen, skog, udyrket areal, åpne landskap, utsiktspunkter og kulturminner.

---

<sup>92</sup> Meld. St. 18 (2015-2016) s.35.

Å skille mellom områdene ut fra deres karakter eller formål slik de gjør i Danmark hadde også vært hensiktsmessig ved en eventuell fornyelse av innmark- og utmarkbegrepet. Ut fra gjennomgangen er det tydelig at begrepene best tjener sin hensikt i landbruksområder. Her er sondringen i de fleste praktiske tilfeller uproblematisk. Problemene oppstår der innmarksområdet skal frede om hus og hjem. Særlig blir dette satt på spissen i pressområder som strandsonen. Å dele opp begrepene ut fra områdets formål hadde også vært hensiktsmessig for å kunne favne om tettbygde strøk. Et område som i stor grad hadde trengt former for ferdselsregulering.

Både Skottland og Island er land som har kodifisert ferdselsrett. I Skottland foreligger det et omfattende regelverk i ”Land Reform (Scotland) Act 2003”. Loven har vedlegg, samt en egen veileder i ”Scottish Access Code” som presiserer og utfyller lovverket. Likevel viser sakene som blir tatt opp i retten at problemstillingene til lovverket ligner på de vi har i Norge. Slik som grensene for den private sonen rundt bolighus og lignende områder.<sup>93</sup> Sammenlignet med Skottland kan det derfor sies å være fint med et regelverk som det norske, med rettslige standarder som i stor grad tillater dynamisk rettsutvikling av domstolene. På samme tid er det etter norsk lovgivning problematisk at utviklingen ikke blir kommentert av det lovgivende organ gjennom forarbeider eller etterarbeider. Skottlands veileder kan derfor virke som en forlokkende tanke som gjør grensedragningen mer publikumsvennlig i de tilfellene den tjener sin hensikt.

Island omtaler ikke sine rettigheter som allemannsretter, men har likevel tilsvarende goder i regelverket gjennom både ferdselsrett, oppholdsrett og høstingsrett. Kodifiseringen er også mer fremtidsrettet enn den norske da den også organiserer alternative friluftformer samt kommersiell ferdsel og høstingsrett.<sup>94</sup> Hovedregelen om ferdsel skiller mellom områder for udyrket mark og tettbygde strøk, jf. naturvernloven § 14.

---

<sup>93</sup> Reusch, *Allemannsretten*, s.81.

<sup>94</sup> Reusch, *Allemannsretten*, s.74.



## 7 Avsluttende bemerkninger

Sondringen mellom innmark og utmark er selve grunnlaget for utøvelsen av allemannsretten. For å sikre allemannsrettens videre eksistens er det derfor viktig at lovverket fremstår som publikumsvennlig. I de fleste tilfeller tjener innmark- og utmarksbegrepet sin hensikt. Dette gjelder i første omgang landbruksområder. For hustomtbegrepet og lignende områder er imidlertid vurderingen praktisk vanskelig. Mye skyldes at det er domstolene som står for rettsutviklingen. Domsavsigelsene bærer preg av individuelle forhold som gjør de generelle vurderingene vanskelig å anvende. Mulig gir dette et grunnlag for å antyde at det bør skje en oppdeling av vurderingen av begrepene etter området karakter. Særlig vil dette være hensiktsmessig for å innlemme andre ferdselsmåter enn den tradisjonelle til fots, men også for en bedre regulering av andre områder enn det klassiske landbruksarealet. Det er grunn til å tro at også andre områder enn strandsonen i fremtiden vil få karakter som pressområde. Det siktes særlig til tettbygde strøk hvor friluftslovens reguleringer er mangelfull. Det er behov for regulering av friluftslivet som kan holde tritt med samfunnsutviklingen. De nevnte reguleringsmåter etter annen lands praksis vil her kunne fungere veiledende.

# Litteraturliste

## Lover

Magnus Lagabøtes landslov av 1274 bolk VII.

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 16. juli 1907 angaaende forandringer i og tillæg til lovgivningen om odelsrett og aasædesrett (opphevet).

Lov 1. juni 1917 om skjønn og ekspropriasjonssaker.

Lov 25. juni 1937 nr.16 om avståelse av strandstrekninger til ferdsel og bading (opphevet).

Lov 4. juli 1954 om friluftsliv (opphevet).

Lov 28. juni 1957 nr.16 om friluftsliv.

Lov 2. oktober 1967 om behandlingsmåter i forvaltningssaker.

Lov 15. juni 1979 om miljøvern på Svalbard.

Lov 6. april 1984 om vederlag ved oreigning av fast eigedom.

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

Lov 21. mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann.

Lov 27. juni 2008 nr.71 om planlegging og byggesaksbehandling.

Lov 16. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold.

## **Forskrifter**

Forskrift 17. desember 1971 nr.09 om fredning av Bouvetøya med tilliggende territorialfarvann som naturreservat.

Forskrift 5. mai 1995 nr.408 om vern av miljøet i Antarktis.

Forskrift 24. juni 2005 nr.687 om ferdselsbegrensning i Nyrøysaområdet på Bouvetøya.

## **Forarbeider**

Ot.rp.nr 6 (1937) Innstilling med utkast til lov om ”almenhetens adgang til ferdsel og bading på strandstrekninger mv”.

Ot.prp.nr 43 (1953) Innstilling om ”midlertidig lov om byggeforbud for strandstrekninger”.

Ot.prp.nr.5 (1954).

Friluftslovens innstilling (1954) Innstilling med utkast til Lov om friluftslivet m.v.

Innstilling med utkast til Lov om friluftslivet m.v., fra Friluftskomiteen av 1950. Oslo 1955.

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

Forhandlinger i Odelstinget nr.39 for 1957 side 305-332.

Innst.O.nr.60 (1995-1996) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen.

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

Ot.prp.nr.38 (2000-2001) Om lov om miljøvern på Svalbard.

NOU 2001:32 A Rett på sak.

Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s.219 Om lov om planlegging og byggesaksbehandling.

## **Rettspraksis**

Rt-1948-147.

Rt-1961-541.

Rt-1962-1152.

Rt-1998-1164 (Furumoadommen).

Rt-2004-1985 (Barns fiskerett-dommen).

Rt-2005-805 (Hvalerdommen).

RG-2007-1649 (Borgarting).

Rt-2007-102 (Yxney-dommen).

Rt-2008-803 (Kongsbakkedommen).

Rt-2011-556 (Spellsunddommen).

Rt-2012-882 (Kyststidommen).

Rt-2014-36 (Hovden Alpinsenterdommen).

## **Andre myndigheters praksis**

### **Rundskriv**

Miljøverndepartementets rundskriv: T-3/07.

### **Stortingsmelding**

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

### **Departementsuttalelser**

DN-håndbok nr.14-2000 "Fjerning av ulovlige stengsler i strandsonen" .

Planjuss 1/2009 s.14 (jnr.06/137) s.15-16.

### **Sivilombudsmannen**

SOMB-1975-34.

### **Planretningslinjer**

Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, dato: 11.12.2017:

[https://www.regjeringen.no/contentassets/d7da55ae4a10487aac61e810c5ce4e3c/statlige\\_planretningslinjer\\_for\\_differensiert\\_forvaltning\\_av\\_strandsonen\\_langs\\_sjoen\\_110325.pdf](https://www.regjeringen.no/contentassets/d7da55ae4a10487aac61e810c5ce4e3c/statlige_planretningslinjer_for_differensiert_forvaltning_av_strandsonen_langs_sjoen_110325.pdf)

### **Traktater**

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 (EMK).

Protokoll nr.1 til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950.

Antarktistraktaten av 1. desember 1959 nr.1 multilateral.

## **Annen lands rett**

Den danske natubeskyttelsesloven: LBK nr. 934 af 27/06/2017.

Den islandske naturvernloven: The nature conservation act no. 44/1999.

Den svenske grunnloven: Regeringsformen RF 1974.

Land Reform (Scotland) Act 2003.

Scottish Access Code (2005).

## **Litteratur**

Falkanger, Thor: ”Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover”, *Lov og rett*, 1999 s.170-183.

Reusch, Marianne, *Allemannsretten, friluftslivets rettsgrunnlag*, Oslo 2012.

Reusch, Marianne: ”Forholdet mellom friluftsloven og plan- og bygningsloven”, *Kart og plan nr.4*, 2013 s.276-287.

Reusch, Marianne, *Friluftsloven med kommentarer*, Oslo 2016.

Pedersen, O.J, mfl, *Plan- og bygningsrett, del 1 planlegging og ekspropriasjon*, 2.utgave Oslo 2015.

## **Annet**

Nature and Environment, No 101, Council of Europe publishing (2002).