

Allemannsretten møter masseturisme

Rettslige virkemidler for vern av naturgrunnet i områder med omfattende naturbasert turisme

Mari Sørholt

JUR-3901 Stor masteroppgave i rettsvitenskap vår 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn	2
1.3	Metodiske spørsmål.....	3
1.3.1	Lokale forskrifter.....	4
1.3.2	Rundskriv og andre veiledere.....	5
1.4	Avgrensinger og definisjoner	6
1.5	Veien videre	7
2	Allemannsretten	9
2.1	Hensynene	10
2.1.1	Hvilke hensyn står bak allemannsretten?	10
2.1.2	Hvilke hensyn kan stå bak regulering av allemannsretten?	11
2.1.3	Friluftslovens formålsbestemmelse	12
2.1.4	Miljøparagrafen.....	14
2.1.5	Sammenfatning.....	15
2.2	Rettssubjektet	15
2.3	Rettsobjektet.....	17
2.3.1	Innmark og utmark	17
2.3.2	Allemannsrettene.....	21
2.4	Allemansplikter	22
2.4.1	Invasjonsproblemet	26
3	Rettslige virkemidler	31
3.1	Forvaltningsaktørene	32
3.2	Naturmangfoldloven.....	34
3.2.1	Miljørettslige prinsipper i naturmangfoldloven	36
3.2.2	Ferdselsregulering i utmark nml. § 22	40

3.2.3	Områdevern.....	42
3.2.4	Sammenfatning.....	50
3.3	Friluftsløven	50
3.3.1	Atferdsregler etter frill. § 15	51
3.3.2	Sperring etter frill. § 16	60
3.3.3	Sammenfatning.....	68
3.4	Plan- og bygningsloven.....	68
3.4.1	Planmyndigheten.....	70
3.4.2	Regulering gjennom kommuneplanen	74
3.4.3	Regulering gjennom reguleringsplan	81
3.4.4	Sammenfatning.....	86
3.5	Andre rettslige virkemidler	86
3.5.1	Tilrettelegging for friluftsliv og kanalisering av ferdsel	87
3.5.2	Betaling for allemannsrett – gratisprinsippet	93
3.5.3	Sammenfatning.....	95
4	Noen avsluttende betraktninger.....	96
4.1	Muligheten til å begrense allemannsretten.....	96
4.2	Håndheving og sanksjonering	97
4.3	Kunnskap.....	97
4.4	På tide med en lovgjennomgang?.....	98
4.5	Lokale forskrifter som rettslig virkemiddel	100
4.6	Tilrettelegging som virkemiddel	101
4.7	Veien videre	102
5	Kildeliste	104
5.1	Lover	104
5.2	Forarbeider	105
5.3	Stortingsdokumenter	105

5.4	Rettspraksis	106
5.4.1	Høyesterett	106
5.4.2	Underrettsavgjørelser	107
5.4.3	Forvaltningspraksis	107
5.5	Forskrifter	107
5.5.1	Sentrale	107
5.5.2	Lokale	107
5.6	Rundskriv og veiledere	108
5.7	Internasjonal rett	108
5.8	Juridisk litteratur	108
5.9	Rapporter	109
5.10	Nettsider	109
5.11	Avisartikler	110

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

”Med det voksende ferieliv og den stadig økende utfart i skog og mark er det grunn til å frykte at manglene ved den nåværende rettsstilstand etter hvert vil bli enda mer iøynefallende og tilsvarende mer sjenerende.”¹

Sitatet er hentet fra forarbeidene til frilufsloven fra 1957 og viser at temaet for avhandlingen ikke er ny. Spørsmålet er om vi nå 60 år senere, har rettslige virkemidler til å imøtekomme disse utfordringene. Avhandlingen tar for seg situasjonen der allemannsretten møter masseturisme, og hvilke rettslige virkemidler aktørene har for å verne naturgrunnet.² Hovedproblemstillingen er hvilke rettslige virkemidler har aktørene for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

Gjennom arbeidet med avhandlingen ønsker jeg å analysere de rettslige rammene aktørene opererer innenfor når det gjelder debatten rundt regulering av turisme. Formålet med oppgaven er å bidra til en avklaring rundt temaet regulering av turisme, nærmere bestemt rettslige virkemidler for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

Temaet har både offentlig- og privatrettslige sider. De offentligrettslige sidene går på offentlig kontroll med arealutnyttelse og beskyttelse av naturen og miljøet, mens de privatrettslige sidene går på grensen for utøvelse av eierrådighet. Derfor er det vanskelig å plassere temaet innenfor et spesifikt rettsområde, men overordnet er det plassert under miljøretten.³ Det er begrenset med tidligere forskning på området. Marianne Reusch har skrevet doktorgradsavhandling om allemannsretten og kommentarutgaven til frilufsloven, mens Inge Lorange Backer har vært innom emnet i kommentarutgaven til naturmangfoldloven.⁴ Øvrig litteratur om temaet er spredt og sparsommelig.

¹ Ot.prp. nr. 2 (1957) om lov om frilufsliv s. 7.

² Med *aktørene* siktes i første rekke til forvaltningen og grunneierne, men det siktes også til turistbedrifter og frilufs- og naturvernorganisasjoner.

³ Om miljørett se Bugge (2015) s. 17–21.

⁴ Reusch (2012a), Reusch (2016) og Backer (2010).

1.2 Bakgrunn

Reiselivet omtales som en av verdens raskest voksende næringer.⁵ Siden 2004 er verdiskapingen i norsk reiselivsnæring mer enn doblett.⁶ Internasjonalt blir naturbasert turisme beskrevet som en av de raskest voksende markedene innen turistnæringen, med en vekstrate på 10 til 12 prosent per år.⁷ FN utpekte også 2017 som året for bærekraftig reiseliv.⁸ Det er ikke bare internasjonalt reiselivet vokser – omfanget av naturbasert reiseliv i Norge ser også ut til å øke.⁹

De siste tiårene har antall besøkende til Norge økt, særlig til enkelte steder. Flere nordmenn ferierer også i eget land. Noen steder har tilstrømmingen virket belastende på naturområder, kulturminner, lokalsamfunn og andre ressurser. Turistnæringen har ikke bare utviklet seg når det gjelder antall besøkende, den har også forandret seg når det gjelder hva turistene ønsker å foreta seg. Turistene i dag vil ha opplevelser. I 2015 svarte rundt 60% av turistene at de ville oppleve naturen.¹⁰ De vil ta med seg selfiestangen, ta bilde på Preikestolen og poste det på Instagram og Snapchat. Det de ikke nødvendigvis er forberedt på, er hvor utfordrende en fottur opp til Preikestolen kan være. Turistene vil ikke lenger bare kjøre rundt på norske turistveier og ta bilde av fjordene og fjellene, de vil fiske på fjorden og gå i fjellene. Kort sagt er friluftsliv ”in”.

Veksten i reiselivsnæringen fører til lokal utvikling og nye arbeidsplasser, særlig i distriktskommunene. Utviklingen er i utgangspunktet bra for landets økonomi. Vi kan tjene mye på turistene – men medaljen har også en bakside. Det blir større pågang, påvirkning og slitasje på naturen. På bakgrunn av dette har det vokst frem en diskusjon om behovet for sterkere styring av ferdsel og bedre tilrettelegging for sikkerhet og vern av naturgrunnlaget. Vi vil ha masse turisme, men ikke masseturisme. Særlig steder som Lofoten, Trolltunga, Geiranger og Preikestolen, har vært omtalt i debatten og skapt overskrifter i media.

⁵ Meld. St. 19 (2016–2017) Opplev Norge – unikt og eventyrlig s. 5 med henvisning til Regjeringens Sundvoldenerklæring 16. oktober 2013 s. 28.

⁶ Meld. St. 19 (2016–2017) punkt 2.2.2.

⁷ NINA rapport 1073 Friluftsliv i Norge anno 2014 – status og utfordringer s. 26

⁸ Meld. St. 19 (2016–2017) punkt 5.2.

⁹ NINA rapport 1073 Friluftsliv i Norge anno 2014 – status og utfordringer s. 26.

¹⁰ Meld. St. 19 (2016–2017) punkt. 2.2.1.

Fra 800 til 80.000 turister til Trolltunga på seks
 Bør allemannsretten begrenses? **år** Mener turistnæringen selv må rydde opp i «cowboy»-tilstander **Her frykter ordføreren flere turister: – Det er fullt!**
Folkevandring lager sår i naturen: – Er vel et større problem at folk sitter hjemme Slår alarm om Lofoten: – Det haster å innføre turistskatt
 Reiselivsdirektør: – Vil ikke anbefale turister å reise til Lofoten om sommeren **Nordlyset samler turister – kan nordnorske politikere samle seg sjøl?**
Debatt: – Er turisme en velsignelse eller forbannelse for Lofoten? Naturen vår er norsk kultur på sitt vakreste
Lei av at turterrenget ødelegges - nå sier de nei til «Ti på topp» Geiranger fylt til bristepunktet av turister: – Ødelegger opplevelsen av verdensarven
 Vet ikke hvor mange turister som kommer til Norge **Fleire stader i Norge er så populære som reisemål at det snart er fullt**

Mange har meninger om tiltak som de mener må iverksettes, men en ting er de alle enige om – noe må gjøres.

1.3 Metodiske spørsmål

I det følgende redegjøres det for rettskildefaktorene som er sentrale i avhandlingen, og særlige metodiske spørsmål som gjør seg gjeldende for disse kildene. Avhandlingen vil i hovedsak ha et rettsdogmatisk perspektiv, hvor problemstillingene besvares ved hjelp av juridisk metode.¹¹

Miljørettens rettskildebilde domineres av skrevne regler, forarbeider, forvaltningspraksis og reelle hensyn.¹² Omfanget av rettspraksis innenfor miljøretten varierer. Innenfor avhandlingens tema er rettspraksisen begrenset. Høyesterett har spilt en viktig rolle i utviklingen av allemannsretten og dens rammer. Imidlertid har sakene for Høyesterett stort sett dreid seg om interessekonflikter mellom grunneier på den ene siden og allmennheten representert ved staten eller kommunen på den andre siden. I disse sakene har et sentralt tvistetema vært å fastlegge grensen mellom innmark og utmark.¹³ Når det gjelder regulering av allemannsretten av hensyn til naturgrunnlaget er dette i svært begrenset grad behandlet i rettspraksis. Det vil flere steder vises til Høyesteretts tolkninger uten å gå noe nærmere inn i

¹¹ Eckhoff (2001) s. 15–37.

¹² Backer (2012) s. 38.

¹³ Nordtveit (2015) punkt 9.

dommene. I disse tilfellene anses dommen for øvrig som mindre relevant for den aktuelle drøftelsen.

Allemannsretten og masseturisme er i beskjeden grad behandlet i juridisk litteratur. Marianne Reusch er en sentral forfatter på allemannsrettens område, og det er derfor naturlig å vise en del til hennes arbeid.

Rettskildebildet har gjort at enkelte rettskilder, særlig forarbeider, er anvendt i større grad i en del utredninger av gjeldende rett. Når det gjelder friluftsløven,¹⁴ – allemannsrettens hovedlov – er den utviklet over flere år og endret en rekke ganger etter vedtakelse.¹⁵ Derfor er forarbeidene fragmenterte, og inneholder impulser fra forskjellige tidsperioder og preges av mange tankeganger.

Videre vil kun de særskilte metodespørsmål som temaet utløser, behandles.¹⁶ Under dette anses bruken av lokale forskrifter, rundskriv og andre veiledere som særskilte metodespørsmål, og vil dermed behandles i det.

1.3.1 Lokale forskrifter

Det foreligger flere hjemler for kommunen som gir adgang til å vedta lokale forskrifter, for å begrense allemannsretten. Termen lokale forskrifter kan ha ulikt innhold.¹⁷ I denne avhandlingen siktes det til kommunale forskrifter.

En lokal forskrift må holde seg innenfor sitt hjemmelsgrunnlag. På den ene siden gir lokale forskrifter rom for lokal variasjon og tilpasning, og styrker det kommunale selvstyret. På den andre siden begrenser lokale forskrifter rettsenheten i landet. Backer har uttalt at:

”Skal man fra nasjonalt ståsted gi en beskrivelse av rettstilstanden på et felt med lokale forskrifter, kommer man vanskelig unna en sammenfatning av disse

¹⁴ Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven – frill).

¹⁵ Reusch (2016) s. 23–43.

¹⁶ Om rettskildebildet i miljøretten generelt vises til Backer (2012) s. 38 flg.

¹⁷ Backer (2013) s. 25–26: ”Lokale forskrifter er et begrep som kan ha forskjellig innhold. Det kan knyttes til forskriftens virkeområde, uavhengig av hvem som har gitt den, eller til den forskriftsgivende myndighet. Er det spørsmål om gjeldende rett varierer med hvor i landet man er, er forskriftens virkeområde det sentrale. Under synsvinkelen lokalt selvstyre har den andre forståelsen størst interesse. Også uttrykket ”kommunale forskrifter” er tvetydig, men forstås vel gjerne slik at det bare omfatter forskrifter vedtatt av kommunen selv.”

forskriftene. En slik sammenfatning representerer en annen oppgave enn den tradisjonelle rettsdogmatiske fortolkning av et regelsett.”¹⁸

I denne avhandlingen anvendes lokale forskrifter for å kartlegge hvordan forskriftshjemmelen praktiseres, og kun som støtte. Langvarig og ensartet forvaltningspraksis med utgangspunkt i en forskriftshjemmel kan ha selvstendig rettskildemessig vekt. Denne typen undersøkelse vil ikke bli gjort i avhandlingen, da det ville vært for omfattende å forsøke å gi en fullstendig oversikt. Det anses som nødvendig, til en viss grad, å se på hvordan forskriftshjemlene praktiseres. De lokale forskriftene vil dermed kun være for å illustrere forvaltningspraksis, og eventuelt støtte opp under juridisk argumentasjon.

De lokale forskriftene er svært forskjellige både når det gjelder utforming og innhold. Det oppstår tidvis en kommunikasjonsutfordring med lokale forskrifter. I lokale forskrifter kan det være fastsatt strengere og avvikende bestemmelser fra det som følger av frilufslovens generelle regler og av allemannsretten. Det er da ikke alltid like lett å formidle dette til de som benytter seg av allemannsretten på området. Den lokale variasjonen kan dermed gjøre det utfordrende for almenheten å orientere seg om hvilke rettslige rammer som gjelder for området de ferdes i. Denne utfordringen rundt lokale forskrifter vil bli kommentert i den avsluttende delen av avhandlingen.¹⁹

1.3.2 Rundskriv og andre veiledere

Rundskriv og andre veiledere er en del av rettskildekategorien som omtales som forvaltningspraksis. De skal være et samlet uttrykk for hvilken forvaltningspraksis som foreligger på området, og hva som er ønsket praksis. Formålet er å bidra til en ensartet praksis. Rundskriv og andre veiledere vil være et verktøy for saksbehandlere og andre som jobber i forvaltningen, for å orientere seg i rettskildebildet. Særlig når det gjelder frilufsloven og praktiseringen rundt den, kan rundskriv og andre veiledere ha en god effekt. Som nevnt er frilufsloven endret en rekke ganger, og rettskildebildet kan sies å være fragmentert. Rundskriv og andre veiledere kan da føre til at det lettere blir en ensartet praksis.

Rundskriv og andre veiledere har ingen selvstendig rettskildemessig vekt, og benyttes dermed kun som støtte, og for å uttrykke hva som er praksis på området. Rundskriv og andre

¹⁸ Backer (2013) s. 26.

¹⁹ Punkt 4.5.

veiledere kan likevel gi uttrykk for fast og langvarig forvaltningspraksis, og dermed referere til en selvstendig rettskilde. Uttalelser i rundskriv og andre veiledere må dermed ha støtte i gjeldende rett.

1.4 Avgrensinger og definisjoner

Det er enkelte sentrale begreper som vil gå igjen i avhandlingen. Det er derfor ønskelig å foreta en begrepsavklaring, slik at det er klart hva som menes med disse begrepene. Det vil også underveis i begrepsavklaringen klarlegges avgrensinger. Også begrepsavklaringen i seg selv vil bidra til en klarere avgrensing av oppgaven.

For det første gjør temaet for avhandlingen en naturlig avgrensing mot rettslige virkemidler som verner andre hensyn enn naturgrunnet. Den til tider flytende overgangen mellom hensynene vil bli påpekt i avhandlingen. Noen steder vil det derfor være nødvendig å foreta enkelte redegjørelser rundt andre hensyn, da siktes det særlig til fremstillingen av hensynene rundt allemannsretten i punkt 2.1.

Naturgrunnlag tillegges en vid forståelse, og omfatter grunnlaget for så vel biologisk mangfold, som landskapsmessig og geologisk mangfold. Dette til likhet med forståelsen av natur i naturmangfoldloven.²⁰ Siden avhandlingen omhandler omfattende naturbasert turisme, avgrenses påvirkningen på naturgrunnet til terrengslitasje og forsøpling, uten å gå noe nærmere inn på hvordan dette kan påvirke naturgrunnet noe videre. Avgrensingen anses nødvendig for å kunne foreta de juridiske drøftelsene, uten å måtte gå over i en naturvitenskaplig undersøkelse og drøftelse.²¹

Avhandlingen avgrenses mot allemannsretten til vanns. Hovedvekten på fremstillingen av allemannsretten vil være på ferdselsretten og oppholdsretten. Det samme gjelder de rettslige virkemidlene, hvor det å begrense den tradisjonelle ferdselsretten og oppholdsretten vil være det sentrale. Med den *tradisjonelle ferdselsretten og oppholdsretten*, siktes det til ferdsel til fots, rasting og telting.

²⁰ Lov 19. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.) § 1, jf. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) s. 370.

²¹ Derimot er det et rettlig spørsmål hvordan usikkerhet og tvil om hvilke konsekvenser et inngrep vil ha for naturgrunnet.

Naturbasert turisme kan defineres som reisende, som har til hensikt å nyte naturen og oppleve den. Turisme og de som er reisende, tillegges en vid betydning. Det siktes ikke kun til utenlandske statsborgere som kommer til Norge på besøk, men til alle som reiser til et sted utenfor sitt nærrområde. I avhandlingen brukes også termen *masseturisme* i enkelte sammenhenger. Med *masseturisme* siktes det til omfattende turisme. Dermed har ikke ”omfattende naturbasert turisme” og ”masseturisme” noe stor innholdsmessig forskjell, sett bort fra at *masseturisme* i utgangspunktet retter seg mot turisme generelt og naturbasert turisme er mer spesifikt.

Med *organisert* bruk av allemannsretten forstås utnyttelse av allemannsretten ved organiserte turer med grupper som kan være non-profit (slik som skoleturer) eller turer mot betaling. Med *kommersiell* bruk av allemannsretten forstås utnyttelse av allemannsretten der næringsvirksomhet eller mål om økonomisk gevinst inngår som et fremtredende moment (slik som ved guidede villmarksturer). Kommersiell bruk av allemannsretten vil alltid være en form for organisert bruk av allemannsretten.

Rammen for *rettslige virkemidler* er trukket ganske vidt. Det siktes til alt av virkemidler i gjeldende rett som kan anvendes på avhandlingens problemstilling.²² Imidlertid er hovedfokuset på de rettslige virkemidlene de som kan begrense allemannsretten.

1.5 Veien videre

Avhandlingen er delt inn i 4 kapitler. Kapittel 2 vil gi en fremstilling av utgangspunktet for og hvilke rettslige rammer som gjelder for den naturbaserte turismen, under dette allemannsretten.

Kapittel 0 vil ta for seg kjernen av avhandlingens hovedproblemstilling. Det er tre lover som anses særlig relevant – friluftsløven, naturmangfoldloven og plan- og bygningsloven.²³ Redegjørelsen av de rettslige virkemidlene er systematisert etter disse tre lovene. Markaløven vil i enkelte sammenhenger bli nevnt, men da den har et smalere geografisk anvendelsesområde har jeg valgt å ikke gå så dypt inn i den. Hovedfokuset vil være de rettslige virkemidler som kan begrense allemannsretten. De virkemidlene som ikke direkte

²² For en videre fremstilling av rettslig virkemidler i naturressurs- og miljøretten se Backer (2012) s. 81–122 og Bugge (2015) s. 28–40.

²³ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

begrenser allemannsretten, men på andre måter kan verne naturgrunnlaget mot omfattende naturbasert turisme, er også en sentral del av avhandlingen, og vil behandles i punkt 3.5.

I kapittel 0 vil det gis en kort oppsummering, og jeg vil komme med enkelte rettssosiologiske og rettspolitiske betraktninger knyttet til om gjeldende rett er tilstrekkelig utstyrt med rettslig virkemidler for å verne naturgrunnlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

2 Allemannsretten

Allemannsretten er verken definert i friluftsløven som hovedlov, eller i andre lover som omhandler allemannsretten. Derimot brukes begrepet både i juridisk terminologi og dagligtalen. Ved revisjonen av friluftsløven i 2011 ble ordlyden i frill. § 19 endret fra å kun rette seg mot ferdselsretten, til å rette seg mot ”allemannsretten”. Det ble da påpekt i forarbeidene til endringsloven (2011) at bestemmelsen omhandler retten til ferdsel, opphold, bading og høsting.²⁴ I Furumoadommen ga Høyesterett for første gang en sammenfattende forklaring av allemannsretten:

”Allemannsrettene - ferdselsretten, oppholdsretten og høstingsretten - på områder som er gjenstand for privat eiendomsrett, er et gammelt skandinavisk rettsinstitutt. Allemannsrettene har i det vesentlige bygd på sedvanerett. Det er sikker rett at innehaveren av den private eiendomsretten har måttet tåle utøvelsen av disse rettigheter så lenge dette har funnet sted i utmark - men også i begrenset utstrekning i innmark - og rettighetene har vært utøvd med tilbørlig hensynsfullhet.”²⁵

Allemannsretten har en lang historie, ikke bare i Norge, men også utenfor våre landegrenser. Før ferdselsretten ble lovfestet ved vedtakelsen av friluftsløven for over 60 år siden, var allemannsretten anerkjent som sedvanerett. Retten ble da omtalt, av flere rettsteoretikere, som en *uskyldig nyttesrett*. Er imidlertid allemannsretten like uskyldig som den en gang var?

I dag fremgår allemannsrettens hovedbestemmelse av frill. § 2.²⁶ Bestemmelsen omhandler kun ferdsel i utmark, men da dette er en forutsetning for å kunne benytte seg av de andre allemannsrettene, er det naturlig å omtale frill. § 2 som allemannsrettens hovedbestemmelse.

Videre vil det først bli gitt en fremstilling av forskjellige hensyn rundt allemannsretten og reguleringen av den. Deretter hvem som kan benytte seg av allemannsretten (rettssubjektet), og hvor allemannsretten kan utøves. Til slutt gis en fremstilling av hva som kan gjøres innenfor rammen av allemannsretten (rettsobjektet) og hvilke rammer som settes for allemannsretten (allemansplikter).

²⁴ Prop. 88 L (2010–2011) Endringer i friluftsløven og straffeløven s. 23.

²⁵ Rt. 1998 s. 1164 Furumoa (s. 1169).

²⁶ Reusch (2016) s. 107.

2.1 Hensynene

Det vil først bli redegjort for hvilke hensyn som står bak allemannsretten, deretter forskjellige hensyn som kan stå bak regulering av allemannsretten. Videre gis en fremstilling av friluftslovens formålsbestemmelse, og til slutt betydningen av Grl. § 112 – miljøparagrafen.²⁷

2.1.1 Hvilke hensyn står bak allemannsretten?

Allemannsretten er formålsnøytral. Derfor er ikke friluftsliv og rekreasjon en forutsetning for å kunne benytte seg av allemannsretten. Friluftsloven ble til i en tid da særlig fotturer og høstingsaktiviteter utgjorde kjernen i friluftslivet i Norge. Loven tok da, i hovedsak, sikte på å løse interessekonflikter mellom grunneierne og allmennheten.²⁸ Friluftslivet og allemannsretten er en viktig del av den nasjonale identiteten og den norske kulturarven. Allemannsretten og friluftslivet har en stor egenverdi i form av kilde til høyere livskvalitet, glede, personlig identitet og folkehelse. I 2015 ble det fremmet forslag om å grunnlovsfeste allemannsretten. Av grunnlovsforslaget framgår det at:

”Allemannsretten har bidratt til å utjamne økonomiske forskjeller. I tidligere tider kunne den såkalte uskyldige nyttesretten bety forskjellen mellom liv og død for fattigfolk. I vår tid er den et viktig symbol på en frihetlig og likeverdig grunnholdning i synet på alle innbyggere i landet. Den bygger på fellesskap og binder folk sammen i opplevelser. Bevisstheten om at retten til å bruke naturen (allemannsretten) er en verdi som gjelder uavhengig av eiendomsrett, forsterker også folks oppfatning av at landet er for alle. Mange brukere av allemannsretten er også selv grunneiere og vil derfor ha både forståelse for og stor nytte av retten.”²⁹

Et sentralt moment ved allemannsretten er gratisprinsippet – det skal i utgangspunktet ikke knyttes økonomiske utgifter til utøvelse av allemannsretten. At allemannsretten er et gratis gode bidrar til å utjevne sosiale forskjeller, og har dermed en god sosial effekt. Friluftsliv har en dokumentert helseeffekt, og er en viktig faktor for forebyggende helsearbeid og for befolkningens livskvalitet. Derfor er det å bevare allemannsretten, og legge til rette for

²⁷ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl).

²⁸ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 7.

²⁹ Dokument 12: 2 (2015–2016) Grunnlovsforslag 12. desember 2015 s. 1.

at alle kan benytte seg av den, en sentral del av folkehelsepolitikken.³⁰ Den er også en grunnforutsetning for den naturbaserte turismen, og har dermed en god effekt på sysselsettingen i distriktene og verdiskapningen lokalt og nasjonalt.³¹

Av rundskriv til frilufsloven fremgår det at:

”Allemannsretten er en umistelig verdi og et gratis gode for alle, som alle nivåer i forvaltningen og de frivillige organisasjonene sammen må hegne om. Innenfor et økologisk bærekraftig samfunn har allemannsretten en sentral plass.”³²

Allemannsretten har mange gode, samfunnsnyttige hensyn bak seg, og en kan derfor se en klar tendens til at allemannsretten styrkes.³³ Dermed er aktørene tilbakeholdende med å begrense allemannsretten.

2.1.2 Hvilke hensyn kan stå bak regulering av allemannsretten?

Regulering av allemannsretten kan skje på bakgrunn av mange hensyn. Allemannsretten kan bl.a. reguleres av hensyn til militære områder, drikkevannsbeskyttelse, villrein og fuglefredning, kulturminner, mattrygghet, friluftslivet selv og naturgrunnet. Siden frilufslovens vedtakelse har friluftslivet utviklet seg, og nye problemstillinger og interessekonflikter har dukket opp.³⁴

Hensynet til grunneier er et sentralt reguleringshensyn av allemannsretten. Dette viser seg særlig gjennom skillet mellom innmark og utmark, der allmennheten har vesentlig flere rettigheter i utmark. Av de sakene om allemannsretten som har kommet inn til Høyesterett, er interessekonflikten mellom grunneier og allmennheten godt representert.³⁵ Høyesterett har påpekt at:

”Den tradisjonelle problemstilling ved utviklingen av allemannsrettene var motsetningen, eller kanskje snarere mangelen på motsetning, mellom grunneierens næringsinteresser og allmennhetens grunnleggende behov. Allerede

³⁰ Se eksempelvis NOU 2013: 10 Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester s. 186.

³¹ NOU 2013: 10 Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester s. 182–183.

³² Rundskriv til frilufsloven 2007 s. 6.

³³ Skoghøy (2009) s. 103–127 og Nordtveit (2015) s. 799.

³⁴ For en nærmere gjennomgang av utviklingen og aktuelle interessekonflikter se Meld. St. 18 (2015–2016) Friluftsliv – Naturen som kilde til helse og livskvalitet punkt 4. og 5.2.

³⁵ Rt. 1998 s. 1164 Furumoa, Rt. 2005 s. 805 Hvaler, Rt. 2007 s. 102 Yxney og Rt. 2008 s. 803 Kongsbakken.

*da frilufsloven ble vedtatt, var utøvelsen av allmennhetens frilufsinteresser blitt en sentral problemstilling. En stadig økende bruk av annen manns eiendom til frilufsformål, skapte ikke bare konflikter med grunneiers næringsinteresser, men, selv om det ikke sto like sentralt, også med grunneiers egen bruk av eiendommen til rekreasjonsformål.*³⁶

Det mer mangeartede frilufslivet og en økende grad av ”sportifisering”, har ført til en større grad av interessekonflikter mellom utøverne av allemannsretten. Et eksempel på slike interessekonflikter er konflikten mellom skigåere og de som går til fots i skiløypene i Tromsømarka.³⁷ Enkelte av disse aktivitetene kan også føre til større slitasje på naturgrunnet, slik som terrengsykling. Det kan da stilles spørsmål om det er ønskelig å regulere forholdet mellom disse brukergruppene, og begrense enkelte typer ferdsel. Samtidig er det ønskelig å bevare et mangeartet frilufsliv, og sikre bredest mulig deltakelse i frilufslivet.

Det å ivareta hensyn knyttet til naturgrunnet har fått økt fokus de siste tiår. Å verne naturgrunnet har flere gode grunner for seg. Noen av argumentene er å sikre selve grunnet for liv og helse, viktig næringsvirksomhet og naturverdier for fremtidige generasjoner. Naturen har også stor betydning for den daglige trivselen og velferden, og det kan sies at naturen som helhet har en egenverdi uavhengig av nytten for mennesker.³⁸ Å bevare naturgrunnet er derfor et sentralt reguleringshensyn ved allemannsretten.

2.1.3 Frilufslovens formålsbestemmelse

I 1996 ble det innført en egen formålsbestemmelse i frilufsloven:

*”Formålet med denne loven er å verne frilufslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve frilufsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes.*³⁹

Bestemmelsen gir uttrykk for et todelt formål. På den ene siden å verne om frilufslivet og allemannsretten. På den andre siden at loven skal bidra til å ta vare på naturgrunnet der

³⁶ Rt. 2007 s. 102 Yxney (avsnitt 71).

³⁷ <https://www.nettavisen.no/nyheter/--slag-kjeft-og-stikking-med-skistaver/3305052.html> (21.03. 2018).

³⁸ For en mer grundig gjennomgang se Bugge (2015) s. 21–23.

³⁹ Frill. § 1.

Allemannsretten kan utøves. Harmonisering av disse formålene kan være utfordrende. Å verne om friluftslivet og allemannsretten trekker i retning av en vid adgang til ferdsel. Samtidig trekker hensynet til å verne naturgrunnlaget i retning av en begrenset adgang til ferdsel, hvor det kan tenkes at enhver ferdsel kan påvirke naturgrunnlaget negativt.⁴⁰

I bestemmelsen presiseres formålet om å verne friluftslivets naturgrunnlag og å sikre muligheten til å utøve friluftsliv som er helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlige fritidsaktiviteter. Til dette uttales det i forarbeidene at det er det miljøvennlige (tradisjonelle) friluftslivet loven skal beskytte, og at det ved utøvelsen av friluftaktiviteter må tas hensyn til naturgrunnlaget og naturmiljøet.⁴¹ I rundskriv til friluftsløven uttales det at "[f]riluftsløven har som intensjon å fremme miljøvennlig, mangfoldig og gjensidig tolerant sambruk av norsk natur."⁴²

Hvilken rettslig status har formålsbestemmelsen? Om bakgrunnen til formålsbestemmelsen fremgår det av forarbeidene at det var et ønske å nedfelle viktige og grunnleggende prinsipper for friluftslivet i Norge. Videre var bakgrunnen for formålsbestemmelsen at den skulle danne bakgrunnen for anvendelse og tolkning av friluftsløven.⁴³ Om formålsbestemmelsens rettslige betydning har Høyesterett uttalt at:

*"Avgrensningen av allmennhetens ferdselsrett bygger på en avveining av allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv og grunneiernes behov for privatliv. [...] Fastleggelsen av allmennhetens ferdselsrett må skje i lys av dette formålet."*⁴⁴

Senere har Høyesterett uttalt at:

*"Vedtakelsen av formålsbestemmelsen og den begrunnelse som ble gitt i den forbindelse, er en viktig bekreftelse på at det er rom for en dynamisk rettsutvikling på dette området også uten ytterligere medvirkning fra lovgivers side."*⁴⁵

På dette grunnlag er formålsbestemmelsen et sentralt tolkningsmoment ved tolkning av friluftsløvens bestemmelser, som gir rom for dynamisk tolkning. Den danner bakgrunnen for

⁴⁰ Bjørnvik (2005) s. 4.

⁴¹ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) om lov om endring av 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven) s. 18.

⁴² Rundskriv til friluftsløven 2007 s. 7.

⁴³ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 18.

⁴⁴ Rt. 2005 s. 805 Hvaler (avsnitt 56–57).

⁴⁵ Rt. 2007 s. 102 Yxney (avsnitt 79).

vurderingen av tvilsspørsmål om hvordan loven skal forstås og tolkes i det konkrete tilfeller. Videre legitimerer formålsbestemmelsen hensynet til naturgrunnlaget som et sentralt tolkningsmoment.

I mai 2011 kom Gulating lagmannsrett til at allmennheten ikke hadde ferdselsrett på en privat vei gjennom et boligområde da ferdselsretten ikke oppfylte formålet i frill. § 1.⁴⁶ Etter lagmannsrettens oppfatning var ikke området utmark hvor det utøves friluftsliv og rekreasjon, men et villastrøk hvor noen hadde funnet en snarvei gjennom eiendommen. Denne avgjørelsen, og å bruke formålsbestemmelsen til å avgrense lovens anvendelsesområde, er kritisert av Reusch.⁴⁷ Som nevnt ovenfor, var bakgrunnen for formålsbestemmelsen at den skulle anvendes som et tolkningsmoment, noe som taler for at formålsbestemmelsen ikke kan benyttes til å avgrense lovens anvendelsesområde. Allemannsretten er i utgangspunktet formålsnøytral, derfor vil det være lite formålstjenelig å bruke friluftslovens formålsbestemmelse til å avgrense friluftslovens anvendelsesområde.

2.1.4 Miljøparagrafen

Å ta hensyn til miljøet og en bærekraftig utvikling er et overordnet nasjonalt mål. Hensynet til naturen og miljøet fremgår av en rekke lover, og er grunnlovfestet i Grl. § 112. Av forarbeidene til Grl. § 112 (tidligere Grl. § 110b), fremgår det at bestemmelsen:

*”inneholder en grunnlovfesting av flere viktige miljørettslige prinsipper som kan sies å være anerkjent i norsk rett. Det gjelder prinsippene om rett til en viss miljøkvalitet, plikt til å unngå miljøforringelse og miljøskade, aktsomhetsplikt, grunneierens forvalteransvar og integrering av miljøhensyn i beslutningsprosesser. Også prinsippet om solidaritet med fremtidige generasjoner er bygget inn”.*⁴⁸

Videre ble det fremholdt at grunnlovsbestemmelsen for det første ”ville være en grunnlovfestet retningslinje for Stortingets lovgivende myndighet”. For det andre vil bestemmelsen ”være et viktig moment ved tolkningen av det regelverk som Stortinget har vedtatt eller gitt hjemmel for”, og for det tredje vil bestemmelsen ”legge bånd på

⁴⁶ LG-2010-106025.

⁴⁷ Reusch (2016) s. 58.

⁴⁸ Innst. S. nr. 163 (1991–1992) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven, s. 6.

forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn”.⁴⁹

Miljøparagrafen angir ikke bare en programerklæring, men den har også betydning for tolkningen og praktiseringen av lover, og legger bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når forvaltningen utøver myndighet etter fritt skjønn. Den har også betydning som tolkningsprinsipp for andre lovers formålsbestemmelser.⁵⁰ Derfor er hensynet til naturgrunnet et relevant og tungtveiende hensyn for alle aktørene som forvalter norsk natur, og vil ha betydning ved tolkningen av friluftslovens formålsbestemmelse. Imidlertid er Miljøparagrafen og friluftslovens formålsbestemmelse i samsvar, og det oppstår dermed ikke spesielle tolkningsproblemer.

2.1.5 Sammenfatning

Allemannsretten er i utgangspunktet formålsnøytral. Hensynene bak allemannsretten og reguleringshensynene, er ikke nødvendigvis motstridende. Dette viser seg særlig gjennom hensynet til naturgrunnet. Det å bevare naturgrunnet vil kunne være et reguleringshensyn, samtidig er allemannsretten avhengig av at det er natur å utøve rettighetene i. Uten en balansert anvendelse av allemannsretten kan en risikere at allemannsretten slår i hjel seg selv. Det er dermed viktig å regulere allemannsretten slik at en sørger for at dens naturgrunnlag består uten at allemannsretten selv går tapt. De hensynene som står bak allemannsretten og vern av naturgrunnet som reguleringshensyn, er også legitimert gjennom friluftslovens formålsbestemmelse. Hensynet til naturgrunnet er også legitimert gjennom Grunnloven, og er derfor et tungtveiende hensyn for alle aktørene som forvalter norsk natur.

2.2 Rettssubjektet

Utgangspunktet i friluftsloven er at det ikke stilles kvalifikasjonskrav til rettighetssubjektet, jf. ”enhver” frill. § 2. Spørsmålet er om det kan være unntak fra dette utgangspunktet. Derfor vil det i det følgende bli reist enkelte problemstillinger knyttet til rettssubjektet, for å klargjøre rammen av allemannsrettens rettssubjekt knyttet til turisme.

⁴⁹ Innst. S. nr. 163 (1991–1992) s. 6.

⁵⁰ Rt. 1993 s. 528 Lunner pukkverk og Rt. 1995 s. 1939.

Stiller utenlandske turister likt med norske statsborgere? Utgangspunktet vil være at utenlandske turister og norske statsborgere stiller likt. For enkelte rettigheter, som det er vanlig å regne blant allemannsrettene, stilles det kvalifikasjonskrav. Eksempler på dette er barn under 16 år sin rett til å fiske fritt med håndredskap innenlands.⁵¹ Et annet eksempel er retten til småviltjakt uten hund i statsallmenningen og på statsgrunn, som i prinsippet er åpent for alle, men hvor det stilles krav om avlagt jaktprøve og det er satt aldersgrense.⁵² Det stilles her krav til norsk statsborgerskap eller at en må ha vært bosatt i Norge det siste året. Det har vært stilt spørsmål om dette kravet er i strid med EØS-avtalens prinsipper om fri bevegelighet, jf. artikkel 1.⁵³ ⁵⁴ Denne problemstillingen har Reusch tatt opp og konkludert med at det i utgangspunktet er i overensstemmelse med EØS-avtalen. Videre tar Reusch til orde for at det kan stille seg annerledes hvis slike begrensninger også rammer utenlandske kommersielle aktører, da EØS-avtalens gjelder for økonomisk samarbeid.⁵⁵ Det vil ikke bli gått noe nærmere inn på denne diskusjonen da den anses for å ligge utenfor kjernen av det som skal behandles i denne avhandlingen.

Kan allemannsretten benyttes til kommersiell bruk? Spørsmålet har blitt problematisert i litteraturen flere ganger opp gjennom årene.⁵⁶ Frilufsloven inneholder ikke noe generelt forbud mot at lovens rettigheter benyttes i organiserte former eller kommersielt. Siden allemannsretten er formålsnøytral, er utgangspunktet at enhver kan benytte seg av allemannsretten uansett formål, så lenge en holder seg innenfor de lovbestemte rammer for allemannsretten. Dette trekker i retning av at allemannsretten kan benyttes til kommersiell bruk.

Bare fysiske personer har evnen til å benytte seg av ferdselsretten, noe som peker i retning av at juridiske personer, og videre aktørene for kommersiell bruk av allemannsrettene, er utelukket fra å benytte seg av allemannsrettene. Derimot er det i dag sikker rett at allemannsrettene i utgangspunktet kan benyttes til kommersiell bruk, dette har støtte i flere

⁵¹ Lov 15. mai 1992 nr. 47 om lov om laksefiske og innlandsfiske mv. (lakse- og innlandsfiskloven) § 18 sammenholdt med Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett).

⁵² Lov 6. juni 1975 nr. 31 om lov om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova) § 23 første ledd og lov 29. mai 1981 nr. 38 om jakt og fangst av vilt (viltloven) § 31 første ledd.

⁵³ Avtalt om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS), jf. lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven).

⁵⁴ Backer (2007) s. 453.

⁵⁵ Reusch (2012a) s. 423–424.

⁵⁶ Bjørnvik (1999).

lover, lovforarbeider, rettspraksis og i juridisk teori.⁵⁷ Den etterlengtede rettsavklaringen kom i 2014 da Høyesterett uttalte at det med bakgrunn i dagens lovgivning ”ikke er grunnlag for generelt å la kommersiell ferdsel falle utenfor allemannsretten”.⁵⁸

Det store utgangspunktet er at det ikke stilles kvalifikasjonskrav til rettssubjektet for å kunne benytte seg av allemannsretten. Alle kan benytte seg av allemannsretten – foretak, privatpersoner, utenlandske turister og norske statsborgere.

2.3 Rettsobjektet

Det vil først bli gitt en fremstilling av hvor allemannsretten kan utøves. Deretter skal det kort redegjøres for hva som kan gjøres innenfor allemannsretten, under dette hvilke rettigheter som inngår i de forskjellige allemannsrettene.

2.3.1 Innmark og utmark

Hvor kan allemannsretten utøves? Allmennhetens adgang til ferdsel, opphold og høsting beror på om marka anses å være innmark eller utmark. Skillet er sentralt, da det knyttes bestemte virkninger til om området regnes som innmark eller utmark. Ved tvil eller uenighet kan grunneier, bruker eller andre interesserte friluftslag, kreve uttalelse fra kommunen om grunnstykket er å regne som innmark eller utmark, jf. frill. § 20 bokstav a. Det er klart forutsatt i forarbeidene at det ikke er knyttet rettsvirkninger til uttalelsen, og at formålet med ordningen er at det skal fungere som en tvisteløsning.⁵⁹

Videre vil det bli redegjort for tolkningen av innmark og utmark i frilufsloven.

Avslutningsvis gis en kort fremstilling av hva som regnes som innmark, og hva som regnes som utmark.

Hvordan skal termene innmark og utmark tolkes? Frill. § 1 a gir uttrykk for hva som forstås som innmark og utmark. Termene er autonome og skal derfor tolkes selvstendig, og forstås innenfor frilufslovens rammer.⁶⁰ Både innmark og utmark forekommer i flere andre

⁵⁷ Lov 13. mars 1981 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) §§ 56 og 57, lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) § 49, Ot.prp. nr. 33 (1988-1989) om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) mv. (Erstatningsansvar ved forurensningsskade) s. 46, Rt. 2009 s. 679 Onsakervika, Rt. 2014 s. 36 Hovden og Reusch (2012a) s. 230–238.

⁵⁸ Rt. 2014 s. 36 Hovden (avsnitt 65).

⁵⁹ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 37.

⁶⁰ Frill. § 1 a ”i denne lov” og frilufslovkomiteens innstilling (1954) s. 56.

lover, men forståelsen i andre lover vil i utgangspunktet ikke være av betydning når termenes innhold i frilufsloven skal fastlegges.⁶¹ Flere av de andre lovene henviser imidlertid til frilufslovens definisjon. Derfor kan frilufslovens definisjon ha betydning ved tolkning av begrepene i andre lover, men ikke omvendt.

Ved vurderingen av hva som er innmark og utmark i frilufsloven, kommer frilufslovens formålsbestemmelse inn som et tolkningsmoment.⁶² Av rettspraksis fremgår det at avgrensningen av allemannsretten bygger på en avveining av allmennhetens behov mot grunneiernes ulempe.⁶³

Innmark er positivt definert i frill. § 1 a første ledd, hvor det gis en oversikt over hvilke områder eller terrenntyper som regner som innmark. Utmark er derimot negativt definert og det som ikke regnes som innmark etter frill. § 1 a første ledd, er utmark, jf. frill. § 1 a andre ledd. Termene er dermed gjensidig utelukkende. Dette peker i retning av at det ikke er andre kategorier – enten er området innmark (evt. likt med innmark) eller utmark. Problemer knyttet til denne sontringen er berørt i forarbeidene. Tidligere ble innmark og utmark brukt i jordbruksammenheng, og det erkjennes i forarbeidene at sontringen nødvendigvis ikke passer like godt til de mer kompliserte og mangesidige forhold som loven var tiltenkt. Likevel anså frilufslovkomiteen dette som det beste alternativet, særlig på bakgrunn av et ønske om å holde seg nærmest mulig gjeldende rettsregler på den tiden.⁶⁴ Høyesterett har berørt problemstillingen, men fant det ikke nødvendig å ta stilling til om definisjonen åpner for andre kategorier.⁶⁵ I praksis vil spørsmålet om ferdselsrett på mer atypiske utmarks- og innmarksområder ofte løses etter spesialbestemmelser som har forrang for frilufsloven, jf. frill. § 19.⁶⁶ Dermed vil ikke denne problemstillingen være særlig praktisk.

Hvilken betydning har tidligere vurderinger av om et område er innmark eller utmark?

Faktiske endringer i et område kan medføre at terrenntforholdene forandrer seg. Av Furumoadommen følger at det er terrenntforholdene på vurderingstidspunktet som er

⁶¹ Se blant annet lov 5. mai 1961 om grannegjerde (grannegjerdeloven) § 7, lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner (kulturminneloven) § 3 andre ledd, lov 19. juni 2009 nr. 101 om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven) § 47 bokstav a, viltloven § 37 og § 45.

⁶² Punkt 2.1.3.

⁶³ Rt. 2012 s. 882 ”Kyststi på Nesodden”-dommen (avsnitt 40), Rt. 2005 s. 805 Hvaler (avsnitt 56) og Rt. 2008 s. 803 Kongsbakken (avsnitt 57).

⁶⁴ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 6 og 7.

⁶⁵ Rt. 2014 s. 36 Hovden (ansnitt 55).

⁶⁶ Dette kan for eksempel være bestemmelser i plan- og bygningsloven.

avgjørende.⁶⁷ Dermed kan et område som tidligere har blitt regnet som utmark, bli innmark og omvendt – det er en sanntidsvurdering.

Hvilken betydning har arealplaner som tolkningsmoment? Det offentlige planverket, særlig reguleringsplaner, inneholder detaljerte føringer for arealdisponering. I etterkant av frilufslovens vedtakelse har plan- og bygningsloven kommet til. Derfor inneholdt frilufsloven opprinnelig, ingen henvisninger til reguleringsplaners betydning. Forholdet mellom lovene ble drøftet i forarbeidene til endringene av frilufsloven i 1996. Av forarbeidene fremgår det at allemannsrettens utstrekning avhenger av om området faktisk regnes som innmark eller utmark, under dette er faktisk disponering av området avgjørende. Plan- og bygningsloven legger grunnlaget for disponeringen av områder, og nettopp derfor er loven en sentral lov i vurderingen av om et område er innmark eller utmark.⁶⁸

I utgangspunktet griper verken kommuneplaners arealdel eller reguleringsplaner inn i eksisterende bruk, da rettsvirkningen gjelder fremtidig bruk, jf. pbl. §§ 11-6 første ledd og 12-4 første ledd. Utgangspunktet ved vurderingen etter frilufsloven er terrengforholdet på vurderingstidspunktet.⁶⁹ Derfor er hovedregelen at arealplaner ikke er av betydning i vurderinger av om et område regnes som innmark eller utmark etter frilufsloven, så lenge planen ikke er gjennomført. Det er først når planene gjennomføres at arealkategoriene og planbestemmelsene eventuelt vil komme i konflikt med frilufslovens rettigheter.

Hovdendommen gjaldt spørsmålet om nedfartene i et alpinanlegg, som var utlagt som friområde etter reguleringsplanen, skulle regnes som innmark eller utmark etter frilufsloven. Om reguleringsplanens betydning for vurderingen av om området var innmark eller utmark uttalte Høyesterett at:

”Selv om det ikke er noen formell kobling mellom frilufslovens kategorier innmark og utmark og planvedtak i medhold av plan- og bygningsloven, må likevel regulering til friområde medføre en formodning for at området må anses som utmark.”⁷⁰

⁶⁷ Rt. 1998 s. 1164 Furumoa (s. 1174).

⁶⁸ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 8.

⁶⁹ Rt. 1998 s. 1164 Furumoa (s. 1174).

⁷⁰ Rt. 2014 s. 36 Hovden (avsnitt 68).

Derfor vil arealplaner i enkelte tilfeller ha betydning som tolkningsmoment i vurderingen av om et område er innmark eller utmark i henhold til frilufsloven.

Hva regnes som innmark etter frilufsloven?⁷¹ En alminnelig språklig forståelse peker i retning av at det er dyrket jord som faller inn under betegnelsen. Imidlertid har termen i dag et annet innhold enn det som følger av alminnelig språklig forståelse. Hva som er å regne som innmark etter frilufsloven, beror på en objektiv vurdering av terrengforholdene på vurderingstidspunktet.

Frill. § 1 a første ledd første punktum lister opp de typiske innmarksområdene – gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite. En del områder som ikke faller inn under de typiske landbruksmessige innmarksområdene, skal etter frilufsloven likestilles med innmark. Dette gjelder utmarksområder som likner på de typiske innmarksområdene, og hvor ”almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker” og ”område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre”, jf. frill. § 1 a første ledd andre og tredje punktum. Disse alternativene omtales som sekkebestemmelsene. Selv om utgangspunktet er en objektiv vurdering, vil subjektive momenter få betydning ved anvendelsen av sekkebestemmelsene. Bakgrunnen for sekkebestemmelsene var et ønske om å ikke gi en uttømmende oppregning.⁷²

Hva regnes som utmark etter frilufsloven?⁷³ Utgangspunktet for hva som er utmark, er alt som ikke er innmark, jf. frill. § 1 a andre ledd. Det skal, slik som ved vurderingen av hva som er innmark, foretas en objektiv vurdering av terrengforholdene på vurderingstidspunktet. Arealer som typisk vil falle inn under utmarksbegrepet, er udyrket mark som skog, lynghei og myr. Siden utmark er definert som en samlebetegnelse for alt som ikke regnes som innmark, kan det også fange opp områder som ikke etter en naturlig språklig forståelse betegnes som utmark.

Sondringen mellom innmark og utmark er avgjørende for hvor tilgjengelig arealer er for allmennhetens ferdsel, opphold og høsting. Allmennheten har vesentlig flere rettigheter i utmark enn innmark, noe som også er naturlig av hensyn til grunneieren.⁷⁴ Sondringen har

⁷¹ For en grundigere gjennomgang av innmarksbegrepet se Reusch (2012a) s. 186–197.

⁷² Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 23.

⁷³ For en grundigere gjennomgang av utmarksbegrepet se Reusch (2012a) s. 197–206.

⁷⁴ En sammenlikning av rettighet i innmark og utmark, jf. frill. §§ 3 og 3 a sml. med §§ 2, 5, 7, 8 og 9.

skapt tolkningsvansker i praksis, og grensen kan være vanskelig å trekke for både grunneiere, forvaltningsmyndighet og allmennheten. Reglene om allemannsretten er praktisk viktig for allmennheten. Så godt som alle benytter seg av rettighetene, enten de er klar over det eller ikke. En lovlig og god bruk av allemannsretten forutsetter at det er greit for allmennheten å fastlegge grensene for hva de kan foreta seg i den konkrete situasjonen.

2.3.2 Allemannsrettene

Hva kan gjøres innenfor rammen av allemannsretten? Allemannsrettene kan deles inn i ferdsels- oppholds- og høstingsrett. Ferdselsretten er betegnelsen på retten til å ferdes, hovedsakelig til fots, over andres eiendom. Ferdselsretten er også en forutsetning for å kunne benytte seg av de andre allemannsrettene. Dette gjør ferdselsretten til en sentral del av allemannsretten. Oppholdsretten omfatter blant annet retten til å raste, slå opp telt og tenne bål. Mens høstingsretten omfatter blant annet retten til å plukke bær og blomster. Det vil først bli gitt en fremstilling og ferdselsretten, deretter oppholdsretten og til slutt høstingsretten.

Hvilke rettigheter inngår i ferdselsretten? Ferdselsretten til lands er i stor grad lovfestet i friluftsløven. Hovedregelen er at enhver kan ferdes i utmark hele året, jf. frill. § 2 første ledd. Bestemmelsen omtales også som allemannsrettens hovedregel. Ferdselsretten er ikke knyttet til stier, veier eller ferdselsårer, men gjelder som utgangspunkt i alt av utmark. Av forarbeidene er det forutsatt at ferdsel til fots også inkluderer å gå på ski.⁷⁵

Av frill. § 2 andre ledd følger retten til utmarksferdsel med særlige fremkomstmidler. Ferdsel med ride- eller kløvhest, kjelke, tråsykkel eller liknende er begrenset til veg eller sti i utmark, imidlertid er den ikke begrenset til veg eller sti i utmark på fjellet. Denne retten kan begrenses av kommunen med samtykke av eieren eller brukeren, jf. frill. § 2 andre ledd.

Den langt mer begrensede ferdselsretten i innmark reguleres av frill. §§ 3 og 3 a. Frill. § 3 gir som utgangspunkt rett til ferdsel på frossen eller snølagt innmark, men ikke i tidsrommet mellom 30. april til 14. oktober. Fra dette utgangspunktet gjøres det unntak for gårdsplass, hustomt, inngjerdet hage, park og annet inngjerdet område hvor ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker. Frill. § 3 a gir rett til ferdsel på vei eller sti i innmark som fører til utmark. Utvidet rett til ferdsel i innmark kan følge av andre rettsgrunnlag, eksempelvis avtale med grunneier eller alders tids bruk.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 26–27.

Hvilke rettigheter inngår i oppholdsretten? Utgangspunktet for oppholdsretten på land er det samme som for ferdselsretten – den gjelder i utmark. I frilufsloven er det ikke en hovedbestemmelse som regulerer oppholdsretten, slik som for ferdselsretten. Hvilke rettigheter som følger av oppholdsretten fremgår av flere bestemmelser. To av de mest sentrale er frill. § 8 om bading og frill. § 9 om rasting og telting. Retten til brenning av bål er også en del av oppholdsretten, og bygger på sedvanerett. I dag er bruk av ild utendørs nærmere regulert gjennom brann- og eksplosjonsvernloven og videre med forskrift om brannforebyggende tiltak.⁷⁶

Retten til å bade i sjø eller vassdrag reguleres av frill. § 8. Bestemmelsen setter vilkår om at stranden ligger i utmark, at det skjer i rimelig avstand fra bebodd hus eller hytte og uten utilbørlig fortrensel eller ulempe for andre.

Frill. § 9 regulerer rasting og telting. Det er et vilkår at det skjer i utmark, hvis ikke kreves grunneiers eller brukers samtykke. Videre kan vilkårene deles inn i to – avstandsregelen og regelen om tidsbegrensning av oppholdet. Hovedregelen for avstand er at oppholdet ikke må være nærmere enn 150 meter fra bebodd hus eller hytte. Når det gjelder tidsbegrensningen er hovedregelen at oppholdet ikke må vare lengre enn to døgn i strekk.

Hvilke rettigheter inngår i høstingsretten? Det alminnelige utgangspunktet er at grunneieren har rett til eiendommens avkastning. Fra dette utgangspunktet gjør allemannsretten et unntak. Allemannsretten med høstingsretten gir allmennheten rett til noe av eiendommens avkastning. Høstingsretten bygger i hovedsak på sedvanerett. I 2011 ble vesentlig deler av høstingsretten på land lovfestet i frill. § 5. Bestemmelsen gir allmennheten rett til å høste ville nøtter som skal spises på stedet og å plukke og ta med seg ville blomster, planter, bær, sopp og røtter av ville urter, jf. frill. § 5 første ledd.

2.4 Allemansplikter

Av allemannsretten følger ikke bare rettigheter, men også plikter. Pliktene danner rammen for lovlig bruk av allemannsretten. Jeg har valgt å kalle disse pliktene for *allemansplikter*.

Termen allemansplikter er benyttet i debatten omkring allemannsretten. Med termen allemannsrett, rettes fokuset mot rettighetene. Pliktene som følger av allemannsretten, har da

⁷⁶ Lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernloven).

lett for å havne i skyggen. Derfor har jeg valgt å bruke termen allemannsplikter, for å rette fokuset mot allemannsrettens pliktside.

Hvilke rammer settes for allemannsretten? Begrensninger i allemannsretten er et sammensatt område, hvor hensynene ikke alltid er like lett å skille fra hverandre. Noen begrensninger følger av hensyn til grunneieren, andre av hensyn til naturgrunlaget og noen er en kombinasjon. Det er de begrensninger som følger av allemannspliktene, som her skal omtales.

De enkelte bestemmelsene i frilufsloven inneholder begrensninger av allemannsrettene. Frill. § 11 første ledd gir uttrykk for en generell begrensning av allemannsretten, en aktsomhetsplikt, og gjelder alle typer ferdsel, opphold og høsting i naturen. Regelen omtales som hensynsregelen. De enkelte bestemmelsene i frilufsloven som også gir uttrykk for en aktsomhetsplikt, må tolkes i lys av den generelle hensynsregelen i frill. § 11.⁷⁷

Brudd på hensynsregelen kan gi grunneier eller bruker en bortvisningsrett, rett til erstatning eller det kan straffes med bøter.⁷⁸ Det er stilt spørsmål om grunneiers sanksjonsmuligheter er effektive og gir mulighet til en effektiv håndhevelse av allemannspliktene.⁷⁹ I Yxneydommen uttalte Høyesterett at:

”Grunneier har etter § 11 rett til å bortvise fra eiendommen brukere som utviser utilbørlig adferd, men særlig praktisk betydning har knapt nok denne formelle rett. Grunneiere vil fort bli hjelpeløse i en slik situasjon, og det er etter mitt syn viktig for å unngå konflikter at kommunen gjør reelle anstrengelser for å bidra til at de begrensninger i allmennhetens rett som følger av frilufsloven, blir respektert.”⁸⁰

Bortvisningsretten gir grunneier eller bruker en rett til å vise bort folk som opptrer i strid med hensynsregelen. Utfordringen er at bortvisningsretten ikke gir grunneier noen virkemidler for å håndheve sin rett, bortsett fra at grunneier kan oppfordre folk til å dra fra stedet. Samtidig er det rimelig å ikke åpne opp for selvtekt da det kan tenkes å ville ført til større og flere alvorlige konfrontasjoner. Grensen for hva grunneier kan foreta seg kan illustreres gjennom

⁷⁷ Frill. §§ 2, 3, 3 a, 7, 8, 9 og 13.

⁷⁸ Frill. §§ 11 andre ledd, 12 og 39.

⁷⁹ Reusch (2012a) s. 404–409 og s. 466–467.

⁸⁰ Rt. 2007 s. 102 Yxney (avsnitt 91).

RG 2007 s. 496, hvor grunneier avfyrte et skudd for å skremme vekk ryttere som red ulovlig over eiendommen hans. Lagmannsretten konkluderte med at grunneier ikke hadde rett til å avfyre skudd for å håndheve bortvisningsretten. Samtidig viser saksforholdet i HR-2011-01615 U, hvor tiltalte hadde teltet på Statskogs grunn i tre uker uten grunneierens samtykke, et behov for å kunne reagere mot mer permanente overtredelser av allemannsretten.⁸¹

Hvordan skal hensynsregelen tolkes? Frill. § 11 første ledd oppstiller en plikt til å opptre ”hensynsfullt og varsomt for ikke å volde skade eller ulempe for eier, bruker eller andre, eller påføre miljøet skade”. Regelen er en rettslig standard. Tolkningen av hva som regnes som hensynsfull og varsom opptreden, kan fastlegges gjennom rettspraksis, og endres i takt med normene i samfunnet. Dette gir regelen fleksibilitet og en mulighet til å komme til på forhold som lovgiver ikke forutså på den tiden loven ble vedtatt. Slike forhold kan være de nye aktivitetsformene som har vokst frem, eksempelvis sportsklatring, terrengsykling og windsurfing. De skjønsmessige kriteriene kan også være utfordrende å anvende i konkrete konfliktsituasjoner. Rettspraksis gir lite veiledning om hvilke krav som stilles til den enkelte utøver, og henviser ofte til de alminnelige aktsomhets- og hensynsreglene i mer generelle vendinger.

Hvem er pliktsubjekt? Hensynsreglene retter seg mot ”[e]nhver”, jf. frill. § 11 første ledd. Ordlyden peker i retning av at pliktsubjektet er alle som benytter seg av allemannsrettene. Samtidig gjelder hensynsregelen så lenge man oppholder seg på annen manns grunn, og kan derfor ikke gjelde for grunneier. Unntatt aktsomhetsplikten i frill. § 13, som retter seg direkte mot grunneier eller bruker, og deres plikt overfor allmennheten. Utenom frill. § 13 er det i hovedsak andre lover som legger føringer for grunneier, eksempelvis plan- og bygningsloven. Hensynsreglen gjelder først og fremst for den som benytter seg av allemannsretten på andres eiendom, og er i utgangspunktet personlig.

Hvilke rammer setter allemanspliktene av hensyn til naturgrunlaget? Ved endringen av friluftsløven i 1996, samtidig som formålsbestemmelsen ble innført, ble hensynet til miljøet og naturen uttrykkelig presisert i frill. § 11. Av forarbeidene til endringsloven 1996, fremgår det at:

⁸¹ LH-2011-035504.

”Friluftslivets verdi består nettopp i muligheten til å oppleve en natur og et miljø som er mest mulig intakt. I forslaget til formålsparagraf er hensynet til naturgrunnlaget og muligheten til et miljøvennlig friluftsliv angitt. Det er naturlig at hensynet til miljøet nevnes særskilt også i den bestemmelsen som gir rettesnoren for god opptreden i naturen.”⁸²

I dag er det ikke kun hensynet til grunneier som kommer direkte til uttrykk i lovens generelle hensynregel. Hensynet til miljøet og naturen kommer også til uttrykk i friluftslovens generelle hensynsregel. Uttrykket miljøet favner vidt, det er ikke kun selve naturgrunnlaget som er inkludert, men også andre miljøverdier som ren luft, rent vann og rent landskap.⁸³

Naturmangfoldloven regulerer også allmennhetens hensynsplikt overfor naturen. Nml. § 6 oppstiller en generell aktsomhetsplikt som sier at “[e]nhver skal opptre aktsomt og gjøre det som er rimelig for å unngå skade på naturmangfoldet.” Aktsomhetsplikten i friluftsloven må suppleres av aktsomhetsplikten i naturmangfoldloven. Aktsomhetsplikten i naturmangfoldloven innebærer at en aktivt, innenfor rimelige grenser, skal hindre skade som følge av virksomhet, som belaster naturmangfoldet.⁸⁴

Allemannsrettens aktsomhetsnorm kan oppsummeres ved at aktiviteten må holde seg innenfor rammene som følger både av naturmangfoldloven og friluftsloven. I rundskriv til friluftsloven gis følgende eksempler på hensyn og begrensninger som følger av hensynsregelen:

- ”- Ta avfall med deg dit det skal - forsøpling skal ikke forekomme.*
- Skogplanter, ungskog og trær må ikke skades med bevisst, aktivt forsett.*
- Ikke forstyrr dyr og fugl med forsett, særlig yngletiden krever aktsomhet.*
- Svaberg skal ikke ødelegges ved bålrensning eller bruk av grill.*
- Sykling og riding krever særlig aktsomhet for å unngå ulemper eller skader.*
- Musikkanlegg m.v. må ikke støye til åpenbar ulempe eller fortrengsel for andre.*
- Gjerdegrinder lukkes slik at ikke dyr på beite kan rømme eller bli skadet.*

⁸² Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 16.

⁸³ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 19.

⁸⁴ Reusch (2012a) s. 213 som viser til Backer (2010) s. 80–82.

- Hund holdes under kontroll for at ikke folk, husdyr eller vilt skremmes eller skades.”⁸⁵

Når det gjelder forsøpling som en av de negative konsekvenser som kan følge av omfattende naturbasert turisme, er det klart at det å legge igjen søppel i naturen er i strid med hensynsregelen. Utfordringen ligger i håndhevingsmulighetene. Slike mindre brudd på hensynsregelen overlates i større grad til å opparbeide et ønske hos allmennheten om å etterleve hensynsregelen, slik at det ikke legges igjen søppel i naturen.

Skjerpes allemannspliktene ved utnyttelse av allemannsretten til kommersielt eller organisert bruk? Det fremgår av rundskriv til frilufsloven at kravet til aktpågivenhet skjerpes ved omfattende ferdsel og intensiv bruk.⁸⁶ Kommersiell og organisert bruk av allemannsretten vil i mange sammenhenger medføre en mer omfattende og intensiv bruk av allemannsretten, og det kan da tenkes at det stilles et skjerpet aktsomhetskrav til disse aktørene. På bakgrunn av rundskrivet ser det ut til at Miljødirektoratet har tolket hensynsregelen slik at selv om hver enkelt deltaker i en gruppe opptrer varsomt, men imidlertid gruppen samlede ferdsel virker til fortrensel for grunneieren eller naturen, kan bruken av allemannsretten være i strid med hensynsregelen. Det virker på den ene siden rimelig – å stille krav til en turoperatør om at deres samlede belastning av naturen må oppfylle kravet til hensynsfull og varsom opptreden i frill. §§ 2 og 11. På den andre siden er det bare fysiske personer som har evnen til å benytte seg av allemannsretten. Problemstillingen har dermed ikke noe klart svar.

Utgangspunktet for denne avhandlingen er når hver og en i utgangspunktet opptrer innenfor allemannspliktene, men naturen slites ned på grunn av antallet, frekvensen og varigheten. Problemstillingen tar følgelig sikte på de situasjonene hvor allmennheten opptrer innenfor allemannspliktene, og hvilke rettslige virkemidler en da har. Derfor vil det videre vurderes om hensynsregelen kan benyttes i slike tilfeller.

2.4.1 Invasjonsproblemet

Når naturen slites ned på grunn av økning i antall, frekvens og varighet av besøkende omtales det gjerne som *invasjonsproblemet*. Spørsmålet er om det vil innebære et brudd på

⁸⁵ Rundskriv til frilufsloven 2007 s. 7.

⁸⁶ Rundskriv til frilufsloven 2007 s. 30.

hensynsregelen dersom mange utøvere hver for seg opptrer innenfor hensynsregelen, men den samlede belastningen blir for stor for naturgrunnlaget.

Friluftsløven løser ikke denne problemstillingen direkte. Av forarbeidene framgår det at aktsomhetsplikten i frill. § 2 er personlig og ikke får anvendelse når allmennhetens ferdsel i sin alminnelighet volder skade.⁸⁷ Aktsomhetsplikten i frill. § 11 er også personlig. Imidlertid er utfordringene rundt invasjonspørsmålet omtalt i forarbeidene:

”Komitéen er klar over at påbud om hensynsfull opptreden under ferdselen i mange tilfelle vil være helt utilstrekkelig, særlig hvor eiendommen er utsatt for en større eller mindre grad av massetilstrømming.”⁸⁸

Det fremgår videre av forarbeidene at hensynsregelen bygger på en individuell forpliktelse. Hvis dette ikke er tilstrekkelig, og forholdet ikke medfører at området anses som innmark etter frill. § 1 a, er grunneier henvist til å søke om å sperre området etter frill. § 16.⁸⁹ Dette taler mot at det innebærer et brudd på hensynsregelen når det er den samlede belastningen som blir for stor for naturgrunnlaget.

Hensynsregelen i frill. § 11 er i senere tid endret, og formålsbestemmelsen er inntatt i loven, slik at hensynet til miljøet og naturen kommer direkte til uttrykk i friluftsløven. Dette peker i retning av at hensynsregelen kan anvendes når det er den samlede belastningen på naturgrunnlaget som blir for stor. Derimot er hensynsregelen en personlig aktsomhetsplikt, og kan derfor ikke anvendes når det er den samlede belastningen på naturgrunnlaget som er problemet. Slutningen forutsetter at hver enkelt utøver holder seg innenfor de lovbestemte rammene.

I forarbeidene nevnes alternativet å anse området som innmark etter sekkebestemmelsen, når pågangen blir for stor.⁹⁰ Dette alternativet er mer aktuelt i de tilfeller belastningen blir for stor for grunneier og ikke naturgrunnlaget direkte, og alternativet vil derfor ikke undersøkes noe nærmere.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 25.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 8.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 25.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 25.

Kan det oppstilles en tålegrense av hensyn til grunneier? Reusch viser til en mulig innfallsvinkel gjennom å se på vilkårene om hensynsfull og varsom opptreden i frill. §§ 2 og 11 som et uttrykk for en tålegrense hvor summen av allmennhetens aktiviteter, og ikke bare den enkeltes atferd, inngår i vurderingen.⁹¹ Tanken er da at grunneier kan ha krav på å få området sperret eller regulert hvis tålegrensen er overskridet. Høyesterett ser ut til å ha tenkt i denne retningen i Furumoadommen, hvor termen tålegrense ble benyttet i tilknytning til sekkebestemmelsen i frill. § 1 a første ledd. Ved behandlingen går Høyesterett først inn på de enkelte forholdene i den konkrete sak. Videre går Høyesterett over i en drøftelse om arealet er å anse som lik med innmark. Grunnlaget for drøftelsen er at forholdene samlet sett fører til at det foreligger en ferdsel som vil være til utilbørlig fortrenghet for eieren, under dette om tålegrensen er nådd.⁹²

Formuleringen i frill. § 11 ligner på naboloven § 2. Naboloven § 2 oppstiller en tålegrense, hvor det fremgår av bestemmelsen at ingen må gjøre noe som ”urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom”, jf. naboloven § 2 første ledd. Reusch fremholder terrengslitasje, støy, forsøpling, avstand fra bebyggelse og forstyrrelse av privatlivet som momenter, som kan inngå i en helhetlig tålegrensevurdering etter frill. §§ 2 og 11. Denne innfallsvinkelen bryter med friluftslovens forarbeider, og det er ikke gjeldende rett etter dagens rettskildebilde.⁹³ Rettspolitisk kan tankegangen om en tålegrense for grunneier ha gode grunner for seg, bl.a. for å gi grunneier en mer effektiv mulighet til å ivareta eiendommen sin.

Kan det oppstilles en tålegrense for naturen? I litteraturen vises det til ”naturens tålegrense”.⁹⁴ Spørsmålet er på hvilket grunnlag denne tålegrensen er oppstilt, og hvor grensen går. Backer gir følgende forklaring av naturens tålegrense:

”Mens tålegrenser i andre sammenhenger – f.eks. etter grannelova – gjerne ses som uttrykk for at man må finne seg i ulemper opp til et visst nivå, er naturens tålegrense et begrep innført for å gi naturmiljøet beskyttelse mot overbelastning. Det henger sammen med at effekten av miljøpåvirkninger (f.eks. sur nedbør) som oftest ikke øker lineært, men sprangvis. Begrepet er først og fremst tatt i bruk med

⁹¹ Reusch (2012a) s. 241–242.

⁹² Rt. 1998 s. 1164 Furumoa (s. 1172).

⁹³ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 25.

⁹⁴ Backer (2012) s. 24 og 71 og Bugge (1999) s. 69–71.

tanke på langtransportert forurensning, og særlig sikte på tilfeller hvor et økologisk system bryter sammen. Det kan være mindre opplysende hvis det er tale om reduksjon i miljøverdier uten noe egentlig sammenbrudd.”⁹⁵

Naturens tålegrense er også fremholdt av Bugge som et prinsipp som setter rammer for miljøpolitikken, og som må sees i sammenheng med prinsippet om å forebygge miljøskade og føre-var-prinsippet.⁹⁶ Prinsippet om naturens tålegrense må også sees på bakgrunn av det åpenbare faktum og utfordring – at naturen selv ikke har rettigheter eller rettslig handleevne, og derfor ikke kan opptre rettslig.⁹⁷ Naturens tålegrense er nevnt i forarbeidene til naturmangfoldloven, hvor det fremgår at loven skal bidra til at ”naturens tålegrenser ikke blir overskredet”.⁹⁸

I en rekke stortingsmeldinger er prinsippet om naturens tålegrense nevnt. Det at det finnes et prinsipp om naturens tålegrense er klart.⁹⁹ Imidlertid peker gjennomgangen ovenfor i retning av at prinsippet i større grad er et miljøpolitisk mål, og dermed er ment å være veiledende for den lovgivende makt. Dette kommer også frem av Stortingsmelding om regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand, hvor det fremgår at:

”Til grunn for miljøvernpolitikken ligger prinsippet om naturens tålegrense og føre-var-prinsippet. Belastningene må ikke overskride det økosystemene kan tåle, og når miljøkonsekvensene er usikre må ”tvilen komme miljøet til gode”. ”¹⁰⁰

Kan prinsippet om naturens tålegrense anvendes på de negative konsekvenser omfattende naturbasert turisme kan ha på naturgrunnlaget? I kildene som er fremholdt ovenfor, omtales prinsippet om naturens tålegrense i sammenheng med mer irreversible miljøpåvirkninger, slik som forurensninger.¹⁰¹ Derfor ser ikke prinsippet ut til å kunne anvendes på de negative konsekvenser omfattende naturbasert turisme kan ha på naturgrunnlaget, slikt som terrengslitasje, som må forstås som reversible miljøpåvirkninger.

⁹⁵ Backer (2012) s. 71.

⁹⁶ Bugge (2015) s. 52–54.

⁹⁷ For mer om utfordringen se Bugge (2015) s. 55–56.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 75.

⁹⁹ Søk på ”naturens tålegrense” på regjeringen.no utført 21.03. 2018. Se særlig Meld. St. 21 (2011–2012) Norsk klimapolitikk punkt 4.1.7 om grunnleggende føringer for norsk klimapolitikk og naturens tålegrense.

¹⁰⁰ St. Meld. nr. 25 (2002–2003) Regjeringens miljøpolitikk og rikets miljøtilstand punkt 1.1.

¹⁰¹ For eksempel St.meld. nr. 8 (1999–2000) Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand punkt 1.3.3.

3 Rettslige virkemidler

Utgangspunktet for allemannsretten i Norge er handlefrihet innenfor lovbestemte rammer, underlagt både ansvar og begrensninger. Frill. § 19 uttrykker at allemannsretten kan begrenses. Tilsidesettelse av allemannsretten kan fastsettes gjennom påbud og forbud gjennom lov, forskrift eller enkeltvedtak. I praksis kan regulering også skje blant annet gjennom fysisk tilrettelegging eller hindringer som gjerder og skilt.

De rettslige virkemidlene er hjemlet i flere lover og forskrifter. Som eksempel nevnes frilufsloven, plan- og bygningsloven, naturmangfoldloven, markaloven, folkehelseloven,¹⁰² politiloven,¹⁰³ kulturminneloven, reindriftsloven,¹⁰⁴ brannvernlovgivningen,¹⁰⁵ og hundeloven.¹⁰⁶ I min fremstilling berøres kun de som anses særlig relevante for oppgavens tema – i hovedsak naturmangfoldloven, frilufsloven og plan- og bygningsloven.

Ved stor pågang i naturen kan slitasje og annen påvirkning føre til at sikkerheten for enkeltpersoner og allmennheten er utrygg. Et aktuelt rettlig virkemiddel i slike tilfeller, er politiloven § 7 om inngrep for å opprettholde ro og orden. Politiloven § 7 ble benyttet da politiet stengte både veien og stien til Preikestolen sommeren 2016. Begrunnelse var at det var nødvendig for å ivareta enkeltpersoners og allmennhetens sikkerhet.¹⁰⁷ Denne spesialreguleringen vil ikke bli nærmere behandlet, da den går på regulering av hensyn til sikkerhet, og ikke direkte vern av naturgrunnet. Imidlertid illustrerer muligheten til denne spesialreguleringen den flytende overgangen mellom hensynene. Under dette den flytende overgangen mellom hensynet til naturgrunnet og hensynet til allmennhetens sikkerhet, hvor slitasje på naturgrunnet kan medføre at også allmennhetens sikkerhet utfordres.

Det vil først bli gitt en fremstilling av forvaltningsaktørene og hvem som har ansvar og oppgaver, knyttet til forvaltningen av norsk natur. Videre er fremstillingen systematisert etter de tre lovene som anses særlig relevant. Hvor det i punkt 3.2 vil undersøkes om naturmangfoldloven har rettslige virkemidler for å begrense allemannsretten for å verne naturgrunnet mot omfattende naturbasert turisme, deretter frilufsloven i punkt 3.3, og til

¹⁰² Lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid (folkehelseloven).

¹⁰³ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).

¹⁰⁴ Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).

¹⁰⁵ FOR-2015-12-17-1710.

¹⁰⁶ Lov 4. juli 2003 nr. 74 om hundehold (hundeloven).

¹⁰⁷ <https://www.aftenbladet.no/lokalt/i/J7LPP/Politiet---Har-rett-til-a-stenge-Preikestolen> (22.03.2018).

slutt plan- og bygningsloven i punkt 3.4. Avslutningsvis i kapittelet, i punkt 3.5, vil det bli gitt en fremstilling av de rettslige virkemidlene som ikke direkte begrenser allemannsretten, men som kan være et virkemiddel for å vern naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

3.1 Forvaltningsaktørene

Hvem forvalter den norske naturen? Staten, fylkeskommunene, kommunene og de private grunneierne er alle aktører i forvaltningen, og reguleringen av allemannsretten.

Utgangspunktet for forholdet mellom stat og kommune er at Norge er en enhetsstat.

Kommunenes og fylkeskommunenes delegerte myndighet er fastlagt av Stortinget gjennom lover, og det lokale selvstyret må fungere innenfor rammen av de nasjonale målene. Samtidig er kommunene og fylkeskommunene selvstendige politisk valgte forvaltningsnivåer, med mandat fra innbyggerne gjennom valg hvert fjerde år. Kommunestyret er det øverste direkte folkevalgte organet i kommunen, og kommunestyret er ansvarlig for hele kommunens virksomhet, jf. kommuneloven § 6.¹⁰⁸ Det samme gjelder i fylkeskommunene, der fylkestinget er øverste organ, jf. kommuneloven § 6.

Kommuner og fylkeskommuner er formelt sett likestilt, og de er ikke en del av den hierarkiske oppbygde statsforvaltningen. Derfor er kommuner og fylkeskommuner i utgangspunktet ikke underlagt andre statlige organer enn Stortinget, så lenge ikke underordningsforhold og styring fra staten følger av lov. Dette innebærer at statsforvaltningen ikke har noen generell styrings-, instruksjons- eller overprøvingsrett overfor kommuner og fylkeskommuner.

Offentlige myndigheter forvalter lover, regler og økonomiske virkemidler som setter premisser for naturbasert turisme og vern av naturgrunnet. Offentlig myndighet på nasjonalt nivå har også en viktig funksjon som koordinator for større satsinger. Relevante eksempler på dette er nasjonale turiststier. Nasjonale myndigheter forvalter tilskuddsordninger til blant annet friluftslivsaktiviteter, helsefremmede arbeid, spillemidler til idrett og friluftsliv og midler til gang- og sykkelveier.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Lov 25. september 1992 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven).

¹⁰⁹ Meld. St. 18 (2015–2016) s. 72.

Hvem har ansvar og oppgaver knyttet til å forvalte norsk natur og regulere ferdsel av hensyn til naturgrunnet?

Vern av naturen ivaretas av en rekke lover, slik som friluftslivsloven, markaloven, plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven.

Naturmangfoldloven er en fullmaktslov som skal sikre et helhetlig, langsiktig og forpliktende juridisk grunnlag for bærekraftig bruk og vern av mangfoldet i naturen. Et viktig grep er at loven også skal virke sammen med andre lover som regulerer bruk av norsk natur, ikke minst plan- og bygningsloven. Det varierer hvilke organer som er tildelt ansvar og oppgaver etter de forskjellige lovene. De mest sentrale forvaltningsaktørene er departementet, direktoratet, fylkesmannen, fylkeskommunene og kommunene. Grunneieren er også en sentral forvaltningsaktør. Det følger også av GrL § 112 at hensynet til naturgrunnet er et relevant og tungtveiende hensyn for alle aktørene som forvalter norsk natur.¹¹⁰

Grunneier er en sentral aktør i forvaltningen av norsk natur. Utgangspunktet i norsk rett er at den som er eier av en eiendom har full eierrådighet, og kan disponere eiendommen som ønsket.¹¹¹ Allemannsretten kan ses på som en begrensning i dette utgangspunktet. Den er en begrensning i grunneiers rådighet over egen eiendom. Backer har fremholdt at grunneier ikke har helt fri rådighet over naturressurser på sin eiendom, men at eiendomsretten er kombinert med et forvaltningsansvar.¹¹² Dermed at grunneier også har et ansvar for å verne naturgrunnet. Imidlertid er det ikke grunnlag i gjeldende rett med hjemmel i grunneiers forvaltningsansvar, for å oppstille et krav til grunneier må verne eiendommen mot negative konsekvenser for naturgrunnet som følge av omfattende naturbasert turisme. Selv om grunneier ikke har noe plikt til det, vil det ofte være i grunneiers interesse å bevare naturgrunnet. Grunneier har da flere virkemidler som vedkommende kan ta i bruk, og disse vil bli omtalt underveis i dette kapittelet, særlig under punkt 3.5.

Hvem har ansvar og oppgaver etter friluftslivsloven?

Friluftslivsorganene og deres arbeidsoppgaver. Bestemmelsene gjennomgikk store endringer i 1996, da forvaltningen skulle tilpasses prinsippene i den nye kommuneloven (1992) om at kommunene og fylkeskommune står fritt i sin interne organisering av arbeidsoppgaver. Endringen innebar blant annet at bestemmelsene om særskilte nemnder (fylkesfriluftsnemnd

¹¹⁰ Punkt 2.1.4.

¹¹¹ Falkanger og Falkanger (2016) s. 41.

¹¹² Backer (2012) s. 62–63.

og kommunal friluftsnemnd) falt bort.¹¹³ Frill. § 21 angir hvilke forvaltningsorgan som har ansvar for friluftslivsforvaltningen, og med det hvilke myndigheter som er tildelt ansvar og oppgaver etter friluftsløven. Friluftsløven sine forvaltningsorganer er departementet, direktoratet, fylkesmannen, fylkeskommunen og kommunen.

Hva inngår i ansvaret og oppgavene friluftslivsorganene er tildelt etter friluftsløven?

Friluftslivsorganene sine arbeidsoppgaver fremgår av frill. § 22. Friluftslivsorganene skal utføre de oppgaver som direkte er tillagt dem etter loven, jf. frill. § 22 første ledd. I tillegg har friluftslivsorganene et generelt ansvar for å fremme allmennhetens friluftslivsinteresser, jf. frill. § 22 første ledd. Dette må tolkes i lys av friluftsløvens formålsbestemmelse. Det følger av forarbeidene at det generelle ansvaret går lengre enn det som følger direkte av de øvrige bestemmelsene i friluftsløven.¹¹⁴

Kommunen, fylkeskommunen og fylkesmannen sitt ansvar er presisert i frill. § 22 andre ledd første punktum. Kommunens, fylkeskommunens og fylkesmannens overordnede oppgave er å arbeide med å ”fremme friluftslivsformål innen sitt område”, jf. frill. § 22 andre ledd. Av forarbeid til endringsloven 1996, fremgår det at:

”Foruten å medvirke til at det i planarbeidet og i enkeltsaker etter plan- og bygningsloven tas hensyn til friluftslivsinteressene, innebærer det også f.eks. medvirkning i andre inngrepssaker, medvirkning i arbeidet med sikring og forvaltning av offentlige friluftsområder, medvirkning i andre saker av interesse for friluftslivet, samt ivaretagelse av allmenne friluftslivsinteresser ellers.”¹¹⁵

Friluftslivsorganene har rett til å ivareta allmennhetens friluftslivsinteresser gjennom klage og søksmål, jf. frill. § 22 tredje ledd. Eventuelt søksmål fra fylkesmannen reises på vegne av staten, jf. frill. § 22 tredje ledd andre punktum.

3.2 Naturmangfoldloven

Naturmangfoldloven ble vedtatt i 2009, og avløste naturvernloven av 1970.¹¹⁶ Bestemmelser som begrenser allemannsretten, finnes i mange tilfeller i verneforskrifter og andre

¹¹³ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 12.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 12.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 12.

¹¹⁶ Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern (naturvernloven).

beslutninger vedtatt med hjemmel i naturvernloven av 1970. Av overgangsbestemmelsen i naturmangfoldloven følger at forskriftene, enkeltvedtakene og delegeringene foretatt med hjemmel i naturvernloven (1970) fortsatt skal stå ved lag inntil annet bestemmes, jf. nml. § 77 første punktum.

Naturmangfoldloven er en sektorovergripende lov, og utfyller særlovgivningen. Lovens formål (nml. § 1), definisjoner (nml. § 3) og alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk (nml. kap. 2) gjelder derfor all myndighetsutøvelse som kan berøre norsk natur, og vil ha betydning ved skjønnsutøvelsen etter andre lover.¹¹⁷ Bakgrunnen for naturmangfoldloven var blant annet å følge opp miljøvernbestemmelsen i Grl. § 112 og Biomangfoldkonvensjonen som Norge ratifiserte i 1993.¹¹⁸ Biomangfoldkonvensjonen ga en ny ramme for helhetlig naturforvaltning, med fokus på sammenhengen mellom bruk og vern. Formålet med naturmangfoldloven var å ta inn generelle mål og prinsipper for bærekraftig bruk av naturen. Det ble også ansett som nødvendig, å få inn hjemler til å gi generelle regler om arter, regulere fremmede organismer og virkemidler for ivaretagelse av naturtyper og arter.¹¹⁹ Det følger av nml. § 1 at lovens formål er 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.”

Formålsbestemmelsen vil ha betydning for tolkningen av bestemmelsene i naturmangfoldloven, men også ved tolkningen og skjønnsutøvelsen etter annet lovverk som påvirker naturmangfoldet.¹²⁰

Regjeringen er øverste myndighet etter naturmangfoldloven. De har blant annet myndighet til å fastsette verneområder (nml. §§ 35 til 39), jf. nml. § 34. Regjeringen kan også gi forskrift om kommunenes utøvelse av myndighet eller oppgaver etter naturmangfoldloven, jf. nml. § 62. Miljødirektoratet og fylkesmennene har ansvaret for å gjennomføre vernearbeid

¹¹⁷ Nml. § 7 og Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 57, 70 og 74.

¹¹⁸ Convention on Biological Diversity (Biomangfoldkonvensjonen), Rio de Janeiro 5. juni 1992. Konvensjonen trådte i kraft for Norge 29. desember 1993 på grunnlag av ratifikasjon 9. juli 1993, jf. St.prp. nr. 56 (1992–1993) og Innst. S. nr. 168 (1992–1993).

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 13.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 57.

med utgangspunkt i naturmangfoldloven. Fylkesmannen er forvaltningsmyndighet for de fleste små verneområdene, men det finnes også mange verneområder med lokal forvaltning. Etter forvaltningsreformen har også forvaltning av flere verneområder blitt overført til kommunene og lokale verneområdestyrer.

Videre det bli redegjort for de prinsippene naturmangfoldloven oppstiller for offentlig beslutningstaking, deretter naturmangfoldlovens mer generelle hjemmel for å vedta ferdselsrestriksjoner i utmark. Til slutt skal det vurderes om bestemmelsene for områdevern etter naturmangfoldloven kan anvendes til å begrense allemannsretten for å verne naturgrunlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

3.2.1 Miljørettslige prinsipper i naturmangfoldloven

Naturmangfoldlovens prinsipper i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som ”retningslinjer” for utøving av offentlig myndighet, og vurderingene som gjøres skal fremgå av beslutningen, jf. nml. § 7. Med ”retningslinjer” siktes det til at prinsippene ikke nødvendigvis er utslagsgivende for resultatet i enhver sak, og at andre hensyn kan komme inn og veie tyngre i den aktuelle saken.¹²¹ Prinsippene har betydning både ved fastsetting av generelle forskrifter, og ved individuelle avgjørelser.¹²² De har også betydning ved tildeling av tilskudd, jf. nml. § 7 første punktum. Prinsippene retter seg mot offentlig myndighet, og pålegger dermed ikke borgerne noen selvstendige rettsplikter. De har først bindende virkning for borgerne når de blir lagt til grunn og konkretisert ved forvaltningens utøving av myndighet etter naturmangfoldloven eller andre lover, og ved det offentliges forvaltning av egen fast eiendom.¹²³ Imidlertid kan det følge av nml. § 6 at valg av svært skadelige driftsmetoder, der det foreligger alternativer som er lite byrdefulle for tiltakshaveren, anses å stride mot aktsomhetsplikten i nml. § 6. Det vil i dette tilfelle ikke være prinsippene i nml. §§ 8 til 12 som gjør seg gjeldende, men det vil følge av en tolkning av aktsomhetsplikten i nml. § 6.¹²⁴

Av nml. § 10 fremgår prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning. Av det følger at myndighetene ved avgjørelser etter det enkelte sektorlovverk må ta hensyn til andre eksisterende eller planlagte inngrep i det aktuelle økosystemet eller området.¹²⁵ Nml. § 12

¹²¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

¹²² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

¹²³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

omhandler to prinsipper – prinsippet om beste tilgjengelige teknikker og driftsmetoder, og prinsippet om best lokalisering. Prinsippene gjelder valg av driftsmetode, teknikk eller lokalisering ”for å unngå eller begrense skader” på naturmangfoldet. Prinsippene anses ikke å være relevant for avhandlingen, og de vil derfor ikke bli gått noe nærmere inn på. Videre vil det bli gitt en fremstilling av prinsippet om kunnskapsgrunnlag (nml. § 8), deretter føre-var-prinsippet (nml. § 9) og til slutt prinsippet om at kostnader ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaveren (nml. § 11).

3.2.1.1 Kunnskapsgrunnlaget

Av nml. § 8 fremgår prinsippet om kunnskapsgrunnlag. I dette prinsippet inngår et krav til myndighetenes kunnskapsgrunnlag, og det gjelder ved beslutninger som offentlige instanser foretar i kraft av å være myndighet. Det gjelder også for private aktører som utøver myndighet på vegne av det offentlige.¹²⁶ Kravet gjelder både avgjørelser knyttet til naturinngrep og om ivaretagelse av natur. Prinsippet gjelder også ved det offentliges forvaltning av egen fast eiendom.¹²⁷ Prinsippet omfatter ikke avgjørelser om å *ikke* fatte vedtak eller beslutninger.¹²⁸ Dermed får ikke prinsippet om kunnskapsgrunnlag anvendelse på en beslutning om å *ikke* vedta atferdsregler med hjemmel i frill. § 15.

Nml. § 8 første ledd angir betydningen av vitenskapelig kunnskap som begrenser seg til nærmere angitt økologisk kunnskap. Andre ledd angir betydningen av erfaringsbasert kunnskap, og gjelder for kunnskap som etter sitt innhold ”kan bidra til bærekraftig bruk og vern av naturmangfoldet”. Den kunnskapen som angis i bestemmelsen vil ha forskjellig betydning, hvor beslutningen skal ”bygge på” vitenskapelig kunnskap, mens myndighetene skal ”legge vekt på” erfaringsbaser kunnskap, jf. nml. § 8 første og andre ledd. Nml. § 8 første ledd innebærer dermed en strengere utredningsplikt enn andre ledd.

Kunnskapen som det etterlyses i nml. § 8, vil normalt bare være en del av beslutningsgrunnlaget. Hvilken kunnskap som inngår i beslutningsgrunnlaget, vil variere etter hvilken type beslutning det dreier seg om. En beslutning vil eksempelvis kunne ha økonomiske konsekvenser eller påvirke andre interesser, for eksempel helse eller friluftsliv. Det fremgår av forarbeidene at hvilke interesser som kommer inn, og hvilken kunnskap som

¹²⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

¹²⁷ Nml. § 7, jf. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

¹²⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

kreves, avhenger av en kombinasjon av nml. § 8, det aktuelle hjemmelsgrunnlaget for beslutningen og alminnelige forvaltningsrettslige regler.¹²⁹

3.2.1.2 Føre-var-prinsippet

Prinsippet om kunnskapsgrunnlaget må sees i sammenheng med føre-var-prinsippet, jf. nml. § 9. Utgangspunktet for når det treffes en beslutning som kan påvirke naturmangfoldet, er at beslutningsgrunnlaget skal være best mulig, jf. nml. § 8. I enkelte tilfeller kan det være tvil om hvilke konsekvenser beslutningen kan ha for naturmangfoldet. I situasjoner hvor det oppstår tvil og man ikke har tilstrekkelig kunnskap, vil føre-var-prinsippet komme til anvendelse.¹³⁰ Føre-var-prinsippet vil være en ”retningslinje” for hvordan myndighetene skal håndtere tvilen, jf. nml. § 7.¹³¹ Følgelig er ikke føre-var-prinsippet absolutt eller ufravikelig, men det utgjør et tungtveiende hensyn i beslutningsprosessen. Derfor kan ikke myndighetene bruke kunnskapsmangel som en begrunnelse, for å la være å begrense eller hindre en risiko for alvorlig eller irreversibel skade.

Prinsippet kan sies å ha en ”defensiv” og en ”offensiv” betydning.¹³² I den ”defensive” betydningen er det et argument mot å sette i verk planer eller tiltak som kan ha negative miljøvirkninger, eller i det minste gjennomføre dem på den måten som kan gi minst miljørisiko når virkningene er usikre, jf. nml. § 9 første punktum. Eksempler på dette er å nekte et omsøkt tiltak eller knytte forebyggende vilkår til et tiltak. Den ”offensive” betydningen retter seg mot en aktiv handleplikt når det foreligger en risiko for en ”alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet”. Det skal da settes i verk tiltak for å hindre slike, selv om det ikke foreligger helt sikre vitenskapelige bevis for den mulige miljøvirkningen, jf. nml. § 9 andre punktum. Eksempel på dette kan være en plikt til å sette i gang et vernetiltak.¹³³

Har forvaltningsmyndigheten som følge av føre-var-prinsippet en plikt til å verne naturgrunnlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme? Den rettslige problemstillingen er hva som anses som ”alvorlig eller irreversibel skade”. Ordlyden

¹²⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 380.

¹³⁰ Bugge (2015) s. 146.

¹³¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 380.

¹³² Aulie (2017) note 45 og Bugge (2015) s. 146.

¹³³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

taler for at det retter seg mot større skader enn terrengslitasje og forsøpling. Av forarbeidene framgår det at det:

”avhenger av flere faktorer. Blant annet vil det være viktig om skaderisikoen gjelder natur som fra før er truet eller sårbar, om skaden vil være varig eller midlertidig, og om skaden vil gjøre det vesentlig vanskeligere å nå målene i §§ 4 eller 5. Den potensielle miljøskaden må også ses i lys av hvilke andre interesser som blir berørt av beslutningen.”¹³⁴

Uttalelsene gir en anvisning på at det må foretas en konkret helhetlig vurdering hvor flere hensyn kan være styrende. Det følger også av forarbeidene at hvis det gjelder skade som ikke i særlig grad påvirker muligheten til å nå målene i nml. §§ 4 og 5, vil det neppe være en alvorlig eller irreversibel skade i lovens forstand.¹³⁵ Dette taler for at skaden må rette seg mot noe særlig verneverdig, og ikke kun den alminnelige norske naturen.

Hvilken plikt myndighetene har i det aktuelle tilfellet må vurderes konkret. Uttalelsene i forarbeidene og bestemmelsens ordlyd, gir en anvisning på at det retter seg mot større skader på naturen enn terrengslitasje og forsøpling. Det vil være en konkret vurdering hvilket omfang skaden er av, og hvilke konsekvenser skaden kan ha for naturgrunnet i det konkrete tilfellet. Dersom det er skade av et visst omfang, og skaden kan ha stort skadepotensiale på spesielle verneinteresser, kan myndighetene ha en aktiv handleplikt, jf. nml. § 9, jf. §§ 4 og 5.

3.2.1.3 Kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver

Av nml. § 11 fremgår prinsippet om at kostnader ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaveren. På den ene siden innebærer prinsippet en utvidelse av prinsippet om at forurensere skal betale, til at tiltakshaver også må bære enkelte kostnader rundt annen skade på naturmangfoldet. På den annen siden er prinsippet avgrenset til et ansvar for å hindre og begrense skade, og omfatter ikke erstatning for skader.

Kan kommersielle reiselivsbedrifter holdes ansvarlig for slitasje og forsøpling i naturen etter denne bestemmelsen? Det følger av prinsippet i nml. § 11 at det ligger på tiltakshaveren å bære kostnadene til forebyggende, avvergende eller avbøtende tiltak mot

¹³⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 103.

skade på naturmangfoldet fra tiltaket. Pliktsubjektet er ”tiltakshaveren” og av forarbeidene fremgår det at det med det siktes til:

”både den som faktisk utøver den skadevoldende handling, og den som er ansvarlig for virksomheten, f.eks. en bedriftseier. Hvem av disse som i et konkret tilfelle må bære omkostningene, vil avhenge av de nærmere omstendighetene i saken.”¹³⁶

Det er klart at både privatpersoner som ferdes i naturen, og de kommersielle reiselivsvirksomhetene, kan anses som tiltakshavere etter bestemmelsen.

Prinsippet forutsetter at det er risiko for eller har skjedd en ”skade på naturmangfoldet” for at tiltakshaveren skal holdes ansvarlig. Ordlyden er vid, og taler for en vid tolkningsmargin. Av forarbeidene framgår det at ikke enhver påvirkning faller inn under bestemmelsen.¹³⁷

Nml. § 7, om bestemmelsens rettslige betydning, avfeier at nml. § 11 kan anvendes til å pålegge kommersielle reiselivsbedrifter et selvstendig ansvarsgrunnlag for slitasje og forsøpling. Det vil her være den generelle aktsomhetsregelen som setter rammen for ansvaret, jf. nml. § 6. Friluftslovens hensynsregel vil også kunne komme inn og sette rammer for ansvaret i slike tilfeller, jf. frill. §§ 2 og 11. Derimot kan prinsippet i nml. § 11 få betydning ved at det påvirker tolkningen av andre regler som gjelder tiltakshaverens ansvar.

3.2.2 Ferdelsesregulering i utmark nml. § 22

Kongen (regjeringen) kan, med hjemmel i nml. § 22, vedta forskrift som kan regulere allemannsretten. Forskriftshjemmelen gir ikke adgang til å regulere enkeltarrangementer, men den kan begrenses til avgrensede geografiske områder eller visse naturtyper.¹³⁸ Regjeringens myndighet er delegert til Miljødirektoratet.¹³⁹ Bestemmelsen vil være mest relevant for områder som ikke allerede er vernet, og er en videreføring av viltloven (1981) § 8, men er utvidet til å omfatte alle dyr og planter.¹⁴⁰ Forskriftshjemmelen i viltloven (1981) § 8 ble aldri

¹³⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 382.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 382.

¹³⁸ Reusch (2012a) s. 272 med videre henvisning til Echoff og Smith (2010) s. 343 flg.

¹³⁹ FOR-2015-10-20-1905.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 391.

benyttet i praksis. Dette gjelder også for nml. § 22 så langt.¹⁴¹ Videre skal det drøftes hva som kan reguleres med hjemmel i nml. § 22, og når det kan vedtas restriksjoner.

Hva kan reguleres med hjemmel i nml. § 22? Bestemmelsen angir tre alternativer til hva som kan reguleres – ”gjennomføring av større arrangementer i utmark”, ”naturstudier, fotografering mv.” og ”ferdselsformer som i særlig grad kan være skadelig”, jf. nml. § 22. Det er det siste alternativet som anses relevant for denne avhandlingen. Det første alternativet (”gjennomføring av større arrangementer i utmark”) vil kunne tenkes å være aktuelt for regulering av organisert ferdsel, men verken forarbeidene eller juridisk litteratur gir støtte for et slikt synspunkt. Som eksempler på hva det siktes til med ”større arrangementer”, er det i litteraturen fremholdt idrettsarrangementer, festivalleirer, skirenn, speiderleirer og orienteringsløp.¹⁴²

Ordlyden til det tredje alternativet (”ferdselsformer som i særlig grad kan være skadelig”) taler for at det avgjørende for adgangen til å vedta regulering, er om det dreier seg om en spesiell form for ferdsel og om den kan være skadelig. Som eksempler på tilfeller som kan reguleres med hjemmel i nml. § 22, fremholder Backer kiting i områder hvor det står villrein og terrengsykling på særlig sårbart underlag.¹⁴³ Dette peker i retning av at ferdsel til fots ikke kan reguleres med hjemmel i nml. § 22 tredje alternativ.

Når kan det vedtas restriksjoner med hjemmel i nml. § 22? Vilkåret for å anvende nml. § 22 er at det bare kan skje for å ”hindre skade eller ulempe for planter eller dyr”, jf. nml. § 22. Spørsmålet er om det kan vedtas ferdselsregulering for å verne naturgrunnet.

Ordlyden taler for at bestemmelsen har et vidt anvendelsesområde når det gjelder hvilke aktiviteter som kan reguleres, men at risikoen for skade må være spesielt høy. Slitasje på naturgrunnet som sådan, kan etter bestemmelsens ordlyd ikke begrunne ferdselsregulering. Denne tolkningen har også støtte i juridisk litteratur.¹⁴⁴ Forarbeidene kan også tas til inntekt for denne tolkningen, hvor det fremgår at:

”Bestemmelsen bør primært brukes der det er særskilt behov for å regulere en konkret, tidsavgrenset ferdsel ut fra f.eks. hensynet til truede eller sårbare arter

¹⁴¹ Rettskildesøk på aktive sentrale forskrifter i lovdata med hjemmel i nml. § 22 utført 22.01.2018.

¹⁴² Backer (2010) s. 196 og Reusch (2012a) s. 272.

¹⁴³ Backer (2010) s. 196.

¹⁴⁴ Reusch (2012a) s. 272.

eller i yngletiden. Før man vurderer bruk av bestemmelsen bør man i tillegg ha søkt å løse en ev. konflikt gjennom informasjon og dialog mellom forvaltning, grunneiere og arrangementsansvarlig.”¹⁴⁵

Kommunene har selv forskriftshjemler som kan benyttes til å regulere slike forhold, bl.a. frill. §§ 15 og 16. I tillegg taler hensynet til kommunenes selvstyre for at kommunene i størst mulig grad selv skal ta seg av slike ferdselsrestriksjoner. På den andre siden påpekes det i forarbeidene til naturmangfoldloven at det er en forskjell i vilkårene mellom nml. § 22 og frill. § 15. For å vedta ferdselsrestriksjoner med hjemmel i frill. § 15 kreves det grunneierens eller brukerens samtykke, dette er ikke et vilkår for nml. § 22.¹⁴⁶ Krav om samtykke fra bruker eller grunneier gjelder også for å vedta ferdselsrestriksjoner med hjemmel i frill. § 16. Samtidig verner nml. § 22 og frill. § 15 forskjellige hensyn. Frill. § 15 verner ikke kun naturen, slik som nml. § 22, men også helse, ro og orden, jf. frill. § 15 andre punktum. Dette taler for at nml. § 22 kan fungere som en slags sikkerhetsventil hvis grunneier eller bruker ikke samtykker, og Klima- og miljødepartementet anser det som nødvendig å gripe inn. Backer har også fremholdt regulering etter nml. § 22 som et mulig alternativ til ferdselsregulering etter frill. § 15, da for å konkretisere en god miljømessig ferdselskultur etter frill. § 11.¹⁴⁷

Nml. § 22 er ikke egnet til å vedta ferdselsregulering for å verne naturgrunnet som sådan, da det må være særlige hensyn til dyr og planter som gjør seg gjeldende. Den tar heller ikke sikte på å regulere den tradisjonelle ferdselen til fots. Derfor er det lite aktuelt å anvende nml. § 22 for å begrense allemannsretten for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

3.2.3 Områdevern

I dag er 17,1% av fastlands-Norge vernet.¹⁴⁸ Det er flere verneformer, hvor naturmangfoldloven angir fem vernekategorier – nasjonalpark, landskapsvernområde, naturreservat, biotopområde, marint verneområde.¹⁴⁹ Områdevern etter naturmangfoldloven vedtas av Kongen (regjeringen) i forskrifts form, jf. nml. § 34 første ledd første punktum.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 135–136.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 136.

¹⁴⁷ Backer (2010) s. 195.

¹⁴⁸ <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/arealvern/aar> (12.04.2018).

¹⁴⁹ For en fremstilling av hjemler for å vedta områdevern enn naturmangfoldloven se Backer (2012) s. 241–242.

Imidlertid gjelder reglene om enkeltvedtak overfor de berørte grunneiere og rettighetshavere, jf. nml. § 34 første ledd andre punktum.

For den enkelte vernekategori setter loven visse minstevilkår. Hvis minstevilkårene er oppfylt, er det opp til forvaltningens frie skjønn å avgjøre om et område skal vernes, og i det tilfelle hvilken vernekategori som skal benyttes, jf. ”kan” i de enkelte områdevernbestemmelsene.¹⁵⁰ Ingen, verken miljøinteresserte eller grunneiere, har krav på at forvaltningen tar stilling til et forslag om å opprette et verneområde.

Utgangspunktet er at allemannsretten, innenfor sine rammer, også gjelder innenfor verneområdene. Rettsvirkningen av et vernevedtak følger først og fremst av vernebestemmelsene som fastsettes i verneforskriften til det aktuelle området.

Verneforskriften utgjør et sett med regler for det aktuelle området, hvor loven setter rammen for hvilke begrensninger som kan fastsettes i verneforskriften. Hvilke bestemmelser som kan gis om verneområdets bruk, presiseres i nml. § 34 fjerde ledd og femte ledd. Av nml. § 34 fjerde ledd første punktum, følger den generelle hjemmelen for å regulere rådigheten i verneområder. Av den fremgår det at vernebestemmelsene kan forby eller regulere rådighet, som kan motvirke formålet med vernet. Hvilke rådighetsinnskrenkninger som blir fastsatt i vernebestemmelsene, henger følgelig sammen med verneformålet. Derfor må vernebestemmelsene tolkes i lys av verneformålet.¹⁵¹

Naturmangfoldloven har flere bestemmelser som gir hjemmel for å begrense allemannsretten. Nml. § 34 fjerde ledd første punktum, gir hjemmel for ferdselsrestriksjoner som er nødvendige av hensyn til verneformålet. Det fremgår av bestemmelsen at:

”Innenfor den rammen som gjelder for den enkelte vernekategori, kan Kongen i forskriften forby eller regulere virksomhet eller ferdsel som i seg selv eller sammen med annen bruk kan motvirke formålet med vernet.”¹⁵²

Av forarbeidene fremgår det at det er verneformålet ved det enkelte vernevedtak som konkretiserer rammen for rådighetsreguleringene, hvor også føre-var-prinsippet vil være

¹⁵⁰ Nml. § 35 første ledd, § 36 første ledd første punktum, § 37 første ledd, § 38 første ledd første punktum og § 39 første ledd.

¹⁵¹ Rt. 1991 s. 1137.

¹⁵² Nml. § 34 fjerde ledd første punktum.

veiledende.¹⁵³ Samtidig er det bestemmelsene for den enkelte vernekategori som danner den ytre rammen fra rettsvirkningene av et vernevedtak, jf. ”den rammen som gjelder for den enkelte vernekategori” nml. § 34 fjerde ledd første punktum. Bestemmelsene for de enkelte vernekategoriene angir både et minimumskrav og et maksimumskrav til vernebestemmelsene. Vernebestemmelsene må dermed fastsettes innenfor denne rammen.¹⁵⁴ En ting å merke seg er at regelen i nml. § 34 fjerde ledd er en ren fullmaktsbestemmelse, jf. ”kan Kongen [...] forby”, mens bestemmelsene for det enkelte verneområde er utformet som direkte forbud, og er dermed direkte bindende overfor borgere.¹⁵⁵

Det fremgår av forarbeidene at det med ”ferdsel” i nml. § 34 fjerde ledd første punktum, ikke kun siktes til ferdsel i sin smale forståelse, men også opphold som for eksempel telting og idrettsarrangementer.¹⁵⁶ Dette gir en anvisning på at både ferdsels- og oppholdsretten som et utgangspunkt, kan reguleres i verneforskriften. Imidlertid presiserer bestemmelsene for den enkelte vernekategorien rammen for hva som kan reguleres. Derfor må nml. § 34 tolkes i lys av bestemmelsene for den enkelte vernekategorien, for å kunne si noe nærmere om hva som kan reguleres i verneforskriften.

Nml. § 34 tredje punktum presiserer at det kan fastsettes særskilte regler for forskjellige deler av verneområder, når det er forenelig med formålet. Som eksempel fremgår av forarbeidene å vedta ferdselsrestriksjoner i deler av et verneområde som er særlig sårbart for slik aktivitet, eller å kanalisere ferdselen til områder som er mer robuste mot terrengskader.¹⁵⁷

Tilsyn og håndheving av naturmangfoldloven er delegert til Miljødirektoratet, jf. nml. kap. 8 og 9.¹⁵⁸ Tilsyn foregår i praksis i form av oppsyn av SNO (som er en del av Miljødirektoratet), jf. naturoppsynsloven § 2 nr. 2.¹⁵⁹

Videre vil det gis en fremstilling av bestemmelsene for det enkelte verneområde, og drøftes hvilken ramme de setter for å vedta begrensninger i allemannsretten. Det anses å være et lite aktuelt rettslig virkemiddel å vedta områdevern for å verne naturgrunnet mot negative

¹⁵³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 408.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 408.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 408.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 409.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 409.

¹⁵⁸ Nml. §§ 63, 69, 70 andre ledd, 71 første ledd, 72 tredje ledd, 73 første ledd, 74 første ledd, jf. FOR-2015-10-20-1905.

¹⁵⁹ Lov 21. juni 1996 nr. 38 om statlig naturoppsyn (naturoppsynsloven).

konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.¹⁶⁰ Derfor vil det ikke bli redegjort noe nærmere for vilkårene for å vedta et verneområde.¹⁶¹ Spørsmålet videre er for de områder det allerede er vedtatt områdevern, hvilke rettslige virkemidler har forvaltningsaktørene for å verne naturgrunnlaget i møte med den omfattende naturbaserte turismen. Det vil ikke bli gått noe nærmere inn på marine verneområder, da dette gjelder verneområder i sjø, og faller utenfor oppgavens avgrensning, jf. nml. § 39 første ledd.

Utgangspunktet i verneområdene er at frilufsloven og allemannsretten gjelder. Dermed er utøvelse av allemannsretten innenfor dens rammer – at det skjer varsomt og tar hensyn til verneverdien i området – i utgangspunktet tillatt. En begrensning av allemannsretten må dermed ha særlig hjemmel.

3.2.3.1 Nasjonalparker nml. § 35

Det er i dag 39 nasjonalparker i fastlands-Norge.¹⁶² Som nasjonalpark kan det vernes større naturområder, som inneholder særegne eller representative økosystemer eller landskap, og som er uten tyngre naturinngrep, jf. nml. § 35. Det var tidligere krav om at eiendommen var eid av staten for å etablere en nasjonalpark. Dette er ikke gjeldende rett lengre, og en nasjonalpark kan derfor legges både på privat og offentlig eiendom.¹⁶³

Verneforskriftene for nasjonalparker skal som et minimum, sikre vern mot ”varig påvirkning av naturmiljø eller kulturminner”, jf. nml. § 35 andre ledd først punktum. Som et maksimum, kan ikke ferdsel til fots i samsvar med frilufslovens regler i utgangspunktet forbys, jf.

nml. § 35 andre ledd tredje punktum.¹⁶⁴ Dette innebærer at ferdselen skal foregå uhindret av vernet når det skjer innenfor allemanspliktene, jf. frill. §§ 2 og 11. Av nml. § 35 andre ledd fjerde punktum, fremgår et unntak fra dette utgangspunktet. Unntaket innebærer at ferdsel til fots bare kan ”begrenses eller forbys i avgrensede områder i en nasjonalpark, og bare dersom det er nødvendig for å bevare planter eller dyr, kulturminner eller geologiske forekomster”, jf. nml. § 35 andre ledd fjerde punktum. Ordlyden og lovens systematikk gir en anvisning på at ”ferdsel til fots” må forstås strengt, og at det ikke retter seg mot andre ferdselsformer enn til

¹⁶⁰ Selv om det er forslag om å opprette nasjonalpark rundt Preikestolen og deler av Lofoten (Lofotodden nasjonalpark), jf. Innst. 175 S (2016–2017).

¹⁶¹ For en gjennomgang av vilkårene se Backer (2010) s. 313–215, 324–327, 335–338, 342–343 og 347–348 og Fauchald (2013).

¹⁶² <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/arealvern/aar> (12.04.2018).

¹⁶³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 209.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 408.

fots, til forskjell fra ”ferdsel” i nml. § 34 fjerde ledd første punktum. Denne forståelse ser også ut til å være forutsatt i forarbeidene, og er fremholdt i juridisk litteratur.¹⁶⁵ Backer påpeker at det på denne bakgrunn er ferdsl i samsvar med frill. § 2 første ledd som i utgangspunktet ikke kan begrenses, jf. nml. § 35 andre ledd tredje punktum. Ferdslsformer som er nevnt i frill. § 2 andre ledd (”ferdsl med ride- eller kløvhest, kjelke, tråsykkel eller liknende”), kan som utgangspunkt reguleres i vernebestemmelsene, jf. ”annen aktivitet” i nml. § 35 andre ledd andre punktum.¹⁶⁶ Når det gjelder oppholdsretten (rasting, bading og telting) påpeker Backer at den omfattes av retten til å ferdes til fots.¹⁶⁷ Synspunktet har støtte i annen juridisk litteratur.¹⁶⁸ Denne tolkningen har gode grunner for seg. Oppholdsretten anses å være en del av det enkle og tradisjonelle friluftsliv, og det bør være en høyere terskel for å begrense den. Skadepotensialet til oppholdsretten sammenliknet med skadepotensialet til de ferdslsformer som faller utenfor ferdsl til fots, taler for en høyere terskel for å begrense oppholdsretten, og dermed at ferdsl til fots også omfatter oppholdsretten. Denne tolkningen støttes også av en ”fra det mer, til det mindre”-betraktning. Begrensninger av oppholdsretten må dermed skje med hjemmel i nml. § 35 andre ledd fjerde punktum.

Begrensninger av ferdslen til fots og oppholdsretten må dermed skje med hjemmel i nml. § 35 andre ledd fjerde punktum. Dette innebærer at den bare kan ”begrenses eller forbys i avgrensede områder i en nasjonalpark, og bare dersom det er nødvendig for å bevare planter eller dyr, kulturminner eller geologiske forekomster.”, jf. nml. § 35 andre ledd fjerde punktum.

Spørsmålet videre er hva som ligger i vilkåret ”bare dersom det er nødvendig for å bevare planter eller dyr, kulturminner eller geologiske forekomster”. Ordlyden peker i retning av at den må forstås strengt. At det er et unntak fra utgangspunktet om at ferdsl er tillatt, taler også for en streng forståelse av vilkåret. Vilkaåret må tolkes i lys av føre-var-prinsippet, jf. nml. § 9. Det mest aktuelle tilfellet er kanskje å beskytte sårbar vegetasjon mot terrengslitasje eller dyr i perioder som er sårbare for dem, for eksempel yngletiden.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 411, Backer (2010) s. 319 og Reusch (2012a) s. 270.

¹⁶⁶ Backer (2010) s. 319–320.

¹⁶⁷ Backer (2010) s. 319.

¹⁶⁸ Aulie (2017) note 161.

Nml. § 35 andre ledd fjerde punktum, gir adgang til å innføre ferdselsrestriksjoner, men bare i avgrensede områder i en nasjonalpark.¹⁶⁹ Av forarbeidene fremgår det et eksempel på regulering som kan vedtas med hjemmel i nml. § 35 andre ledd fjerde punktum:

Slik regulering kan f.eks. være aktuell der større grupper i reiselivs- eller annen sammenheng gir eller forventes å gi uheldige slitasjeskader eller forstyrning. Det kan derfor settes krav i verneforskriften om at organisert ferdsel må omsøkes. Da sikrer en at forvaltningsmyndigheten kommer i dialog med utøverne av organisert virksomhet. Dette vil kunne sikre at ferdselen ikke skjer til skade for verneverdiene. Det avgjørende ved behandlingen av slike saker er virkningen av ferdselen på verneverdiene, og ikke om den er kommersiell. Et svært aktuelt alternativ til å begrense eller forby ferdsel til fots kan være gjennom andre tiltak å kanalisere ferdselen til bestemte deler av verneområdet. Bestemmelsen gir hjemmel til dette.¹⁷⁰

Uttalelsen peker i retning av at det er ønskelig at ferdselen begrenses ved andre alternative tiltak, hvis dette er mulig. Dette kan være tiltak som tilrettelegging ved legging av stier, klopping og fjerning av merking og varding, stenging av turisthytter i bestemte perioder eller informasjonstiltak. At det er ønskelig at ferdsel begrenses ved andre alternative tiltak er også fremholdt av Backer, og er i tråd med hensynet til minste-inngreps-prinsipp.¹⁷¹

Backer nevner flere eksempler på hvilke restriksjoner som kan vedtas med hjemmel i nml. § 35 andre ledd fjerde punktum. Han nevner bl.a. at det kan gjelde bestemte traseer, tidsperioder eller særskilt organisert ferdsel. Slike restriksjoner kan være forbud, krav om tillatelse eller meldeplikt.¹⁷²

Å begrense allemannsretten innenfor en nasjonalpark med hjemmel i nml. § 35 fjerde ledd, er et aktuelt rettslig virkemiddel for å begrense allemannsretten for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. Imidlertid er terskelen høy for å begrense ferdsel til fots og oppholdsretten. Det må foretas en konkret helhetsvurdering hvor andre tiltak enn begrensning av allemannsretten vil være å foretrekke.

¹⁶⁹ Om hva som ligger i kriteriet ”avgrensede områder i en nasjonalpark”, jf. nml. § 34 andre ledd fjerde punktum vises til Backer (2010) s. 320.

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 411.

¹⁷¹ Backer (2010) s. 321.

¹⁷² Backer (2010) s. 320.

Samtidig med vernevedtaket skal det som utgangspunkt, legges frem et utkast til forvaltningsplan for området, jf. nml. § 35 siste ledd. Det er bestemt at alle nasjonalparker skal ha en besøksstrategi innen 2020.¹⁷³ Dette kan være et frittstående dokument eller en del av forvaltningsplanen. Besøksstrategien vil kunne ha betydning for bl.a. kunnskapen om de utfordringene som er for nasjonalparken, oppsyn og tilretteleggingen innenfor nasjonalparken.¹⁷⁴

3.2.3.2 Landskapsvernområder nml. § 36

Det er i dag 194 landskapsvernområder i fastlands-Norge.¹⁷⁵ Landskapsvernområde opprettes for å verne ”natur- og kulturlandskap av økologisk, kulturell eller opplevelsesmessig verdi, eller som er identitetsskapende”, jf. nml. § 36 første ledd første punktum. Verneforskriften for landskapsområder skal som et minimum, forhindre ”tiltak som alene eller sammen med andre tiltak kan endre det vernede landskapets særpreg eller karakter vesentlig”, jf. nml. § 36 andre ledd første punktum.¹⁷⁶ Ferdsel kan i utgangspunktet reguleres, imidlertid kan ikke ferdsel til fots i samsvar med frilufsloven reguleres, jf. nml. § 36 andre ledd femte punktum og forarbeidene.¹⁷⁷ Hva som regnes som ferdsel til fots, må være likt med tolkningen av samme ordlyd i nml. § 35 om nasjonalparker. Ferdsel til fots og oppholdsretten kan dermed ikke reguleres med hjemmel i nml. § 36 andre ledd. Imidlertid kan annen type ferdsel reguleres hvis ferdselen ”kan endre det vernede landskapets særpreg eller karakter vesentlig”, jf. nml. § 36 andre ledd første og femte punktum.

3.2.3.3 Naturreservater nml. § 37

Det er i dag 2188 naturreservater i fastland-Norge.¹⁷⁸ Naturreservat opprettes med hjemmel i nml. § 37, og er den strengeste formen for områdevern. Naturreservat opprettes for å verne en rekke forskjellige områder.¹⁷⁹ Til forskjell fra de andre vernekategoriene er naturreservat også en relevant vernekategori for å sikre fri utvikling eller aktive gjenopprettingstiltak for å få verneverdier som nevnt i første ledd, jf. nml. § 37 andre ledd. Dette kan være aktuelt for

¹⁷³ Meld. St. 18 (2015–2016) s. 108.

¹⁷⁴ Veileder for besøksforvaltning i norske verneområder (2015) s. 9 og 13.

¹⁷⁵ <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/arealvern/aar> (12.04.2018).

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 408.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 413.

¹⁷⁸ <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/arealvern/aar> (12.04.2018).

¹⁷⁹ Nml. § 37 første ledd bokstav a til e.

områder der vegetasjonen er slitt ned etter omfattende bruk, men da under den forutsetning at områder er egnet til å få verneverdier som er nevnt i nml. § 37 første ledd bokstav a til e.¹⁸⁰

Verneforskriften for naturreservat skal som et minimum, sikre at ingen foretar seg ”noe som forringer verneverdiene angitt i verneformålet”, jf. nml. § 37 tredje ledd første punktum. Som et maksimum kan naturreservat ”totalfredes mot all virksomhet, tiltak og ferdsel”, jf.

nml. § 37 tredje ledd andre punktum.¹⁸¹ Bestemmelsen gir hjemmel til å regulere alle typer tiltak og aktiviteter, under dette allemannsretten, så lenge de anses å forringe verneverdiene som er angitt i verneformålet.¹⁸² Forarbeidene påpeker at en totalfreding likevel ikke alltid er nødvendig. Der det ikke er i strid med verneformålet kan visse tiltak, slik som sanking av bær og sopp eller jakt og fiske, normalt fortsette.¹⁸³ Dette vil forutsette at ferdselsretten til fots ikke begrenses.

I et naturreservat kan det vedtas alle former for begrensninger av allemannsretten som er begrunnet i verneverdiene angitt i verneformålet, dette kan være ferdselsforbud og telthforbud. Imidlertid skal ikke regulering gå lengre enn det som anses nødvendig.

3.2.3.4 Biotopvernområder nml. § 38

Som biotopvernområder, kan det vedtas vern av et ”område som har eller kan få særskilt betydning som økologisk funksjonsområde for en eller flere nærmere bestemte arter”, jf. nml. § 38 første punktum. Hva det siktes til med ”økologisk funksjonsområde” er definert i nml. § 3 bokstav r. Bestemmelsen om biotopvernområde inneholder ikke noe minimumsvern, jf. nml. § 38. Av nml. § 38 andre punktum, fremgår det at det kan fastsettes ”forbud mot virksomhet og ferdsel som kan påvirke eller forstyrre arten eller dens livsbetingelser”.

Allemannsretten kan dermed reguleres med hjemmel i nml. § 38 andre punktum. Imidlertid er det under den forutsetning at den aktuelle praktiseringen av allemannsretten kan ”påvirke eller forstyrre arten eller dens livsbetingelse”. Ferdelsforbud vil være aktuelt i den tiden hvor arten er særlig sårbar, for eksempel yngletiden.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 415.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 408.

¹⁸² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 415.

¹⁸³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 415.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 416.

3.2.4 Sammenfatning

For de områder det allerede er vedtatt områdevern, vil forvaltningsaktørene ha flere rettslige virkemidler til å begrense allemannsretten. Imidlertid er det en sentral del av vurderingen av om det skal vedtas begrensninger av allemannsretten at det er forholdsmessig sett opp mot verneformålet. Vurderingen må også ses i lys av føre-var-prinsippet, jf. nml. § 9, jf. § 7. Samtidig er det ønskelig at forvaltningsaktørene søker en annen form for regulering enn å begrense allemannsretten. Dermed vil tilrettelegging være et høyt aktuelt virkemiddel istedenfor å begrense allemannsretten, så lenge det anses som et mulig virkemiddel for å oppnå verneformålene.

3.3 Frilufsloven

Ved frilufslovkomiteen sitt arbeid med lovtkastet på 50-tallet ble det klart at loven skulle inneholde virkemidler for å unngå at lovfesting av ferdselsretten skulle føre til unødvendig stor belastning for den enkelte grunneier, særlig ved masseutfart til enkelte områder.

Frilufslovkomiteen sitt forslag til slike virkemidler var i hovedsak lovfesting av en generell hensynsregel med straffesanksjonering ved overtredelser, bestemmelser om ferdselsregulering, betalingsordninger og mulighet til sperring eller innløsning av eiendom.¹⁸⁵

Frilufsloven er utstyrt med flere rettslige virkemidler som gir aktørene hjemmel til å begrense allemannsretten. Eksempler på slike rettslige virkemidler er frill. § 2 andre ledd som gir kommunen, med eierens eller brukers samtykke, hjemmel til å begrense ferdsel med ”ride- eller kløvhest, kjelke, tråsykkel eller likende” i utmark, frill. §§ 3 og 3 a som gir hjemmel til å begrense ferdsel i innmark og frill. § 4 som gir hjemmel for eieren til å forby ferdsel med motorvogn og hestekjøretøy. I tillegg har Regjeringen (med Stortingets samtykke) myndighet til å fatte vedtak om at områder av statens grunn blir lagt ut til frimark, jf. frill. § 34 første ledd. Hjemmelen har aldri blitt benyttet, og er uten praktisk betydning. Bestemmelsens tiltenkte anvendelsesområde er i dag hovedsaklig overtatt av naturmangfoldlovens bestemmelser om områdevern.

Bakgrunnen for frilufsloven var i hovedsak å klargjøre rettsforholdet mellom grunneieren (på den tiden, bøndene) og allmennhetens rettigheter til privat grunn.¹⁸⁶ Etter vedtakelsen av frilufslovens formålsbestemmelse er spørsmålet om frilufsloven er utstyrt med rettslige

¹⁸⁵ Frilufslovkomiteens innstilling (1954) s. 52–53.

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 19.

virkemidler for å oppnå et av sine formål – ”å verne friluftslivet naturgrunnlag”.¹⁸⁷ Når allemannsretten fører til en belastning ut over det akseptable for grunneier og naturgrunnlaget, har Høyesterett vist til muligheten for ferdselsregulering med hjemmel i frill. §§ 15 og 16.¹⁸⁸ Jeg anser også frill. §§ 15 og 16 som de mest relevante rettslige virkemidlene i friluftsløven, for å verne naturgrunnlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. Derfor vil fremstillingen av rettslige virkemidler i friluftsløven i hovedsak dreie seg om frill. §§ 15 og 16. Det vil først bli gitt en fremstilling av frill. § 15 og om den kan anvendes som rettslig virkemiddel for å verne naturgrunnlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme, og deretter frill. § 16.

3.3.1 Atferdsregler etter frill. § 15

Frill. § 15 gir kommunen hjemmel til å regulere ferdselen ved hjelp av atferdsregler i områder med stor utfart. Av friluftsløvskomiteens innstilling følger at bakgrunnen for bestemmelsen var at stor utfart kunne føre til at naturen ”slites opp” og videre et ønske om å ”bevare mest mulig [av naturen] som et fredelig tilfluktssted for mennesker som trenger ro og hvile”.¹⁸⁹

Det er i dag 27 aktive forskrifter med atferdsregler med hjemmel frill. § 15.¹⁹⁰ Atferdsreglene ble frem til 1996 kunngjort i Norsk lysningsblad. Atferdsreglene som ble vedtatt før 1996 er i liten grad publisert på Lovdata, noe som gjør det vanskelig å få oversikt over gjeldende forskrifter fra denne perioden. Bruken av frill. § 15 varierer fra kommune til kommune, noe som også var forventet av departementet.¹⁹¹ Tidligere fremgikk det av frill. § 15 at departementet kunne gi normalforskrifter. Denne muligheten ble aldri benyttet, og ble fjernet i 1996.¹⁹² Forskriftshjemmelen var uansett overflødig, da departementet kan gi veiledende forskrift om utfylling og gjennomføring av loven, med hjemmel i frill. § 23. Frill. § 23 er så langt heller ikke benyttet.

Det vil først bli gitt en fremstilling av beslutningsmyndigheten i henhold til frill. § 15.

Deretter skal det redegjøres for virkemiddelets innhold, hvor det vil bli redegjort for hva

¹⁸⁷ Frill. § 1.

¹⁸⁸ Rt. 1998 s. 1164 Furumoa (s. 1170).

¹⁸⁹ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 62–63.

¹⁹⁰ Rettskildesøk på aktive lokale forskrifter i lovdata knyttet til frill. § 15 utført 29.11.2017.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35.

¹⁹² Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 8.

atferdsreglene kan gå ut på. Videre vil det bli gitt en fremstilling av de materielle vilkår for å vedta adferdsregler og til slutt skal håndheving av brudd på atferdsreglene omtales.

3.3.1.1 Beslutningsmyndighet

Frill. § 15 gir kommunen myndighet til å vedta lokal forskrift om atferdsregler for et område. Kommunens vedtak må stadfestes av fylkesmannen, jf. frill. § 15 siste punktum. Om hjemmelen skal benyttes hører til kommunens forvaltningsskjønn å avgjøre. Derfor har ingen et rettskrav på at det vedtas atferdsregler. En beslutning om å ikke fatte vedtak vil ikke være et enkeltvedtak, og kan dermed ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. § 28.¹⁹³ Derimot kan det fremmes søknad om forskrift med hjemmel i frill. § 15 igjen på et senere tidspunkt.

En beslutning om å vedta atferdsregler forutsetter ”eieren eller brukeren” sitt samtykke, jf. frill. § 15 første punktum. Et vedtak bygger dermed på en kombinasjon av offentlig myndighetsutøvelse (vedtak) og privat disposisjon (samtykke). For samtykket stilles det ingen formkrav, men skriftlighet vil være å anbefale av bevismessige årsaker. Ofte vil vedtak av atferdsregler også være i eierens og eventuelt brukerens interesse, derfor vil samtykke normalt sett ikke være et problem.

Spørsmålet videre er hvem det siktes til med ”eieren eller brukeren”. Formuleringen ”eieren eller brukeren” er å finne i en rekke bestemmelser i friluftsløven.¹⁹⁴ En ordlydstolkning av ”eieren” indikerer at det siktes til grunneieren. Samtykke fra ”brukeren” fremgår som et alternativ til samtykke fra eieren, jf. ”eller”. Hvem det siktes til med ”bruker” er ikke like klart. Det fremgår av forarbeidene at en servitutthaver kan falle inn under formuleringen ”bruker”.¹⁹⁵ Utenom dette er det lite i forarbeidene som sier noe om hvordan ”bruker” skal tolkes. I de enkelte bestemmelsene hvor formuleringen er anvendt, kan formål og rettsvirkningen være ulik fra frill. § 15. Dette kan tas til inntekt for at innholdet i ”bruker” ikke nødvendigvis er sammenfallende i bestemmelsene. Bakgrunnen for samtykkekravet i frill. § 15 er at det ikke skal være et inngrep i eiendomsretten.¹⁹⁶ Av hensynet til inngrepets omfang må det kunne kreves en mer langvarig bruk av eiendommen, for å falle inn under betegnelsen ”bruker” etter frill. § 15. Kommunen bør også forsikre seg om at brukers rådighet

¹⁹³ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

¹⁹⁴ Frill. §§ 1 a, 3, 3 a, 5, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 20, 24 og 35.

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35.

¹⁹⁶ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 63.

også gjelder disposisjoner som samtykke til at det vedtas atferdsregler. Dette utelukker brukere som eksempelvis en leietaker av et sted for et par uker. Tomtefester er et eksempel på en mer langvarig bruk, som kan tenkes å kvalifisere til bruker i frill. § 15. Utover dette er det vanskelig å si noe mer generelt om hvem det siktes til med bruker. I den videre fremstillingen av rettslige virkemidler i friluftsløven vil eier eller bruker kun omtales ved benevnelsen grunneier, hvis skillet ikke har betydning for fremstillingen.

Videre er spørsmålet hva som ligger i krav til stadfestelse av fylkesmannen, jf. frill. § 15 siste punktum. Om fylkesmannen skal stadfeste atferdsreglene hører til fylkesmannens forvaltningsskjønn. Dermed har ingen et rettskrav på at atferdsreglene stadfestes.

Fylkesmannens kompetanse er begrenset til å godkjenne eller avslå kommunens atferdsregler, og fylkesmannen kan derfor ikke endre atferdsreglenes innhold. Fylkesmannen sin beslutning er ikke et enkeltvedtak, og kan som utgangspunkt ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 2 b, jf. § 28. Frill. § 24 regulerer friluftsløvens forhold til forvaltningsloven, og fastslår at forvaltningsloven gjelder så lenge annet ikke følger av friluftsløven, jf. frill. § 24 første ledd og forvaltningsloven § 1. Av frill. § 24 femte ledd, følger at fylkesmannens vedtak om stadfestelse kan påklages til departementet. Departementets myndighet som klageinstans, er delegert til Miljødirektoratet.¹⁹⁷ Dersom fylkesmannen ikke stadfester atferdsreglene kan avgjørelsen ikke påklages, derimot kan kommunen fremme vedtak om atferdsregler på nytt for stadfestelse ved et senere tidspunkt.

Av frill. § 24 tredje ledd, følger at vedtak om atferdsregler etter frill. § 15 følger forvaltningslovens regler om forskrifter, under dette reglene om utredningsplikten, kravet til forhåndsvarsling, uttalelser fra interesserte, formkrav og kunngjøring. Når det gjelder kunngjøringen har friluftsløven utfyllende regler. Etter forvaltningsloven § 38 første ledd bokstav c, skal forskrift kunngjøres i Norsk Lovtidend. Det følger av frill. § 24 fjerde ledd at forskrift om atferdsregler kunngjøres i en eller flere aviser som er alminnelig lest på stedet, og om nødvendig ved oppslag på eiendommen eller på annen måte. Friluftsløvens krav til kunngjøringen kommer i tillegg til de krav som følger av forvaltningsloven.¹⁹⁸ Atferdsreglene kan som hovedregel, ikke håndheves før de er kunngjort i samsvar med loven, jf. forvaltningsloven § 39.

¹⁹⁷ Skriv 21. juni 1996, jf. forskrift 15. mars 2013 nr. 283.

¹⁹⁸ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 22.

3.3.1.2 Virkemiddelets innhold

Det overordnede spørsmålet er hvilke begrensninger av allemannsretten som kan vedtas med hjemmel i frill. § 15. Det skal først drøftes hvilke aktiviteter som kan reguleres med hjemmel i frill. § 15, og deretter hvor omfattende atferdsreglene kan være. Videre vil det drøftes for hvilke områder det kan vedtas atferdsregler, under dette om det kan vedtas både for eiendom eid av det offentlige og av private. Bakgrunnen for spørsmålet er at en stor overvekt av atferdsregler ser ut til å vedtas for eiendom hvor det offentlige er grunneier. Til slutt vil det bli undersøkt om det er noen rettslige begrensninger for områdets størrelse det kan vedtas atferdsregler for.

Hvilke aktiviteter kan reguleres med hjemmel i frill. § 15? Av ordlyden fremgår det at ”til regulering av ferdsel” kan kommunen fastsette ”atferdsregler”. En ordlydstolkning av ”ferdsel” trekker i retning av at det er kun regulering av ferdselsretten bestemmelsen gir hjemmel for, og ikke regulering av oppholds- og høstingsretten. Sett i sammenheng med resten av ordlyden, under dette ”atferdsregler”, peker det i retning av en videre ordlydstolkning av hvilke aktiviteter som kan reguleres. Betegnelsen ”atferdsregler” taler for at det er hvilken type atferd som er ønsket og ikke ønsket, som kan reguleres. Dette gir en anvisning på at også utøvelse av oppholdsretten og høstingsretten kan reguleres. I forarbeidene er det gitt eksempler på hvilken type atferdsregler som kan gis med hjemmel i frill. § 15. Blant eksemplene er plukking av blomster og telting nevnt.¹⁹⁹ Plukking av blomster hører til høstingsretten og telting til oppholdsretten. Dette støtter opp under en tolkning av at bestemmelsen gir hjemmel til å regulere alle allemannsrettene.

Forvaltningspraksis viser at å vedta adferdsregler etter frill. § 15, anvendes for å regulere alle allemannsrettene. Forskrift for Kleppelunden i Klepp kommune regulerer blant annet diverse ferdselsmåter, opphold med campingvogn og bobil og tenning av bål.²⁰⁰ Forskrift for Melsvatn i Time kommune regulerer diverse ferdselsmåter, tenning av bål og opphold med campingvogn og bobil.²⁰¹ Forskrift for Spirabukta på Konglungen i Asker kommune regulerer blant annet høstingsretten med forbud mot plukking av blomster og planter i området.²⁰²

¹⁹⁹ Friluftslvkomiteens innstilling (1954) (§ 13 i lovutkastet til friluftslvkomiteen) s. 63.

²⁰⁰ FOR-2014-07-18-1971.

²⁰¹ FOR-2013-10-14-1783.

²⁰² FOR-2011-10-26-1446.

Forskrift for Mandal kommunes friluftsområder langs kysten og statens friluftsområde Risøbank, regulerer alle allemannsrettene (ferdsels-, opphold- og høstingsretten).²⁰³

Frill. § 15 hjemler ikke kun regulering av ferdsel som aktivitet, men også regulering av de andre allemannsrettene – oppholds- og høstingsretten.

Hvor omfattende kan atferdsreglene være? Frill. § 15 gir hjemmel til å vedta ”atferdsregler”. Ordlyden gir ingen begrensninger for hvor omfattende atferdsreglene kan være. En vid forståelse tilsier at aktivitetsformer kan forbys og begrenses, eller at det kan gis påbud om en viss type atferd. Frill. § 16 gir adgang til å helt eller delvis sperre av et område. Lovens systematikk taler for at atferdsreglene ikke kan være så omfattende at det i praksis vil være helt eller delvis sperring av området, og at denne typen begrensninger må gjøres med hjemmel i frill. § 16. Utgangspunktet er allemannsretten med retten til fri ferdsel. Dermed bør ikke regulering av allemannsretten være mer omfattende enn nødvendig for å verne de aktuelle interessene, jf. forholdsmessighetsprinsippet.

Om hvilket innhold atferdsreglene kan ha, fremgår av forarbeidene at det ”vil bero på lokale forhold og den overenskomst som treffes med grunneier”.²⁰⁴ Som eksempler på hva atferdsreglene kan inneholde, nevnes i friluftsløvsutvalgets innstilling forbud mot telting, bruk av grammofon og plukking av blomster.²⁰⁵ Dette peker i retning av at det skal foretas en konkret helhetsvurdering basert på lokale forhold om hvilket innhold atferdsreglene skal ha.

I rundskriv til friluftsløvsloven uttales det at det ikke kan fastsettes atferdsregler som forbyr ferdselen generelt, og at dette må gjennomføres med hjemmel i frill. § 16 eller annen lov. Videre i rundskrivet uttales det at:

”Hva slags type restriksjoner som kan være aktuelle framgår også av ordlyden, idet det opplyses at reglene særlig skal ta sikte på å opprettholde ro og orden, verne dyre- og plantelivet og fremme helsetiltak og sanitære formål. Med andre ord er det en type ordensregler det her er snakk om. Det kan f.eks. være aktuelt å legge mindre begrensninger på folks atferd; f.eks. forbud mot støyende musikk, plikt til å ha hund i bånd o.l. Mer inngripende restriksjoner kan være

²⁰³ FOR-1996-07-12-1420.

²⁰⁴ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 36.

²⁰⁵ Friluftsløvsutvalgets innstilling (1954) s. 53.

begrensninger eller forbud mot telting, overnatting i bobiler og campingvogner, bilkjøring og parkering i området, regler for landsetting/fortøyning av båt osv. Forbud mot visse aktiviteter der det er et problem vil også kunne være aktuelt. Reglene må tilpasses lokale forhold og behov.”²⁰⁶

Dette tas til inntekt for at det skal foretas en konkret helhetsvurdering basert på lokale forhold om hvilket innhold atferdsreglene skal ha, hvor formålet bak atferdsreglene vil være styrende.

For hvilke områder kan atferdsregler vedtas? Om et område reguleres med atferdsregler er betinget av grunneierens samtykke. Det kan dermed vedtas atferdsregler med hjemmel i frill. § 15 for både privat og offentlig eiendom, så lenge grunneier samtykker.

Er det noen begrensninger av områdets størrelse? Av ordlyden fremgår det at forskriftshjemmelen gjelder ”områder hvor utfarten er stor”. Dette gir lite veiledning for om det er noen begrensninger for områdets størrelse. Av overskriften til frill. § 15, fremgår det at bestemmelsen gjelder regulering av ferdsel på ”visse friluftsområder”. Dette gir en anvisning på at hjemmelen kan anvendes på enkelte områder, men ikke alle. Utenom dette gir ordlyden lite veiledning, og den gir ikke uttrykk for begrensninger av områdets geografiske størrelse. Hensynet til forutberegnelighet og muligheten til å håndheve atferdsreglene, taler for at det geografiske området til en viss grad må være klart og konkret avgrenset.

Av forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at ”komitéen er enig med departementet i nødvendigheten av orden og atferdsregler i de større utfartsplasser”.²⁰⁷ Uttalelsen trekker i retning av at forskriftshjemmelen kan anvendes på større områder. Utenom dette gir forarbeidene lite veiledning for hvilken størrelse området kan ha.

Av rundskriv til frilufsloven fremgår det at atferdsregler kun kan vedtas for ”klart begrensede og konkret avgrensede områder”.²⁰⁸ Videre av rundskriv til frilufsloven fremgår det at forskriftshjemmelen vanskelig kan anvendes på større områder. Som eksempel nevnes forbud mot bruk av strandsonen langs lengre elvestrekninger og forbud mot overnatting i bobil langs

²⁰⁶ Rundskriv til frilufsloven (2007) s. 34.

²⁰⁷ Innst. O. XI – 1957 innstilling fra kommunalkomiteén om lov om frilufslivet s. 8.

²⁰⁸ Rundskriv til frilufsloven (2007) s. 34.

lengre vegstrekninger. Dette begrunnes med at det vanskelig kan sies at utfarten er stor langs en større strekning i sin helhet.²⁰⁹

Ordlyden, forarbeidene, de første uttalelsene i rundskrivet som er omtalt ovenfor og reelle hensyn legger opp til en konkret vurdering. Styrende for vurderingen av hvilket geografisk omfang forskriften skal ha vil være selve utfarten og de interesser som søkes beskyttet. Dette peker i retning av at tolkningen i rundskrivet, om at forskriftshjemmelen ikke kan anvendes på større områder og eksemplet med elvestrekningen, er for snever.

Forskriftshjemmelen gir ikke begrensninger for det geografiske området det kan vedtas atferdsregler for. Det må foretas en konkret helhetlig vurdering hvor interessene bak bestemmelsen vil være styrende for det geografiske områdets størrelse. Samtidig må det være et klart og konkret avgrenset område atferdsreglene vedtas for. Måten dette gjøres i praksis varierer med bl.a. beskrivelser av området,²¹⁰ angivelse av stedsnavn,²¹¹ og avmerking på kart.²¹² Det vil være en konkret vurdering hva som er best egnet.

3.3.1.3 Materielle vilkår

Spørsmålene som skal drøftes i følgende er når kan det vedtas atferdsregler, og videre om atferdsregler kan vedtas for å verne naturgrunlaget.

Når kan det vedtas restriksjoner med hjemmel i frill. § 15? Av bestemmelsen fremgår det at kommunen kan gi atferdsregler i ”område hvor utfarten er stor”. Den rettslige problemstillingen er hva som kvalifiserer til et ”område hvor utfarten er stor”. Ordlyden og hensynene bak regelen, taler for at det er utnyttelse av allemannsretten utover det normale som kvalifiserer, og at det legges opp til en konkret vurdering. Av forarbeidene fremgår det at hensynregelen i enkelte tilfeller ikke vil være tilstrekkelig når det gjelder å gi grunneier den beskyttelse han har krav på, og at hjemmelen til å gi atferdsregler vil bøte på dette problemet.²¹³ Videre i forarbeidene forutsettes det at forskriftshjemmelen praktiseres ”skjønnstomt og forsiktig”.²¹⁴ Dette peker i retning av at det er utnyttelse av allemannsretten utover det normale som kvalifiserer. Belastningen kan bli for stor selv om hver enkelt utøver

²⁰⁹ Rundskriv til friluftsløven (2007) s. 34.

²¹⁰ FOR-2013-10-14-1783, FOR-2011-10-26-1446, FOR-2011-07-13-1006.

²¹¹ FOR-2008-07-08-887, FOR-2004-01-23-247, FOR-1999-09-07-1033, FOR-1996-07-12-1420.

²¹² FOR-2014-07-18-1971, FOR-2014-07-18-1970, FOR-2013-12-11-1540, FOR-2007-07-09-1079.

²¹³ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 52.

²¹⁴ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 52.

holder seg innenfor allemannsrettens rammer. Atferdsregler vil da kunne verne de utsatte interessene. Uttalelsene om en ”skjønnssom og forsiktig” praktisering gir en anvisning på at utfordringen bør søkes løst gjennom andre virkemidler, og en tilbakeholden bruk av frill. § 15.

I rettspraksis fremheves det at utnyttelse i strid med frill. §§ 2 og 11 (hensynregelen) vil kunne gi en adgang til å vedta atferdsregler.²¹⁵ Utenom dette sier rettspraksis lite om terskelen for å vedta atferdsregler.

Det er i dag 426 kommuner i Norge.²¹⁶ Det er kun vedtatt 27 forskrifter med hjemmel i frill. § 15.²¹⁷ Dette kan tas til inntekt for at det er en høy terskel for å vedta atferdsregler med hjemmel i frill. § 15. Samtidig kan det også bety at utfordringene løses på andre måter og at behovet ikke er større.

Kan hjemmelen anvendes for å verne naturgrunnlaget? Av frill. § 15 andre punktum, fremgår det at ”[r]eglene skal særlig ta sikte på å opprettholde ro og orden, verne dyre- og plantelivet og fremme helsetiltak og sanitære forhold.” En ordlydstolkning taler for at opplistingen ikke er uttømmende, jf. ”særlig”. Formålsbestemmelsen vil også gi veiledning for hvilke interesser som kan søkes beskyttet med hjemmel i frill. § 15, under dette hensynet til friluftslivets naturgrunnlag.²¹⁸ Forarbeidene forutsetter også at forskriftshjemmelen kan anvendes for å verne naturgrunnlaget i områder med omfattende turisme.²¹⁹

Av rundskriv til friluftsloven fremgår det at:

”Normalt er det først når ferdsele på et område får tilstrekkelig stort omfang, at problemene oppstår, og det er grunn til å legge restriksjoner på ferdsele. Regler kan imidlertid fastsettes for å forebygge at problemer oppstår, dersom det er en såpass omfattende utfart at problemer åpenbart kan forutses. Det må være mulig å anvende et ”føre-var” prinsipp også i denne forbindelse. Det kan således ikke

²¹⁵ Rt. 1998 s. 1164 Furumoa (s. 1173) og Rt. 2007 s. 102 Yxney (avsnitt 91).

²¹⁶ <https://kommunal-rapport.no/kommunestruktur/2017/01/na-har-vi-426-kommuner-i-norge> (12.04. 2018).

²¹⁷ Rettskildesøk på aktive lokale forskrifter i lovdata knyttet til frill. § 15 utført 29.11.2017.

²¹⁸ Punkt 2.1.3 om formålsbestemmelsen som tolkningsmoment.

²¹⁹ Friluftslovkomiteens innstilling (1954) s. 62–63.

stilles store krav til dokumentasjon av problemer før regler kan fastsettes. Initiativ til regulering kan komme fra grunneier, eller kommunen kan selv ta initiativet."²²⁰

Uttalelsen gir en anvisning på at de interesser bestemmelsen søker å beskytte ikke trenger å ha realisert seg. Det er nok at utfarten kan kvalifisere til "stor", og at dette kan føre til skade på de interessene som søkes beskyttet. At føre-var-prinsippet vil komme til anvendelse følger også av nml. § 9, jf. nml. § 7.²²¹

Forskriftene vedtatt med hjemmel i frill. § 15 er ulikt utformet. Enkelte forskrifter inneholder formålsbestemmelser som kan si noe om bakgrunnen for atferdsreglene. Et eksempel er formålsbestemmelsen til forskrift om atferdsregler for Langøyene, Nesodden kommune, Akershus, hvor det fremgår at:

*"Atferdsreglene skal bedre grunnlaget for en god forvaltning av friluftslivsområdene, og fremme mulighetene for naturvennlig friluftsliv til glede for alle. Det tas sikte på å forebygge skader på naturen og ulemper for brukerne, opprettholde ro og orden og fremme gode sanitære forhold slik at alle kan føle seg velkomne i områdene. Langøyene er vår felles eiendom hvor alle har rett til å ferdes."*²²²

Ut fra formålsbestemmelsen synes dette å være et eksempel på at atferdsregler blant annet er vedtatt på bakgrunn av å verne naturgrunnlaget i et føre-var-perspektiv. Dette gjelder også andre forskrifter med hjemmel i frill. § 15.²²³

Det vil være en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om det skal vedtas atferdsregler. Atferdsreglene kan vedtas med det formål om å verne naturgrunnlaget. Dette gjelder både når stor utfart har skadet naturgrunnlaget, og for å forebygge mot slik skade. Likevel ser det ut til å være en høy terskel for å gripe inn i allemannsretten og regulere den.

3.3.1.4 Håndheving

Det følger av frill. § 11 andre ledd at grunneieren eller brukeren har rett til å vise bort folk som opptrer hensynsløst, eller utsetter eiendommen eller berettigede interesser for skade eller

²²⁰ Rundskriv til friluftsloven (2007) s. 34.

²²¹ Punkt 3.2.1 og 3.2.1.2.

²²² FOR-2007-07-09-1079.

²²³ FOR-2013-12-11-1540, FOR-2008-07-08-887, FOR-1999-09-07-1033 og FOR-1996-07-12-1420.

ulempe. Brudd på atferdsregler med hjemmel i frill. § 15 vil dermed kunne møtes med bortvisning etter frill. § 11 andre ledd.

Flere av forskriftene vedtatt med hjemmel i frill. § 15 har egne straffebestemmelser som viser til frill. § 39.²²⁴ Slike forskriftsbestemmelser har ingen selvstendig rettslig betydning. Det følger av frill. § 39 at straffeansvaret gjelder overtredelser av bestemmelser fastsatt i eller med hjemmel i loven. Dermed følger det direkte av frill. § 39 at brudd på atferdsregler kan straffesanksjoneres. Straffereaksjonen som frill. § 39 gir hjemmel for, er bøter.

Ansvar for å håndheve friluftsløven er lagt til Statens naturoppsyn (SNO), jf. naturoppsynsloven § 2.

3.3.2 Sperring etter frill. § 16

Frill. § 16 gir kommunen hjemmel til hel eller delvis sperring av en eiendom som i særlig grad er utsatt for allmennhetens ferdsel, og ferdselen gjør nevneverdig skade på den, eller er til vesentlig hinder for den bruk som eieren eller brukeren gjør eller ønsker å gjøre av den. En forskrift om sperring kan vedtas å gjelde for opptil 5 år, jf. frill. § 16 andre ledd. Bakgrunnen for bestemmelsen var å gi grunneier effektive hjelpemidler hvis massetilstrømning førte til vesentlig hinder for eget bruk.²²⁵

Det er i dag ingen kunngjorte aktive forskrifter med hjemmel i frill. § 16.²²⁶ Reusch har skrevet om to tilfeller hvor hjemmelen er benyttet.²²⁷ Den ene forskriften gjaldt for deler av Hudøy i Tjøme kommune i Vestfold. Forskriften sperret av et område rundt en feriekoloni av hensyn til sikker drift av feriekolonien og for barnas sikkerhet. Tjøme kommune vedtok i mai 2013 å forlenge denne forskriften om sperring. Likevel er ikke forskriften kunngjort i Norske Lovtidend, og kan normalt ikke håndheves, jf. forvaltningsloven §39, jf. frill. § 24 tredje ledd, jf. forvaltningsloven § 38 første ledd bokstav c. Den andre forskriften Reusch skriver om er forskrift om sperring på Dvergøya i Kristiansand kommune. Dette er området rundt Kronprinsparets fritidseiendom, og forskriften ble vedtatt på bakgrunn av sikkerhetsmessige hensyn. Den ble vedtatt i 2010, og er ikke fornyet. Dermed er ikke forskriften gjeldende lengre.

²²⁴ FOR-2015-05-18-1910, FOR-2014-08-19-1129, FOR-2013-12-11-1540 og FOR-2013-10-14-1783.

²²⁵ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 36.

²²⁶ Rettskildesøk på aktive lokale forskrifter i lovdata knyttet til frill. § 16 utført 13.12.2017.

²²⁷ Reusch (2016) s. 377–378.

Det vil først bli redegjort for beslutningsmyndighet etter frill. § 16. Deretter virkemiddelets innhold, hvor det skal drøftes hvilke begrensninger som kan vedtas og for hvilke områder det kan vedtas sperring med hjemmel i frill. § 16. Videre vil det redegjøres for de materielle vilkårene, under dette når det kan vedtas sperring av et område. Når det gjelder håndheving av brudd på forskrifter vedtatt med hjemmel i frill. § 16, vises til punkt 3.3.1.4 om håndheving av frill. § 15. Det er de samme reglene som gjelder for håndheving av brudd på frill. § 16.

3.3.2.1 Beslutningsmyndighet

I forarbeidene til endringsloven 1996 uttales det at initiativet til sperring oftest vil komme fra grunneieren eller brukeren, som vil være nærmest til å registrere om ferdseien gjør nevneverdig skade eller er til vesentlig hinder.²²⁸ Motsetningsvis vil initiativ til å vedta atferdsregler etter frill. § 15, ofte komme fra kommunen.²²⁹

Det er i utgangspunktet de samme krav og prosesser som gjør seg gjeldende for beslutninger etter frill. § 16, som for frill. § 15.²³⁰ Derfor vises det til redegjørelse om beslutningsmyndighet for frill. § 15.²³¹ En forskjell er hvilket krav en grunneier kan ha ved avslag på søknad om sperring. Ved avslag på søknad om sperring har grunneier rett til å kreve innløsning ved skjønn etter frill. § 18. En forutsetning for dette er at vilkårene for sperring etter frill. § 16 er tilstede, men at kommunen på bakgrunn av sitt forvaltningsskjønn ikke treffer vedtak om sperring. Det kan også kreves innløsning etter frill. § 18 hvis sperring med rimelige midler ikke kan ventes å gi tilstrekkelig vern. Innløsning etter frill. § 18 er omtalt i forarbeidene som ”en nødhjelp”, noe som taler for at det skal være siste utvei.²³²

3.3.2.2 Virkemiddelets innhold

Det overordnede spørsmålet er hvilke begrensninger av allemannsretten som kan vedtas med hjemmel i frill. § 16. Av ordlyden følger at bestemmelsen hjemler muligheten til ”hel eller delvis sperring”. Det skal først vurderes hva som ligger i hel sperring, og videre hva som ligger i delvis sperring. Deretter skal det drøftes hvilke områder det kan vedtas begrensninger for med hjemmel i frill. § 16, og til slutt om det er noen begrensninger på områdets størrelse.

²²⁸ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 9.

²²⁹ Reusch (2016) s. 376.

²³⁰ Frill. §§ 16 og 24, forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 39.

²³¹ Punkt 3.3.1.1.

²³² Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 36.

Hva ligger i hel sperring? En alminnelig tolkning av ordlyden peker i retning av at hele eiendommen kan sperres av, og at eiendommen kan sperres av for all ferdsel hele året (imidlertid ikke for lengre enn 5 år, jf. frill. § 16 andre ledd). Lovens systematikk taler for at det kan sperres av for alle allemannsrettene, ikke kun ferdsel. Også det faktum at ferdselsretten er en forutsetning for å kunne benytte seg av de andre allemannsrettene, taler for at det kan sperres av for alle allemannsrettene. Ut fra en ”fra det mer, til det mindre”-betraktning, vil det være naturlig at bestemmelsen også gir mulighet til å sperre av for enkelte ferdselsformer eller for enkelte av de andre allemannsrettene (oppholds- og høstingsretten). Dette vil da være en form for delvis sperring.

Hva ligger i delvis sperring? En alminnelig tolkning av ordlyden peker i retning av at enkelte deler av en eiendom kan stenges av, at eiendommen kan stenges av for enkelte tidsperioder eller enkelte av allemannsrettene. Dette vil også være i samsvar med minste-inngreps-prinsipp – å ikke gripe inn i allemannsretten lengre enn nødvendig – og en ”fra det mer, til det mindre”-betraktning. Forarbeidene peker også i retning av at kommunen kan, med hjemmel i frill. § 16, sperre av deler av en eiendom eller sperre av for enkelte aktiviteter. Det fremgår av forarbeidene at:

”Med ”delvis” sperring siktes ikke bare til at bevillingen kan begrenses til en del av eiendommen, men også til en begrensning av de beføyelser som publikum kan utøve med hjemmel i ferdselsretten [...] Den må si seg selv at den myndighet fylkesmannen [kompetansen er i dag overført til kommunene med fylkesmannen stadfesting] her er gitt, også omfatter rett til å forby teltslagning, bading m.v.”²³³

Tolkingen støttes også av uttalelsene i rundskriv til friluftsløven:

”Kommunen kan bestemme ”hel eller delvis” sperring av en eiendom. Hele eller deler av eiendommen kan bli avsperrret, for hele året, eller for et bestemt tidsrom, og forbudet kan gjelde for all ferdsel, eller bare for visse aktiviteter, f.eks. bading, rasting eller telting.”²³⁴

Kommunen kan med hjemmel i frill. § 15 sperre av for enkelte aktiviteter, eksempelvis telting (oppholdsretten), ridning (ferdselsretten) og plukking av blomster (høstingsretten). Samtidig

²³³ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 63.

²³⁴ Rundskriv til friluftsløven (2007) s. 35.

kan kommunen, med hjemmel frill. § 2 andre ledd, sperre av for enkelte ferdselsformer. Frill. § 16 er regnet som en mer inngripende hjemmel. Det vil derfor være naturlig å anvende frill. §§ 15 eller 2 andre ledd som hjemmel for å vedta forbud mot telting eller andre enkeltaktiviteter, når det er mulig.

Et spørsmål under hva som ligger i delvis sperring, er om hjemmelen kan anvendes til å vedta forskrift som setter et maksantall for mennesker som kan ferdes på området hver dag, eller i løpet av en tidsperiode. Ordlyden utelukker ikke denne typer sperring. Denne typen delvis sperring er ikke omtalt i noen rettskilder, og er heller ikke å finne eksempler på i forvaltningspraksis. Det nærmeste en kommer temaet i rettskildene er at ferdselen ikke kan reduseres gjennom å delvis sperre av for personer uten et spesielt medlemskap eller for utenlandske turister, jf. gratisprinsippet,²³⁵ og EØS-avtalen art. 4.²³⁶ Det er dermed vanskelig å si om det er rettskildemessig dekning for å anvende frill. § 16 som hjemmel for den type sperring. Det praktiske rundt en slik sperring kan også bli omfattende og ressurskrevende.

Hvilke områder kan det vedtas begrensninger for med hjemmel i frill. § 16?

Utgangspunktet må være at det kan vedtas begrensninger med hjemmel i frill. § 16 i alle områder hvor vilkårene for sperring er oppfylt. Av forarbeidene fremgår det at sperring også kan vedtas for innmark. Typetilfellene som nevnes, er at en skiløype, hoppbakke eller slalåmbakke blir så sterkt brukt at skaden blir utilbørlig stor.²³⁷

Er det noe begrensninger på størrelsen av området? Ordlyden viser til ”en eiendom” og ”eiendommen”. Dette peker i retning av at hjemmelen er begrenset til et sammenhengende geografisk område med samme grunneier/-e. Eksempelområdene som er nevnt i forarbeidene (badestrender, skiløyper, hoppbakker eller slalåmbakker), gir en anvisning på at bestemmelsen er tiltenkt mindre geografiske områder.²³⁸ Det faktum at det kan være vanskelig å påvise skade eller hindringer for grunneieren for større områder, taler også for at bestemmelsens anvendelsesområde er begrenset til mindre områder. At det vil være vanskelig å sperre av områder på en hensiktsmessig måte, peker også i retning av at hjemmelen er begrenset til mindre områder. Med en hensiktsmessig måte siktes det både til allmennhetens mulighet til å skaffe seg kunnskap om sperringen, og muligheten til å håndheve et vedtak om

²³⁵ Punkt 3.5.2.

²³⁶ Reusch (2012a) s. 422.

²³⁷ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 63.

²³⁸ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 53 og 63.

sperring. I forarbeidene uttales det at ved vedtakelse av sperring må det bli opp til grunneieren å avgjøre hvordan det skal gjennomføres. Videre uttales det at i mange tilfeller vil oppslag være tilstrekkelig, mens i andre tilfeller vil inngjerding være aktuelt.²³⁹ Å vedta atferdsregler med hjemmel i frill. § 15 vil også kunne tenkes å være et bedre alternativ til større områder. Utgangspunktet for hvor stort område det kan vedtas sperring for, er at det ikke kan innlemmes mer enn nødvendig for å hindre skade på naturen eller hindring for grunneierens bruk. De praktiske hensyn nevnt ovenfor må også være en del av vurderingen.

Kommunen kan, med hjemmel i frill. § 16, sperre av en del av en eiendom eller hele eiendommen, men ikke en større del av eiendommen enn det som er nødvendig. Både eiendom i innmark og utmark kan sperres av. Det kan også sperres av for hele året (ikke for lengre enn 5 år) eller enkelte perioder i året. Kommunen har også mulighet med hjemmel i frill. § 16 til å sperre av for all aktivitet eller for enkelte aktiviteter. Utgangspunktet for vurderingen av hvilke begrensninger det kan vedtas med hjemmel i frill. § 16 blir dermed en konkret helhetsvurdering.

3.3.2.3 Materielle vilkår

Det overordnede spørsmålet er når kan det vedtas restriksjoner med hjemmel i frill. § 16. Det fremgår av frill. § 16 første ledd to vilkår for sperring av et område med hjemmel i frill. § 16. Første vilkår er at eiendommen ”i særlig grad [er] utsatt for almenhetens ferdsel”. Det andre vilkåret gir uttrykk for to alternative vilkår – ”ferdselen gjør nevneverdig skade på den [eiendommen] eller er til vesentlig hinder for den bruk eieren eller brukeren gjør eller ønsker å gjøre av den.”

Hva ligger i vilkåret ”i særlig grad [er] utsatt for almenhetens ferdsel”? Ordlyden gir en anvisning på at det ikke kan sperres av mot alminnelig ferdsel, men at det retter seg mot spesielt mye ferdsel. Videre taler en sammenlikning av ordlyden i frill. § 16, ”særlig grad”, med frill. § 15, ”utfarten er stor”, for at lovgiver har ment å sette en høyere terskel for anvendelse av frill. § 16 enn for frill. § 15. Inngrepets omfang etter de to bestemmelsene trekker også i retning av en høyere terskel for anvendelse av frill. § 16 enn for frill. § 15. Sperring av et område vil være mer inngripende enn å vedta atferdsregler. Derfor peker hensynet til proporsjonalitet i retning av at vilkårene for bruk av frill. § 16 er strengere enn for frill. § 15. Frill. § 16 omtales i rundskriv til friluftsløven som det mest vidtgående

²³⁹ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 63.

virkemiddelet friluftsløven inneholder. Noe som i seg selv taler for at terskelen for anvendelse er høy. I rundskrivet uttales det at:

”Bestemmelsen har sin bakgrunn i at det i praksis kan være vanskelig å fastslå når ferdselen overskrider grensen for den alminnelig ferdselsrett. Den enkelte har normalt ikke alene overskredet ferdselsretten og kan ikke gjøres erstatningsansvarlig for eventuell skade. Sperring kan da gi den nødvendige beskyttelse av eiendommen.”²⁴⁰

Uttalelsen taler for at vilkåret skal tolkes i lys av frill. §§ 2 og 11. Det er når den samlede utnyttelsen strider mot frill. §§ 2 og 11, at sperring med hjemmel i frill. § 16 kan være aktuelt. Dette peker i retning av at det må oppstilles en form for tålegrense.

Av forarbeidene framgår det at vilkåret må tolkes i sammenheng med de to alternative vilkårene. Slik at det er omfattende ferdsel som volder direkte skade eller gjør det vanskelig for eieren å unytte eiendommen rasjonelt. Om praktiseringen av frill. § 16 uttales det i forarbeidene at:

”Komitéen [...] har ment at den bare skal anvendes når ferdselen er blitt en uforholdsmessig sterk belastning på eiendommen, således at den enten volder direkte skade eller gjør det vanskelig for eieren å utnytte eiendommen rasjonelt. Slik kan situasjonen f.eks. ligge an når det til eiendommer i nærheten av byer og tettbebygde strøk hører badestrender som er gjenstand for stør søking. Men også ellers kan utfart på et område anta et omfang som gjør det rimelig å tillate eieren å stenge almenheten ute.”²⁴¹

Dette peker også i retning av at det må oppstilles en form for tålegrense, både for eiendommen i seg selv og grunneieren. Denne tålegrensen vil være veiledende for når vilkåret ”i særlig grad [er] utsatt for almenhetens ferdsel”, kan sies å være oppfylt.

Hva ligger i det første alternative vilkåret? At det er spesielt mye ferdsel på en eiendom er ikke i seg selv nok. Et av de to alternative vilkårene må være oppfylt. Det første alternative vilkåret er ”når ferdselen gjør nevneverdig skade”. Ordlyden tilsier at terskelen er lav, jf.

²⁴⁰ Rundskriv til friluftsløven (2007) s. 35.

²⁴¹ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 53.

”nevneverdig”. I friluftslvkomiteens opprinnelige utkast var det forslag om ordlyden ”betydelig skade”.²⁴² Dette ble endret ved behandling av lovforslaget på Stortinget til ”nevneverdig skade”.²⁴³ Endringen av ordlyden peker i retning av at de ønsket en lavere terskel.

Vilkåret må tolkes i lys av friluftslvens formålsbestemmelse. Hva som kvalifiserer til ”nevneverdig skade” på eiendommen, vil dermed kunne være skade på naturgrunnlaget som hindrer ”muligheten til å utøve friluftsliv som en helsefremmende, trivselsskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet”, jf. frill. § 1. Backer har uttalt at ”nevneverdig skade” tolket i lys av Grl. § 112 og naturmangfoldloven, må kunne forstås slik at det ikke gjelder kun økonomisk skade på eiendommen, men også skade på naturverdier.²⁴⁴

Av de få forskriftene som er vedtatt med hjemmel i frill. § 16, er det ingen som er gjort på bakgrunn av dette alternative vilkåret. Dette kan gi en anvisning på at terskelen er vesentlig høyere enn det ordlyden gir uttrykk for.

De relativt knappe uttalelsene i forarbeidene, den sparsomme praksisen rundt vilkåret og mangel på andre rettskilder, gjør det vanskelig å si noe mer om hva som kvalifiserer til ”nevneverdig skade”. Føre-var-prinsippet kan få anvendelse på vedtak med hjemmel i frill. § 16, og det kan fattes vedtak om sperring før skaden har realisert seg.²⁴⁵ Med den økende naturbaserte turismen kan det tenkes at en med tiden vil kunne få en nærmere avklaring rundt hva som ligger i det alternative vilkåret ”når ferdselen gjør nevneverdig skade”.

Hva ligger i det andre alternative vilkåret? Det andre alternative vilkåret lyder ”er til vesentlig hinder for den bruk eieren eller brukeren gjør eller ønsker å gjøre av den”, jf. frill. § 16 første ledd. Om hva det siktes til med ”eieren eller bruker” vises til tolkningen under punkt 3.3.1.1. I denne sammenheng gis ikke ”eier eller bruker” noen form for beslutningsmyndighet, det er kun et vilkår med den hensikt å verne om eieren og brukeren sine interesser. Det vil derfor ikke kreves like omfattende bruk for å falle inn under ”bruker”.

²⁴² Friluftslvkomiteens innstilling (1954) s. 70.

²⁴³ Innst. O. XI (1957) s. 9.

²⁴⁴ Backer (2013) s. 33–34.

²⁴⁵ Punkt 3.2.1.2 og 3.3.1.3.

Hva kvalifiserer til ”vesentlig til hinder”? Hensynet bak regelen er at allemannsretten ikke skal praktiseres på en så intensiv måte at eieren fortrenses fra en alminnelig bruk av sin egen eiendom. De vedtak om sperring som Reusch har omtalt, er vedtatt på bakgrunn av dette alternative vilkåret. På bakgrunn av at avhandlingen tar for seg vern av naturgrunnlaget, faller en videre fremstilling av vilkåret utenfor avgrensingen, og vil derfor ikke bli nærmere behandlet.

Selv om vilkårene for sperring er oppfylt, er det ingen som har et rettskrav på sperring. Det hører til kommunens forvaltningsskjønn å avgjøre om hjemmelen skal benyttes.²⁴⁶ Av rundskriv til friluftsløven fremgår det at:

”Selv om vilkårene for å bestemme sperring er til stede, har ingen krav på å få sperret eiendommen. Det vil bero på en nærmere skjønnsmessig vurdering om sperring skal fastsettes. Det må foretas en grundig avveining før sperring eventuelt besluttes, siden det vil gjelde områder som har betydelig interesse for friluftsfolk. For viktige friluftsområder der det er vesentlige konflikter med grunneier, og denne ønsker sperring, bør kommunen være varsom med å bestemme dette. Istedet bør kommunen søke andre løsninger som ivaretar allmennhetens interesser, f.eks. gjennom avtale søke å erverve eiendommen eller inngå servituttavtale som sikrer allmennhetens muligheter til fortsatt bruk av området, etterkomme krav om innløsning, eller eventuelt gå til ekspropriasjon. Utarbeiding av reguleringsplan for området kan ofte være et egnet virkemiddel til få klarlagt og løst interessekonflikter.”²⁴⁷

Uttalelsen peker i retning av at sperring av et utsatt område er siste utvei, og at terskelen derfor er høy. Det må foretas en konkret helhetsvurdering hvor hensynet til grunneieren og naturen må vurderes opp mot hensynet til allmennhetens frie ferdsel. Bestemmelsens ordlyd taler for at terskelen for sperring av hensyn til grunneier er høyere enn for sperring av hensyn til naturen. Hvor omfattende sperringen er vil ha betydning. Det kan foretas delvis sperring, og dette vil være et mindre inngrep. Det bør vurderes om det er mulig å oppnå ønsket resultat med et mindre inngripende virkemiddel, eksempelvis å vedta atferdsregler etter frill. § 15.

²⁴⁶ Punkt 3.3.1.1.

²⁴⁷ Rundskriv til friluftsløven (2007) s. 35.

Av forarbeidene framgår om praktiseringen av frill. §§ 15 og 16, at bestemmelsene må praktiseres ”skjønnsomt og forsiktig”.²⁴⁸ Uttalelsene taler for en varsom bruk av hjemlene. De ulike rettsvirkningene i frill. §§ 15 og 16 gir en anvisning på at terskelen for når de kan komme til anvendelse, må praktiseres ulikt. Frill. § 15 kan også i større grad anvendes som tiltak for å forhindre konflikter mellom allmennheten, grunneieren og hensynet til naturgrunnet. Dette trekker i retning av en mer aktiv bruk av forskriftshjemmelen i frill. § 15. Det nevnes også i forarbeidene at grunneier har mulighet til å kreve inn avgift, hvor pengene kan kompensere for den skade eller ulempe trafikken påfører grunneieren eller eiendommen.²⁴⁹ De mindre inngripende handlingsalternativene taler for at sperring med hjemmel i frill. § 16 er ment som en siste utvei, og at hjemmelen må praktiseres varsomt.

3.3.3 Sammenfatning

Friluftsløven har rettslige virkemidler for å verne naturgrunnet, men terskelen for å gripe inn og begrense allemannsretten ser ut til å være høy. Sperring med hjemmel i frill. § 16 er nok et lite aktuelt rettslig virkemiddel i praksis. Derimot vil det å vedta atferdsregler, med hjemmel i frill. § 15, være et relevant og mulig rettslig virkemiddel for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. Med god kunnskap og fornuftig praktisering av frill. § 15, kan atferdsregler være et godt rettslig virkemiddel å anvende for å verne naturgrunnet mot omfattende naturbasert turisme.

3.4 Plan- og bygningsloven

Plan- og bygningsloven er den sentrale loven for bruk og utnyttelse av arealer.²⁵⁰ Den er et sektorovergripende verktøy for samfunnsutviklingen i kommuner og regioner. Plan- og bygningsloven ble vedtatt i 2008 og avløste plan- og bygningsloven av 1985.

Samfunnsutviklingen tilsa at det etter over 20 år var behov for en modernisering av lovverket. Den nye plan- og bygningsloven skulle videreføre prinsipper fra den tidligere planlovgivningen og bygge på godt utviklet praksis fra kommuner og fylkeskommuner. Samtidig skulle den få en ny struktur med det formål om å bli mer brukervennlig.²⁵¹

²⁴⁸ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 52.

²⁴⁹ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 53.

²⁵⁰ For en mer generell gjennomgang av plan- og bygningsloven i miljøretten se Bugge (2015) s. 189–240.

²⁵¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) s. 6.

Arealplanlegging etter plan- og bygningsloven har en sentral rolle i arbeidet med å verne naturgrunnlaget. Det er også sentralt for å sikre at den grunnleggende forutsetning for at allemannsretten kan utøves er tilstede – at det finnes arealer (utmark) hvor allmennheten kan ferdes. Å sikre at det finnes utmark hvor allmennheten kan ferdes, er en utfordring allemannsretten står overfor, men som det ikke vil bli behandlet noe nærmere i denne avhandlingen.²⁵²

Av formålsbestemmelsen til plan- og bygningsloven, fremgår det at loven skal ”fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner”.²⁵³ Av forarbeidene følger det at det med uttrykket ”bærekraftig utvikling” siktes til definisjonen som ble gitt i rapporten fra verdenskommisjonen for miljø og utvikling (1987).²⁵⁴ Av den fremgår det at med bærekraftig utvikling siktes det til ”[e]n utvikling som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sine behov”.²⁵⁵

Formålsbestemmelsen er ikke ment å være uttømmende, og det følger en rekke andre hensyn av flere bestemmelser i loven.²⁵⁶ Pbl. § 3-1 supplerer formålsbestemmelsen, og inneholder oppgaver og hensyn i planlegging etter loven. Av pbl. § 3-1 fremgår det at planer etter plan- og bygningsloven bl.a. skal ”sikre jordressursene, kvalitet i landskapet og vern av landskap og kulturmiljøer”, jf. bokstav b. Det presiseres i forarbeidene at også vern av naturområder for friluftsliv inngår i formålet.²⁵⁷ Videre av pbl. § 3-1 fremgår det at planer etter plan- og bygningsloven skal ”fremme samfunnssikkerhet ved å forebygge risiko for [...] skade på [...] miljø”, jf. bokstav h. Dette synliggjør og legaliserer hensynet til vern av naturgrunnlaget.

Hovedproblemstillingen er hvilke rettslige virkemidler har plan- og bygningsloven for å verne naturgrunnlaget i områder med omfattende naturbasert turisme. Det vil først bli gitt en fremstilling av planmyndighetens ansvar og hvordan deres styringsverktøy kan påvirke bruken av de rettslige virkemidlene. Deretter skal det vurderes hvilke rettslige virkemidler kommunen har i plan- og bygningsloven for å begrense allemannsretten av hensyn til naturgrunnlaget på bakgrunn av omfattende naturbasert turisme.

²⁵² For en grundig fremstilling av utmarksforvaltningen se Winge (2011).

²⁵³ Pbl. § 1-1 første ledd.

²⁵⁴ Om prinsippet om bærekraftig utvikling se Bugge (2015) s. 138–142.

²⁵⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 170.

²⁵⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 170.

²⁵⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 179.

3.4.1 Planmyndigheten

Ansvar for planlegging og vedtak av planer etter plan- og bygningsloven er lagt til Kongen (regjeringen), fylkestinget og kommunestyret, jf. pbl. § 3-2 første ledd, jf. § 3-4 siste ledd. Det vil først bli redegjort for statlig planmyndighet, deretter regional planmyndighet og til slutt lokal planmyndighet.

3.4.1.1 Statlig planmyndighet

Planlegging på statlig nivå gir staten mulighet til å påvirke samfunnsutviklingen generelt, og arealdisponeringen spesielt.²⁵⁸ Regjeringen er statlig planmyndighet, jf. pbl. § 3-5 andre ledd. Imidlertid har Klima- og miljødepartementet det administrative ansvaret for planleggingen etter plan- og bygningsloven, og ansvaret for at vedtak som treffes på nasjonalt nivå blir fulgt opp i planleggingen på regionalt og lokalt nivå, jf. pbl. § 3-5 tredje og fjerde ledd.²⁵⁹

Plan- og bygningsloven gir staten flere planverktøy for å ivareta nasjonale og regionale interesser. Et sentralt virkemiddel er *nasjonale forventninger til regional og lokal planlegging*. Dette skal utarbeides av Regjeringen hvert fjerde år, pbl. § 6-1 første punktum. De nasjonale forventningene skal legges til grunn for fylkestingenes og kommunestyrenes arbeid med regionale og kommunale planstrategier og planer, jf. pbl. § 6-1 andre punktum. Det fremgår av forarbeidene til plan- og bygningsloven at det er opp til Regjeringen å bestemme den formelle status et slikt dokument med samordnet nasjonal politikk, skal ha.²⁶⁰ Den siste, og gjeldende, nasjonale forventningen er vedtatt av regjeringen 12. juni 2015 i form av kongelig resolusjon. Dokumentene viser hvilke hensyn som er særlig viktige i arealplanleggingen. Det slås blant annet fast at fylkeskommuner og kommuner skal ivareta hensynene til naturmangfold og landskap, friluftsliv, kulturminner og kulturmiljø gjennom aktiv planlegging, at tilgjengelig kunnskap skal tas aktivt i bruk og at samlede virkninger skal sannsynliggjøres og tas hensyn til.²⁶¹

Kommunal- og moderniseringsdepartementet er fagdepartement for plan- og bygningsloven. Klima- og miljødepartementet har hovedansvaret for å ivareta helheten i regjeringas klima- og miljøpolitikk, og har det overordnede ansvaret for naturforvaltningen, kulturminnevern og

²⁵⁸ NOU 2001: 7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven – Planlovutvalgets første delutredning s. 155.

²⁵⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 69.

²⁶⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 195.

²⁶¹ Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging (2015) s. 17.

friluftsliv på nasjonalt nivå. Klima- og miljødepartementet er fagdepartement for friluftsloven og naturmangfoldloven, og overordnet myndighet på området. Departementet har også et sentralt ansvar for arealplanleggingen etter plan- og bygningsloven. Departementene kan utarbeide *statlige planretningslinjer* (SPR) for planlegging av forskjellige samfunnsområder, jf. pbl. § 6-2. Disse retningslinjene må vedtas av Kongen, jf. pbl. § 6-2 første ledd. De statlige planretningslinjene vedtas gjennom kongelige resolusjoner eller rundskriv. Et eksempel på slike retningslinjer er statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, fastsatt ved kongelig resolusjon 25. mars 2011.

Regjeringen kan også, etter samråd med de berørte kommuner og regionale planmyndigheter, vedta *statlige planbestemmelser* på gitte vilkår, jf. pbl. § 6-3 første ledd. Statlige planbestemmelser er rettslig bindende bestemmelser.

Departementet kan overta kommunestyrets myndighet til å vedta plan gjennom *statlig arealplan*, jf. pbl. § 6-4. Statlig arealplan (arealdel av kommuneplan eller reguleringsplan) brukes når gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det. Dette er en unntaksordning og skal kun benyttes når det ikke kan forventes at den ordinære planleggingen vil gi et resultat som staten kan godta.²⁶²

3.4.1.2 Regional planmyndighet

Fylkestinget har ansvar for, og ledelsen av, arbeidet med regional planstrategi, regionale planer og regional planbestemmelse, jf. pbl. § 3-4 andre ledd. *Regional planstrategi* utarbeides minst en gang hver valgperiode, og skal inneholde en redegjørelse av viktige regionale utviklingstrekk og utfordringer, vurdere langsiktige utviklingsmuligheter og ta stilling til langsiktige utviklingsmål og hvilke spørsmål som skal tas opp gjennom videre regional planlegging, jf. pbl. § 7-1 andre ledd. I videre planarbeid i regionen skal statlige og regionale organer og kommunene, legge den regionale planstrategien til grunn, jf. pbl. § 7-2 andre ledd.

Regionale planer utarbeides for de spørsmål som er fastsatt i den regionale planstrategien, jf. pbl. § 8-1 første ledd. De kan gjelde for hele regionen, deler av regionen, eller de kan ta opp

²⁶² Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 197.

mer avgrensede tema for hele eller deler av regionen.²⁶³ Den regionale planen skal inneholde et handlingsprogram for gjennomføringen av planen, jf. pbl. § 8-1 tredje ledd. De regionale planene skal ”legges til grunn” for regionale organers videre virksomhet, og for kommunal og statlig planlegging og virksomhet i regionen, jf. pbl. § 8-2. Planene innebærer ikke en absolutt forpliktelse av rettslig art for noen myndighet, men utgangspunktet er at de berørte myndigheter har som mål at planen skal gjennomføres.²⁶⁴ Til regionale planer som gir retningslinjer for arealbruk, er det mulig å vedta en regional planbestemmelse som skal sikre at det ikke foretas arealbruksendringer, som er i strid med planens retningslinjer, jf. pbl. § 8-5 første ledd.

3.4.1.3 Kommunal planmyndighet

Kommunene er gitt en vid adgang til å regulere arealbruken innad i kommunen.

Kommunestyret skal vedta kommunal planstrategi, kommuneplan og reguleringsplan, jf. pbl. § 3-3 andre ledd. *Kommunal planstrategi* utarbeides minst en gang i hver valgperiode, og senest innen ett år etter konstitueringen, jf. pbl. § 10-1 første ledd første punktum.

Planstrategien bør inneholde en drøfting av kommunens strategiske valg knyttet til samfunnsutvikling, under dette langsiktig arealbruk, miljøutfordringer, sektorenes virksomhet og en vurdering av kommunens planbehov i valgperioden, jf. pbl. § 10-1 første ledd andre punktum. Av forarbeidene fremgår det at planstrategien ikke er formelt bindende for kommunen, og den kan fravikes hvis det er gode grunner for det.²⁶⁵ Utarbeiding og behandling av kommunal planstrategi kan slås sammen med, og være en del av oppstarten av, arbeidet med kommuneplanen, jf. pbl. § 10-1 siste ledd.

En kommune skal ha en samlet *kommuneplan* som skal bestå av en samfunnsdel med en handlingsdel og en arealdel, jf. pbl. § 11-1 første ledd. Det er relativt vide rammer for hvordan kommuneplanen kan brukes.²⁶⁶ Kommuneplanen skal ivareta både kommunale, regionale og nasjonale mål, interesser og oppgaver, og bør omfatte alle viktige mål og oppgaver i kommunen. Den skal ta utgangspunkt i den kommunale planstrategien, og legge retningslinjer og pålegg fra statlige og regionale myndigheter til grunn, jf. pbl. § 11-1 andre ledd.

²⁶³ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 200.

²⁶⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 199.

²⁶⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 206.

²⁶⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 208.

Kommuneplanens samfunnsdel skal ta stilling til langsiktige utfordringer, mål og strategier for kommunesamfunnet som helhet, og kommunen som organisasjon. Den bør inneholde en beskrivelse og vurdering av alternative strategier for utviklingen i kommunen, jf. pbl. § 11-2 første ledd. Rettsvirkningen av samfunnsdelen er at den skal "legges til grunn" for kommunens egen virksomhet, og for statens og regionale myndigheters virksomhet i kommunen, jf. pbl. § 11-3 første ledd. Med uttrykket "legges til grunn" siktes det til at planen skal være et hovedpremiss for senere vedtak på de områdene planen omfatter. Det vil si at vedtakene som hovedregel skal være i samsvar med planen, eller bidra til å oppnå planens mål.²⁶⁷ *Handlingsdelen*, som skal være en del av samfunnsdelen, angir hvordan planen skal følges opp de fire påfølgende årene eller mer, og revideres årlig, jf. pbl. § 11-1 fjerde ledd første punktum. Rettsvirkningen av kommuneplanenes handlingsdel er at den gir grunnlag for kommunens prioritering av ressurser, planleggings- og samarbeidsoppgaver og konkretiserer tiltakene innenfor kommunens økonomiske rammer, jf. pbl. § 11-3 andre ledd.

Kommuneplanenes arealdel skal vise sammenhengen mellom fremtidig samfunnsutvikling og arealbruk, jf. pbl. § 11-5 første ledd første punktum. Arealdelen skal angi hovedtrekkene i arealdisponeringen og rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk. I tillegg skal arealdelen angi hvilke hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene. Kommuneplanens arealdel skal omfatte plankart, bestemmelser og planbeskrivelse hvor det framgår hvordan nasjonale mål og retningslinjer og overordnede planer for arealbruk, er ivaretatt, jf. pbl. § 11-5 andre ledd. Rettsvirkningen av kommuneplanens arealdel er at den fastsetter fremtidig arealbruk for området og er bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak, jf. pbl. § 1-6, jf. § 11-6 første ledd.

Det skal utarbeides en *reguleringsplan* for de områder det følger av kommuneplanens arealdel, av loven eller der det anses å være behov for det på grunnlag av diverse hensyn, jf. pbl. § 12-1 andre ledd. En reguleringsplan er et arealkart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser. Den kan utarbeides som områderegulering (pbl. § 12-2) eller detaljregulering (pbl. § 12-3), jf. pbl. § 12-1 fjerde ledd. Rettsvirkningen av en reguleringsplan er at den fastsetter fremtidig arealbruk for området, og er bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak ved kommunestyrets vedtak, jf. pbl. § 1-6, jf. § 12-4 første ledd.

²⁶⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 210.

Med hjemmel i planbestemmelser etter blant annet pbl. §§ 11-9 nr. 6, 11-11 nr. 5, 11-5 og 12-7 nr. 1 og 2, kan kommunene fastsette nærmere bestemmelser for bruk av arealene. I planbestemmelser kan det for eksempel fastsettes at et område ikke skal gjerdes inn, at en vei skal holdes åpen for ferdsel til fots og at vegetasjon skal beholdes. Planbestemmelsene kan ikke regulere forpliktelser av privatrettslig karakter, som for eksempel pålegg om medlemskap i en forening.²⁶⁸ Regulering av allemannsretten med hjemmel i planbestemmelser vil gå foran friluftslovens alminnelige regler jf. frill. § 19.

Når det gjelder rettslige virkemidler for vern av naturgrunnlaget i områder med omfattende naturbasert turisme, er det særlig to rettslige virkemidler i plan- og bygningsloven som anses relevante. Dette gjelder de virkemidlene en har inn under kommuneplanen og reguleringsplanen, som det i hovedsak er kommunen som innehar myndigheten for. Samtidig viser fremstillingen ovenfor at det er flere organer, både statlige og regionale, som kan være med å påvirke kommunens utøvelse av myndigheten. Videre det bli gitt en fremstilling av kommuneplaner og deretter reguleringsplaner. Spørsmålet er hvilke muligheter kommunen har, gjennom kommuneplaner og reguleringsplaner, til å verne naturgrunnlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

3.4.2 Regulering gjennom kommuneplanen

Kommuneplanens arealdel skal i nødvendig utstrekning vise arealformål, jf. pbl. § 11-7 første ledd. Arealformålene fremgår av pbl. § 11-7 nr. 1 til 6 og er en uttømmende opplisting.²⁶⁹ De er inndelt i 6 hovedformål som igjen er inndelt i presiserende underformål. I opplistingen av hovedformålene vil de mest aktuelle for avhandlingen være ”landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift” (LNFR-områder) og ”bruk og vern av sjø og vassdrag, men tilhørende strandsone”, jf. pbl. § 11-7 nr. 5 og nr. 6. Også arealformålet ”[g]rønnstruktur”, kan være aktuell, jf. pbl. § 11-7 nr. 3. Arealformålene har først og fremst betydning for grunneierens mulighet for arealutnyttelse, og for retten til innløsning, erstatning og ekspropriasjon etter pbl. kap. 15 og 16.²⁷⁰

I områder hvor kommuneplanens arealdel kun angir hovedformål for arealbruk, skal det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser som klargjør vilkårene for bruk og vern av arealene.

²⁶⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

²⁶⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 213.

²⁷⁰ For en gjennomgang av arealformål se Bugge (2015) s. 204–206.

Dette skjer med hjemmel i pbl. §§ 11-9 til 11-11, jf. § 11-7 siste ledd. Det kan også i kommuneplanens arealdel vedtas hensynssoner, jf. pbl. § 11-8. Hensynssonene skal legges til grunn i utarbeidingen av en reguleringsplan, jf. pbl. § 12-6. Reglene om hensynssoner var ny ved vedtakelsen av plan- og bygningsloven av 2008. Hensikten bak reglene var å vise hvilke hensyn som må iakttas innenfor sonen, uavhengig av hvilken arealbruk det planlegges for.²⁷¹ Dette til forskjell fra arealformål, som angir konkret hva et areal kan brukes til, jf. pbl. § 11-7. Om rettsvirkningen til at det vedtas hensynssoner i kommuneplanens arealdel, fremgår det av forarbeidene at:

”Bestemmelser til hensynssoner gir rettslig bindende begrensninger - også for private - på bruken av et areal ut fra det hensynet som skal ivaretas. Når det er knyttet retningslinjer til en hensynssone, vil den ikke binde opp avgjørelser av enkeltsaker etter dette eller annet lovverk rettslig. Det vil imidlertid gi et bedre og mer helhetlig grunnlag for den avveining som vedkommende myndighet skal foreta innenfor rammen av den lov som gir hjemmel for beslutningen. Hva som gjelder for den enkelte hensynssone, vil framgå av omtalen. Der sonen står som en opplysning om og en påvisning av et arealstyringsvedtak, vil hensynssonen stå som en informasjon om at det er gitt bestemmelser for arealbruken i den aktuelle sonen med hjemmel i annen lov (se merknaden til sone d).”²⁷²

Hensynssoner i kommuneplanens arealdel gir rettslig bindende begrensninger og vil være styrende for hvilke hensyn som skal vektlegges i områder, og vil dermed være styrende for skjønnsutøvelsen. De vil også kunne ha en opplysende effekt, både til den offentlige beslutningstakeren og for den enkelte borgeren, om at det er gitt bestemmelser for arealbruken i den aktuelle sonen med hjemmel i en annen lov. Det vil også gi tiltakshavere større grad av forutberegnelighet ved at de vil være kjent med sonens karakter før de fremmer søknad om å gjennomføre tiltak.

Av pbl. § 11-8 tredje ledd, fremgår det hvilke seks hovedkategorier av hensynssoner som kan vedtas. I de seks hovedkategoriene er det listet opp flere hensyn. Ved anvendelse av hensynssoner i en kommuneplan, skal det konkretiseres hvilke hensyn som gjelder for sonen,

²⁷¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 217.

²⁷² Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 217.

jf. ”angivelse” i pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav a til f.²⁷³ Hensynssonen som fremgår av bokstav c, vil være særlig aktuell for områder denne avhandlingen tar sikte på. I denne hovedkategorien opplistes bl.a. hensynet til ”friluftsliv, grønstruktur, landskap eller bevaring av naturmiljø eller kulturmiljø”. Slike soner vil for en stor del ligge i LNFR-områder, jf. pbl. § 11-7 nr. 5.²⁷⁴ Som eksempel i forarbeidene, er det nevnt ”soner med særlige hensyn til kulturvern, kulturlandskap, naturvern eller friluftsliv, og differensierte jordbruks-, skogbruks- og reindriftssoner”.²⁷⁵

Kan det vedtas begrensninger i allemannsretten av hensyn til naturgrunnet med hjemmel i pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav c?

Det åpnes for at kommunen kan gi bestemmelser som bidrar til at nærområder til en nasjonalpark eller et landskapsvernområde, ikke kan utnyttes på en måte som er til vesentlig forringelse av verneverdiene i verneområdet, jf. pbl. § 11-8 bokstav c andre punktum.²⁷⁶ Videre gis det hjemmel til å vedta ”retningslinjer om begrensninger av virksomhet og vilkår for tiltak for å ivareta interessen i sonen”, jf. pbl. § 11-8 bokstav c tredje punktum. Ordlyden er uklar. Den kan tas til inntekt for at det kan vedtas begrensninger av allemannsretten på bakgrunn av hensynet til naturgrunnet. Samtidig taler ”retningslinjer” for at det vil være mer av veiledende art. Ordlyden peker dermed i retning av at hensynssonene vil være til veiledning for når det senere skal vedtas bestemmelser om begrensninger eller tilrettelegging for allemannsretten.

Av forarbeidene fremgår det at:

”Det kan også gis retningslinjer om tilrettelegging for eller begrensning av ferdsl, eller om former for bruk eller vern som er knyttet opp mot ulike sektorlovverk og virkemidler i landbruket eller verneforvaltningen. Retningslinjene vil ikke innskrenke allemannsretten etter friluftsløven. Friluftsløven har regler om ev. ferdslsbegrensning. Derimot kan de gi retningslinjer om annen ferdsl, herunder motorferdsl innenfor rammene av

²⁷³ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 217.

²⁷⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 218.

²⁷⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 218.

²⁷⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 219.

*motorferdselloven med forskrifter. Det kan gis retningslinjer om regulering av vinterbrøyting.*²⁷⁷

Forarbeidene gir klart uttrykk for at pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav c, ikke kan anvendes for å vedta begrensninger i allemannsretten etter frilufsloven av hensyn til naturgrunnet. Det kan heller ikke vedtas retningslinjer som begrenser allemannsretten etter frilufsloven. Derimot kan det gis retningslinjer om annen ferdsel, blant annet motorferdsel innenfor rammen av motorferdselloven med forskrifter.²⁷⁸

Hensynssonene i seg selv gir ingen hjemmel til å vedta bindende bestemmelser om arealbruken i disse sonene. Innjord påpeker at om en skal vedta restriksjoner i disse sonene, må dette gjøres med bestemmelser til kommuneplanen med hjemmel i pbl. §§ 11-9 til 11-11.²⁷⁹

Kan det vedtas bestemmelser som begrenser allemannsretten, for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme med hjemmel med i pbl. §§11-9 til 11-11? Med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 6, kan kommunen uavhengig av arealformål vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om ”miljøkvalitet, estetikk, natur, landskap og grønnstruktur, herunder om midlertidige og flyttbare konstruksjoner og anlegg”. Utgangspunktet er at de generelle bestemmelsene som hjemles i pbl. § 11-9, ikke skal være direkte knyttet til de enkelte arealer og arealformål.²⁸⁰ Av forarbeidene fremgår det at bestemmelsen gir kommunen en hjemmel til å gi generelle bestemmelser om miljøkvalitet, natur, landskap og grønnstruktur. Videre fremgår det av forarbeidene at pbl. § 11-9 nr. 6 gir kommunen hjemmel til å fastsette forbud mot, eller vilkår for plassering av midlertidige og flyttbare bygninger, konstruksjoner og anlegg i kortere tid enn 4 måneder.²⁸¹

Første spørsmål er om det kan gis generelle bestemmelser som begrenser allemannsretten, med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 6. Om adgangen til å vedta generelle bestemmelsene om naturen fremgår det av forarbeidene at pbl. § 11-9 nr. 6 gir hjemmel til å vedta ”generelle bestemmelser som tar hensyn til naturtyper og andre viktige forekomster av

²⁷⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 219.

²⁷⁸ Lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag (motorferdselloven).

²⁷⁹ Innjord (2010) s. 248.

²⁸⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 221.

²⁸¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 222.

naturens mangfold”. Om generelle bestemmelser på bakgrunn av estetiske hensyn fremgår det av forarbeidene at pbl. § 11-9 nr. 6 gir hjemmel til å vedta generelle bestemmelser ”for landskapsutforming og landskapsestetikk, f.eks. i områder med viktige kulturlandskapskvaliteter”.²⁸² Dette tas til inntekt for at bestemmelsen ikke er ment som et unntak fra utgangspunktet om at de generelle bestemmelsene ikke skal knytte seg til enkelte areal. Det er snarere ment som en hjemmel til å gi retningslinjer om bruk og utnyttelse av områder av en viss karakter. Dette taler videre mot at bestemmelsen kan anvendes for å begrense allemannsretten.

Det fremgår av pbl. § 11-9 nr. 6 siste komma, at kommunen kan vedta bestemmelser om ”midlertidige og flyttbare konstruksjoner og anlegg”. Spørsmålet er om kommunen kan vedta forbud mot telting og camping med bobil og campingvogn eller liknende med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 6. Det følger av forarbeidene at regelen var ment å erstatte muligheten kommunen hadde i plan- og bygningsloven (1985) § 85 tredje ledd, til å fastsette forbud og vilkår om bl.a. campingvogn og bobil.²⁸³ I veilederen til dagens plan- og bygningslov, er følgende eksempel om bruk av hjemmelen inntatt:

”Mellom sjøen og riksveg 0 er det forbudt å plassere midlertidige og flyttbare konstruksjoner eller anlegg, herunder campingvogner, telt og lignende, jf. plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6. Dette forbudet gjelder ikke for godkjente campingplasser.”²⁸⁴

Eksemplet taler for at bestemmelsen kan anvendes som hjemmel for å vedta forbud mot telting og camping med bobil og campingvogn eller liknende. Dette støttes også av juridisk litteratur.²⁸⁵

Rettskildematerialet sier lite konkret om på hvilken bakgrunn slike forbud kan fastsettes. Lovens formålsbestemmelse, med de presiseringer som følger av pbl. § 3-1, vil være veiledende. Det er også lite å hente fra rettskildene for å fastsette terskelen for å begrense allemannsretten med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 6. Det må kunne vedtas forbud mot telting og likende på bakgrunn av vern av naturgrunnlaget med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 6.

²⁸² Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 222.

²⁸³ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 222.

²⁸⁴ Veileder til kommuneplaners arealdel, utarbeiding og innhold (2012) s. 125.

²⁸⁵ Reusch (2013) s. 19.

Pbl. § 11-9 nr. 6 kan anvendes til å vedta begrensninger av allemannsretten av hensyn til naturgrunnet på bakgrunn av omfattende naturbasert turisme, men kun for å begrense oppholdsretten når det gjelder telting og camping med bobil, campingvogn mv. Slike forbud kan også vedtas uavhengig av hva som er arealformålet på stedet, jf. pbl. § 11-9 første punktum.

Av pbl. §§ 11-10 og 11-11, følger hvilke bestemmelser som kan gis for å utfylle arealformålene i pbl. § 11-7. Av pbl. § 11-11, fremgår det hva det kan gis bestemmelser om i områder med arealformål etter pbl. § 11-7 nr. 5 og 6 (de som er omtalt ovenfor). Av disse alternativene anses pbl. § 11-11 nr. 6 som relevant for avhandlingen, og vil bli behandlet i det følgende.

Det andre spørsmålet er om det kan gis bestemmelser som begrenser allemannsretten, med hjemmel i pbl. § 11-11 nr. 6. Med hjemmel i pbl. § 11-11 nr. 6 kan det gis bestemmelser ”i nødvendig utstrekning” om ferdsel i ”områder med spesielle vernehensyn”, jf. pbl. § 11-11 første punktum og nr. 6.

Hva siktes det til med ”i nødvendig utstrekning”? Ordlyden taler for at det må være et visst behov for regulering, og at de bestemmelsene som gis må ha en saklig begrunnelse på bakgrunn av de hensynene som er relevante i området. Under dette vil både arealformålet med underformål og hensynssonene, kunne bidra med hvilke hensyn som skal vektlegges. Om hva som menes med ”i nødvendig utstrekning”, fremgår av forarbeidene at ”det kan gis de bestemmelser som det ut fra et samfunnsmessig synspunkt er et saklig begrunnet behov for å vedta.”²⁸⁶ Naturmangfoldloven og dens alminnelige bestemmelser og prinsipper, vil også være styrende for hvilke hensyn som vil være aktuelle i vurderingen, jf. nml. § 7. Med ”i nødvendig utstrekning” siktes det til at bestemmelsene som gis, må være begrunnet ut fra de relevante hensyn og være saklig begrunnet.

Hva siktes det til med ”områder med spesielle vernehensyn”? Ordlyden taler for at det må være områder med særlige vernehensyn, med det noe mer enn å generelt verne den alminnelige norske naturen. Dette taler for at det må være noe spesielt med det aktuelle området. Av forarbeidene fremgår det at:

²⁸⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 223–224.

”Det er en forutsetning at slik regulering ikke skal brukes til å svekke den frie ferdselsrett på land og i vassdrag som allmennheten har etter friluftsløven. Ferdelsregulering og begrensinger kan bare begrunnes der det gjør seg gjeldende særlige vern hensyn, og der disse har større tyngde enn utøvelsen av den frie ferdselsretten i et avgrenset område. Ett eksempel kan være en tidsbegrenset innskrenkning av ferdsel i viktige hekkeområder for fugl eller i viktige kalvingsområder for rein. I sjøområder og i strandsonen skal eventuell ferdselsregulering vurderes ut fra hensyn til friluftsliv, vern eller næringsutøvelse, og den alminnelige ferdsels- og oppholdsrett etter friluftsløven skal ikke undergraves. Videre kan det i sjøområder være behov for ferdselsregulering av motoriserte fartøy og innretninger, f.eks. av vannscooterkjøring mer generelt og av ferdsel med fartøy i nærheten av badeplasser, naturområder, farleder, sjømerker mv.”²⁸⁷

Uttalelsene viser at allemannsretten skal stå sterkt opp mot begrensninger, hvor terskelen for å begrense allemannsretten er høy. Uttalelsene taler for at hjemmelen ikke kan anvendes for å begrense allemannsretten for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. Under dette for å vedta bestemmelser som regulerer de enkelte formene for ferdsel- og oppholdsrett, for å verne naturgrunnet mot terrengslitasje og forsøpling. Begrensninger av allemannsretten må i så fall begrunnes i at det påvirker mer spesielle vernehensyn, slikt som hekkeområder, kalvingsområder eller andre særlige vernehensyn. Følgelig må det være noe som gjør at området skiller seg ut, noe som anses særlig viktig å verne om, ikke kun å verne den alminnelige norske naturen.

Pbl. § 11-11 nr. 6 er mindre egnet til å anvende for å begrense allemannsretten av hensyn til naturgrunnet på bakgrunn av omfattende naturbasert turisme.

Reglene om kommuneplaner er delvis egnet til å anvende for å begrense allemannsretten. Ferdelsretten kan ikke begrenses uten at det foreligger spesielle vernehensyn. Derimot kan pbl. § 11-9 nr. 6 anvendes til å vedta begrensninger av oppholdsretten når det gjelder telting og camping med bobil, campingvogn mv.

²⁸⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 224–225.

3.4.3 Regulering gjennom reguleringsplan

Det skal angis arealformål for hele planområdet i en reguleringsplan. Dette kan deles inn i underformål, og kombineres innbyrdes og med hensynssoner, jf. pbl. § 12-5 første ledd. Av pbl. § 12-5, fremgår en oppstilling av 6 forskjellige arealformål, jf. andre ledd nr. 1 til 6. Med unntak av arealformålene i nr. 2 og 5 er listen sammenfallende med arealformålene i kommuneplanens arealdel i pbl. § 11-7. De mest aktuelle arealformålene for avhandlingen anses å være: ”grønnstruktur” (nr. 3), ”landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift” (nr. 5) og ”bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone” (nr. 6).²⁸⁸

Pbl. § 12-7 gir hjemmel til å fastsette reguleringsbestemmelser til arealformål og hensynssoner i reguleringsplanen. Bestemmelsen gir i 14 punkter en uttømmende oppstilling av hvilke forhold bestemmelsene kan rette seg mot. Selv om listen er uttømmende, er den formulert med det formål å gi en romslig tolkningsmargin for hvilke forhold som inngår i oppstillingen.²⁸⁹ Det fremgår av pbl. § 12-7 første ledd, at det kan gis bestemmelser ”i nødvendig utstrekning [...] til arealformål og hensynssoner”. Om hva som forstås med ”i nødvendig utstrekning”, vises til tolkning av likelydende ordlyd under punkt 3.4.2. Samme forståelse legges i hovedsak til grunn for pbl. § 12-7. De bestemmelsene som gis med hjemmel i pbl. § 12-7, må knytte seg til de arealformål og hensynssoner som er angitt i planen, jf. ”bestemmelser til arealformål og hensynssoner” pbl. § 12-7 første punktum. Utgangspunktet er på denne bakgrunn at det bare kan gis bestemmelser som regulerer arealbruk og tiltak innenfor planområdet, jf. pbl. § 12-5 første ledd.

Av forarbeidene framgår det at en reguleringsplan ”gjelder i utgangspunktet regulering av fysiske ressurser og ikke aktivitet og virksomhet som sådan”.²⁹⁰ Dette peker i retning av at planbestemmelsene ikke kan begrense allemannsretten. Derimot er det i pbl. § 12-7 likevel gitt adgang til å regulere aktiviteter. I utkast til ny veileder om reguleringsplan fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet er det listet opp en rekke forhold det ikke kan gis bestemmelser om med hjemmel i pbl. § 12-7, bl.a. regulering av ferdsel. Fra utgangspunktet om at det ikke kan gis bestemmelser som regulerer ferdsel, fremgår det av veilederen at det er gjort unntak når ”[b]estemmelser om ferdsel kan gis ut fra reguleringsmessige hensyn og har sammenheng med formålet”. Videre er det listet opp en

²⁸⁸ For en gjennomgang av arealformålene se Bugge (2015) s. 214–215.

²⁸⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 232.

²⁹⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

rekke eksempler på slike reguleringsmessige hensyn bl.a. "[r]egulerte friluftsområder eller naturvernområder hvor det må stilles særskilte vilkår for å sikre formålet med planen. Bestemmelsen kan her fastslå at ferdsel skal skje langs visse fastlagte traseer."²⁹¹ Dette taler for at det kan gis bestemmer med hjemmel i pbl. § 12-7 som begrenser ferdselsretten.

Videre skal det vurderes om allemannsretten kan begrenses for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme, med hjemmel i et av de 14 forholdene som er opplistet i pbl. § 12-7. Det er kun de forhold i oppstillingen som anses særlig relevant, som vil bli behandlet.

Kan det vedtas bestemmer som begrenser allemannsretten, for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme med hjemmel i

pbl. § 12-7 nr. 1? Av pbl. § 12-7 nr. 1, fremgår det at det kan gis bestemmelser om "grad av utnytting, utforming, herunder estetiske krav, og bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet". Formuleringen "bruk av areal" tyder på at det er en vid adgang til å vedta begrensninger i en område, under dette også begrensninger av allemannsretten som bruk av et område. Av forarbeidene fremgår det at det er en generell hjemmel til å gi bestemmelser knyttet til bl.a. bruken av arealer, og videre at det "ligger muligheter til å styre f.eks. visse former for ferdsel, aktiviteter eller virksomheter som kan være i motstrid med miljøkrav i område- eller detaljplanen".²⁹² Dette taler for at pbl. § 12-7 nr. 1 kan anvendes som hjemmel til å begrense allemannsretten.

Innjord sammenlikner muligheten til å gi bestemmelser om ferdsel med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 1 med pbl. § 11-11 nr. 6. Han tar til orde for at det med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 1 i alle fall må kunne gis bestemmelser om ferdsel i samme utstrekning som i kommuneplanens arealdel med hjemmel i pbl. § 11-11 nr. 6.²⁹³ Bestemmelsene om arealformål i kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, som danner grunnlaget for bestemmelsen i kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, er like. Noe som taler for at adgangen til å vedta bestemmelser, bør være nokså lik. Samtidig er det ulik ordlyd i pbl. § 12-7 nr. 1 og pbl. § 11-11 nr. 6. Av pbl. § 11-11 nr. 6, fremgår det at det kan vedtas bestemmelser om ferdsel på bakgrunn av "spesielle vernehensyn". Dette er ikke noe vilkår i pbl. § 12-7 nr. 1,

²⁹¹ Utkast til ny veileder om reguleringsplan (2017) s. 55.

²⁹² Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

²⁹³ Innjord (2010) s. 340.

hvor det fremgår at det kan gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om ”bruk av arealer”. Dette taler for at muligheten til å vedta begrensninger av ferdselen med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 1, er videre enn med hjemmel i pbl. § 11-11 nr. 6. I forarbeidene påpekes det at ferdsel kan begrenses med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 1, dersom den kan være i ”motstrid med miljøkrav i område- eller detaljplanen”.²⁹⁴ Ordet ”miljøkrav” trekker i retning av at terskelen for når det kan vedtas bestemmelser om ferdsel med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 1, er tenkt høyere enn ordlyden gir uttrykk for. Dette peker i retning av at terskelen for å vedta bestemmelser om ferdsel med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 1 er tilnærmet lik muligheten i pbl. § 11-11 nr. 6. Dermed at også pbl. § 12-7 nr. 1 er mindre egnet til å begrense allemannsretten for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

Pbl. § 12-7 nr. 1 kan anvendes som hjemmel til å begrense allemannsretten, men terskelen synes å være høy. Bestemmelsen synes å være tiltenkt de tilfeller hvor det er snakk om større påvirkning på miljøet. Dermed vil pbl. § 12-7 nr. 1 være mindre aktuell som hjemmel for å begrense allemannsretten for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

Kan det vedtas bestemmelser som begrenser allemannsretten, for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme med hjemmel i

pbl. § 12-7 nr. 2? Av pbl. § 12-7 nr. 2 fremgår det at det kan gis bestemmelser om ”vilkår for bruk av arealer [...] i planområdet, eller forbud mot former for bruk, herunder byggegrenser, for å fremme eller sikre formålet med planen, avveie interesser og ivareta ulike hensyn i eller av hensyn til forhold utenfor planområdet”. Bestemmelsen hjemler muligheten til å vedta ”forbud” mot former for bruk. Ordlyden peker i retning av et vidt anvendelsesområde. Av forarbeidene er ikke ferdselsrestriksjoner nevnt som et eksempel på hva det kan gis bestemmelser om etter pbl. § 12-7 nr. 2. Bestemmelsen er i utgangspunktet en videreføring av plan- og bygningsloven (1985) § 26.²⁹⁵ Av forarbeidene til plan- og bygningsloven (1985), fremgår det at det med hjemmel i § 26 kan vedtas ”innskrenkninger i ferdsel i områder regulert til landbruksområde eller naturvernområde”.²⁹⁶

²⁹⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

²⁹⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

²⁹⁶ Ot.prp. nr. 56 (1984–1985) Plan- og bygningslov s. 121.

I 2008 grep Miljødepartementet (i dag Klima- og miljødepartementet) inn overfor Asker kommune. Asker kommune hadde i en reguleringsplan for halvøya Konglungen begrenset allmennhetens rett til ferdsel og opphold langs sjøen med hjemmel i plan- og bygningsloven (1985) § 26.²⁹⁷ Bakgrunnen for saken var et strandareal som var regulert til naturvern og friluftsområde. I reguleringsbestemmelsene var det blant annet fastslått at formålet med reguleringen var å legge til rette for allmenn ferdsel i området og å ”sikre eksisterende naturmiljøer med sårbare og rødlistede arter, områdenes landskapsmessige verdier”.²⁹⁸ Gjennom avtale med grunneieren var det tatt inn presiseringer i reguleringsbestemmelsene som innebar at ferdselen skulle kanaliseres langs en bestemt trase, og grunneieren hadde fått tillatelse til å oppføre gjerder med porter. Det var også vedtatt begrensninger i retten til opphold på stranden. Miljødepartementet fant reguleringsbestemmelsene ugyldig. De viste blant annet til rundskriv til friluftsløven om at det kan gis reguleringsbestemmelser om ferdselsregulering i for eksempel natur- og friluftsområder. Begrensninger i reguleringsplan må være begrunnet i saklige hensyn, for eksempel at det foreligger dokumenterte vernehensyn som gir behov for særlig regulering av ferdsel og opphold.²⁹⁹ Etter departementets vurdering var det ikke slike ”spesielle naturkvaliteter” som tilsa at en kunne begrense opphold- og ferdselsretten.³⁰⁰

Saken kan tas til inntekt for at pbl. § 12-7 nr. 2 retter seg mer mot spesielle vernehensyn, og ikke er en hjemmel for å verne den alminnelige norske naturen mot terrengslitasje og forsøpling.

Pbl. § 12-7 nr. 2 er mindre egnet til å anvende som hjemmel til å begrense allemannsretten, for å verne naturgrunlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

Kan det vedtas bestemmer som begrenser allemannsretten, for å verne naturgrunlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 6? Av pbl. § 12-7 nr. 6 fremgår det at det kan gis bestemmelser for å ”sikre verneverdier i [...] andre kulturminner, og kulturmiljøer, herunder vern av fasade,

²⁹⁷ Miljødepartementets brev av 27. mars 2008 til Asker kommune vedrørende lovlighetskontroll av reguleringsplan.

²⁹⁸ Miljødepartementets brev av 27. mars 2008 til Asker kommune vedrørende lovlighetskontroll av reguleringsplan punkt 4.

²⁹⁹ Rundskriv til friluftsløven (2007) s. 37.

³⁰⁰ Miljødepartementets brev av 27. mars 2008 til Asker kommune vedrørende lovlighetskontroll av reguleringsplan punkt 4.

materialbruk og interiør, samt sikre naturtyper og annen verdifull natur”. Ordlyden kan tas til inntekt for at hjemmel kan anvendes til å vedta bestemmelser som verner naturgrunnlaget. Samtidig trekker ordlyden i retning av at det siktes til mer spesielle verneverdier, og ikke å verne den mer alminnelige norske naturen mot terrengslitasje og forsøpling. Av forarbeidene fremgår det at hjemmelen kan anvendes for å beskytte naturtyper og annen verdifull natur. Beskyttelsen kan bestå av både vern og bruk. Det kan gis regler om arealbruk som sikrer at utbredelsesområdet til forekomster av naturtyper mv. og deres økologiske tilstand, ikke forringes eller ødelegges.³⁰¹ Nyhus har uttalt om bestemmelsen at det bl.a. er en hjemmel for å gi bestemmelser som begrenser ”bruk av naturen (ferdsel) der denne bruken kan være til ulempe for bevaring av naturtyper og deres økologiske tilstand”.³⁰² Selv om hjemmelen kan anvendes til å vedta begrensninger av ferdselsretten, viser gjennomgangen at det også her tas sikte på å bevare den mer spesielle og særpregede naturen, og ikke den alminnelige norske naturen.

Av utkast til ny veileder om reguleringsplan fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet, fremgår det at:

”Bestemmelsen er en presisering av den generelle bestemmelsen i § 12-5 nr. 2. Bestemmelsen gir adgang til å gi reguleringsbestemmelser som bl.a. skal sikre vern av helhetlige kulturminnemiljøer og naturtyper[...] Naturmangfoldloven aktualiserer også bruken av denne hjemmelen til å beskytte naturtyper og hindre kvalitetsforringelse av disse. Når området ikke skal vernes etter naturmangfoldloven, kan en bestemmelse etter plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 6 brukes enten til grønnstruktur etter § 12-5 nr. 3, hensynssone etter bokstav c) eller knyttes til et angitt objekt, for eksempel en hul eik, innenfor et arealformål. Eika bør da inntegnes på plankartet med punktsymbolet ”eksisterende tre som skal bevares”. ”³⁰³

Uttalelsene tas til inntekt for at pbl. § 12-7 nr. 6 retter seg mer mot vern av særpreget eller spesiell natur. Derfor er pbl. § 12-7 nr. 6 mindre egnet til å anvende som hjemmel til å

³⁰¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 234.

³⁰² Nyhus (2018) note 287.

³⁰³ Utkast til ny veileder om reguleringsplan (2017) s. 65–66.

begrense allemannsretten, for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

Reglene om reguleringsplaner er mindre egnet til å vedta begrensninger av allemannsretten for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

3.4.4 Sammenfatning

Flere av bestemmelsene kan anvendes til å begrense allemannsretten, også av hensyn til naturgrunnet. Derimot er bestemmelsene ikke særlig egnet til å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. I slike tilfeller kreves det isåfall at det er spesielle eller særlige vernehensyn i området, eksempelvis hekkeområder. Selv om enkelte av bestemmelsene ved første øyekast synes å være egnet å anvende, er de ved nærmere undersøkelser ikke like aktuelle. Likevel vil god planlegging og bruk av arealformål og hensynssoner, være sentralt for å oppnå en god forvaltning av arealer. Det vil ha en god funksjon for borgerens forutberegnelighet og forvaltningsaktørens oversikt og kunnskap om de områder de forvalter. Dette vil indirekte ha stor betydning i arbeidet med å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. Godt planarbeid vil også ha stor betydning for allemannsretten, og det å verne om den.

3.5 Andre rettslige virkemidler

Den overordnede problemstillingen er hvilke virkemidler som kan bidra til å verne naturgrunnet i områder med omfattende naturbasert turisme, uten å direkte begrense allemannsretten. Utenfor faller de virkemidlene som er mer rettet mot å verne grunneier. Som eksempler nevnes, regler om innløsning etter frill. § 18, pbl. §§ 15-1 og 15-2 og faktisk omdisponering fra utmark til innmark. Disse virkemidlene kan også ha en positiv effekt for vern av naturgrunnet, men vil ikke bli nærmere behandlet. Det vil først bli redegjort for hvilke rettslige virkemidler friluftsløvsloven har i møte med den organiserte ferdselen.

Frill. § 10 fastsetter at grunneiers samtykke er nødvendig ved arrangement av ”friluftsmøte, idrettsstevne (f.eks. skirenn eller orienteringsløp) og liknende sammenkomst”. Vilkaoret om grunneierens samtykke gjelder for arrangementer som ”kan medføre nevneverdig skade eller ulempe”. Mindre sammenkomster krever ikke grunneiers samtykke, men hvor grensen går er ikke klart. Når det gjelder større grupper med organisert ferdsel, kan grunneierens samtykke likevel være nødvendig, dette kan gjelde for bl.a. reiselivsbedrifter som arrangerer turer med

telting eller liknende i utmark. Grunneier kan velge å motsette seg den organiserte ferdselen, hvor arrangøren vil være nødt til å respektere det.

Begrensninger for organiserte aktiviteter kan for øvrig også følge av andre regler. Dersom motorisert ferdsel inngår i arrangementet, som ved maskinpreparering av skiløyper, gjelder motorferdsellovens regler. Forskjellige forskrifter og lokale reguleringer kan inneholde særbestemmelser for organiserte aktiviteter, både av hensyn til naturen og til grunneieren. Frill. § 3 a regulerer også organisert ferdsel, imidlertid regulerer den organisert ferdsel i innmark. Det vises til punkt 3.2.3 når det gjelder vernet etter naturmangfoldloven og begrensning av organisert ferdsel i slike verneområder.

Videre vil det bli redegjort for rettslig virkemidler som kan bidra til tilrettelegging for friluftsliv og kanalisering av ferdsel. Til slutt skal muligheten til å ta betalt for utnyttelse av allemannsretten omtales.

3.5.1 Tilrettelegging for friluftsliv og kanalisering av ferdsel

Som et virkemiddel for å verne naturgrunnet, kan de aktuelle aktørene tilrettelegge for allemannsretten. Tilrettelegging for friluftsliv og naturbasert turisme kan for eksempel være klopping over våte partier, merking og skilting av stier, broer over bekker og elver, etablering av bål- og teltplasser og utsetting av containere. Dette kan både være for å verne naturgrunnet på det aktuelle tilretteleggingsområde, og for å kanalisere ferdselen. Ved kanalisering av ferdselen kan utøvingen av allemannsretten på andre mer sårbare områder minskes. Tilrettelegging kan også tjene flere andre formål, bl.a. å gjøre det lettere eller sikrere å ferdes og å forebygge interessekonflikter gjennom f.eks. å etablere separate traseer for skigåere og fotgjengere eller for terrengsyklister og fotgjengere, men også for å avklare usikkerhet.³⁰⁴ Tilrettelegging kan dermed sees på som en form for faktisk ferdsel- og oppholdsregulering. Tilrettelegging kan også kombineres med atferdsregler med hjemmel i frill. § 15. Det kan da etableres forbud mot ferdsel utenfor merkede traseer eller forbud mot bål eller telting utenfor tilrettelagte områder. Atferdsregler i kombinasjon med tilrettelegging er utbredt i praksis.

³⁰⁴ Rt. 2012 s. 882 "Kyststi på Nesodden"-dommen (avsnitt 63).

Hva er utgangspunktet? Allemannsretten forutsetter i utgangspunktet at man tar naturen som den er, og innebærer i seg selv ingen hjemmel for tilrettelegging i naturen.

Utgangspunktet er eiendomsretten og at grunneier bestemmer over eiendom sin, både faktisk og rettslig. Derfor er grunneierens samtykke nødvendig i tilfeller der aktiviteter faller utenfor allemannsretten. Utgangspunkt for tilretteleggingstiltak er derfor at det krever grunneiers samtykke.

Hvem står for tilretteleggingstiltak? Lokal arealplanlegging, vurdering og avgjørelser om hvilke aktiviteter det skal åpnes eller stenges for i et område, skjer i hovedsak i regi av kommunen. Tilrettelegging for friluftsliv foregår ofte på privat initiativ og i regi av blant annet idrettslag og foreninger. Derfor vil tilrettelegging for friluftsliv og naturbasert turisme, ofte bestå av et samspill mellom flere aktører – kommunen, grunneieren, friluftsfolk, idrettslag, foreninger og andre interesserte. I praksis skjer mange former for tilrettelegging i samarbeid med grunneierne gjennom avtalebaserte løsninger. Imidlertid er det ikke slik at avtalebaserte løsninger alltid fører frem. Kommunen vil i slike tilfeller ha flere alternative hjemmelsgrunnlag til rådighet for å oppnå den ønskede tilretteleggingen. Andre aktører som ønsker å gjennomføre tilrettelegging i et område (eks. idrettslag og foreninger), kan til en viss grad inngå avtale direkte med grunneieren, men vil i stor grad være avhengig av medvirkning fra kommunen. Om de er avhengige av kommunens medvirkning avhenger av om tilretteleggingen er av en slik størrelse at det utgjør et ”tiltak” i plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 1-6, jf. §§ 20-1 og 20-2.

Hvem er grunneier? Hvem som er grunneiere og hvordan eiendomsstrukturen er, kan være svært ulikt og varierende. Eksempler på eiendomsstrukturer er alminnelig eiendomsrett (over egen grunn), personsameierett (over egen og andres felles grunn), realsameierett (over egen eiendoms og andres eiendommers felles grunn), særskilt bruksrett, kortsiktig utnyttelsestillatelse (f.eks. tillatelse til å fiske en dag) og allmenningsrett. Eiendomsstrukturen kan ha betydning når det skal innhentes samtykke fra grunneiere eller brukere, da det kan være utfordrende å finne ut hvem som faktisk er grunneiere ved forskjellige eiendomsstrukturer.

Utmark kan eies av private eller det offentlige. Tidvis benytter også det offentlige avtaler for å sikre friluftsområder. Dette kan være avtaler om kjøp av eiendomsrett eller servituttavtaler om

varig bruksrett. I dag er det ca. 2400 områder som er statlig sikrede friluftsområder.³⁰⁵ Miljødirektoratet forvalter statens økonomiske virkemidler til statlig sikrede friluftsområder. De statlige midlene tildeles kommuner og interkommunale friluftsråd basert på søknad. Statlig sikring av friluftsområder benyttes først og fremst i områder hvor allmennhetens bruk overstiger det grunneieren må akseptere i henhold til frilufsloven og allemannsretten, og i områder hvor det er behov for fysisk tilrettelegging for bruk og for å ivareta naturmangfoldet. Statlig sikring er også et virkemiddel for å sikre arealer mot omdisponering.³⁰⁶ Et eksempel på det er standardavtalene om skjærgårdsparkavtaler som inngås mellom staten ved Klima- og miljødepartementet og hver enkelt grunneier i det aktuelle område. Gjennom disse avtalene etableres skjærgårdsparker, som innebærer båndlegging av sjønære arealer mot en avtalt kompensasjon til grunneierne. Avtalene kombinerer positive og negative servitutter hvor Klima- og miljødepartementet får rett til visse former for tilrettelegging, mens grunneieren forplikter seg til ikke å benytte eiendommen til bestemte formål.³⁰⁷ Ansvaret for tilrettelegging og vedlikehold av de statlig sikrede friluftsområdene, ligger hos kommuner og interkommunale friluftsråd.³⁰⁸ Dette illustrerer at også staten kan være grunneier eller ha bruksrettigheter i områder. Det vil kunne ha betydning både for sikring av arealer for allemannsretten, og tilrettelegging som kan ha en positiv effekt for både allmennheten og naturgrunnlaget. Av plassmessige årsaker vil ikke statlig sikrede friluftsområder bli behandlet noe nærmere.

Hva kan kommunen gjøre? Kommunen kan utarbeide sti- og løypeplaner for hele eller deler av kommunen. I tillegg er det mange frivillige lag og organisasjoner som lager egne sti- og løypeplaner for sin virksomhet. I stortingsmelding uttales om slikt arbeid at:

”En kommune med stor oppmerksomhet på reiseliv vil i tillegg kunne poengtere at arbeidet skal bidra til å styrke posisjonen som reiselivsdestinasjon. En slik plan har også ha en nyttig funksjon i forvaltningen av sårbare naturområder og for avklaringer med grunneiere og næringsutøvere. For et verneområde eller andre sårbare/viktige naturområder kan formålet for eksempel være å kanalisere ferdsel

³⁰⁵ <http://www.miljostatus.no/tema/friluftsliv/statlig-sikra-friluftslivsomrader/> (13.04.2018).

³⁰⁶ Om regjeringens politikk om statlig sikrede friluftsområder se Meld. St. 18 (2015–2016) s. 40–41.

³⁰⁷ Reusch (2012a) s. 335–336.

³⁰⁸ Meld. St. 18 (2015–2016) s. 42.

*bort fra sårbare områder, samtidig som opplevelsesverdien for friluftslivet ivaretas.*³⁰⁹

Frill. § 35 hjemler kommunens rett til å tilrettelegge for friluftsliv uten grunneierens samtykke. Bestemmelsen gjaldt opprinnelig bare til fordel for reiselivs- og friluftslivsorganisasjoner, med ble utvidet i 1996 til også å omfatte kommuner. Etter endringsloven i 2011 følger dette direkte av frill. § 35. Ved endringsloven i 2011 ble det fremhevet i forarbeidene at avtalebaserte løsninger om tilrettelegging er å foretrekke, fremfor at tilrettelegging for friluftsliv tvinges gjennom. Det følger av forarbeidene til endringsloven (2011) at kommunen har en forhandlingsplikt overfor grunneier før inngrepsløyve med hjemmel i frill. § 35 benyttes.³¹⁰ Reusch har fremholdt at bestemmelsen har sitt praktiske anvendelsesområde blant annet ved etablering av lengre stier eller løyper som berører mange grunneiere, men der en eller noen få motsetter seg tilretteleggingstiltaket.³¹¹

Anvendelse av inngrepsløyve etter frill. § 35 forutsetter at området defineres som utmark, jf. frill. § 35 første ledd, jf. frill. § 1 a. ”Kyststi-på-Nesodden”-dommen omhandlet en kommunes rett til å merke og skilte en kyststi over en fritidseiendom i strandsonen på Nesodden, med hjemmel i frill. § 35.³¹² Tvistetema var om eiendommen skulle regnes som innmark eller utmark. Dermed klaregjør ikke dommen noe mer rundt hvilke tilretteleggingstiltak en kan gjøre med hjemmel i frill. § 35, og det anses ikke som relevant å skulle gå noe nærmere inn i dommen.

Bestemmelsen gir en ramme for hvilken type tilrettelegging som kan gjennomføres med hjemmel i frill. § 35. Av bestemmelsen fremgår det at kommunen kan ”vare og merke opp ruter og turstier i utmark, og den kan på bestemte steder bygge klopper eller bruer og sette i verk andre tiltak for å lette ferdseien langs ruter og turstier i utmark”, jf. frill. § 35 første ledd. Ordlyden peker i retning av at bestemmelsen retter seg mot mindre tilretteleggingstiltak. At den gir hjemmel til å merke stier, bygge klopper og broer følger direkte av ordlyden. Om hva som faller inn under ”andre tiltak”, fremgår det av forarbeidene til endringsloven (2011) at det kan for eksempel dreie seg om å ”fjerne hindringer på ruten eller turstien i form av et veltet tre eller steiner som ligger som en hindring der. Bestemmelsen kan også nyttes til å fjerne

³⁰⁹ Meld. St. 18 (2015–2016) s. 61.

³¹⁰ Prop. 88 L (2010–2011) s. 32.

³¹¹ Reusch (2012c) s. 15.

³¹² Rt. 2012 s. 882 ”Kyststi på Nesodden”-dommen.

busker og kratt og forhindre gjengroing av ruten eller turstien.”³¹³ Dette taler også for at bestemmelsen retter seg mot mindre tilretteleggingstiltak.

Bestemmelsen omfatter to typer skjønn. Vurderingen av om bestemmelsen skal benyttes er forvaltingskjønn, og vurderingen om det aktuelle området er utmark er rettsanvendelsesskjønn.³¹⁴ Kommunens beslutning om å benytte seg av frill. § 35 i et område, er et enkeltvedtak, og følger forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, jf. forvaltningslovens kap. 4 til 6, jf. frill. § 24 andre ledd.

Markaloven har også en bestemmelse som har store likhetstrekk med frill. § 35.³¹⁵ Det fremgår av forarbeidene til markaloven at friluftslivsloven gjelder parallelt med markaloven, men adgangen til å gjennomføre tilrettelegging uten grunneiernes samtykke er videre etter markaloven.³¹⁶ Når det gjelder tilrettelegging innenfor verneområder etter naturmangfoldloven, er det nml. § 47 som regulerer det.

Det kan også åpnes for tilrettelegging gjennom kommunens reguleringsplan.³¹⁷ Valg av underformål i reguleringsplanenes arealformål kan ha betydning for hvilke typer tilrettelegging som kan iverksettes, jf. pbl. § 12-5.³¹⁸ Arealformålene i reguleringsplanen kan utfylles med planbestemmelser, jf. pbl. § 12-7. Alternativet i pbl. § 12-7 nr. 1 ”bruk av arealer”, er særlig aktuell i spørsmål om tilrettelegging for friluftsliv. For eksempel kan det med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 1, fastsettes at en sti skal merkes og skiltes. Kommunen kan med hjemmel i pbl. § 16-2, foreta ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplan.³¹⁹ Dette omfatter bl.a. retten til å merke og skilte en sti, løype eller liknende som en del av gjennomføringen av en reguleringsplan.³²⁰

Hvem skal betale? Forvaltningsaktørene har flere virkemidler de kan bruke for å påvirke bruken av tilrettelegging. Tilrettelegging koster penger. Private aktører kan bidra med å

³¹³ Prop. 88 L (2010–2011) s. 31–32.

³¹⁴ Prop. 88 L (2010–2011) s. 33.

³¹⁵ Markaloven § 9.

³¹⁶ Ot.prp. nr. 23 (2008–2009) om lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven) s. 42 og 46.

³¹⁷ Pbl. kap. 12.

³¹⁸ Innjord (2010) s. 330.

³¹⁹ Om forholdet mellom frill. § 35 og ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven og oreigningsloven se Prop. 88 L (2010–2011) s. 33.

³²⁰ Reusch (2016) s. 461 og Reusch (2012b) s. 147.

finansiere tilretteleggingstiltak, men det offentlige vil ha et særlig ansvar bl.a. på grunnlag av å være et friluftslivsorgan. Her kommer forvaltningsaktørene, særlig staten, sine økonomiske styringsmidler inn, og dette vil behandles i det følgende.

Kommunene har et generelt ansvar for miljøvern. De har oppgaver og myndighet etter flere lover innenfor naturvern. Kommunene kan kjøpe områder for friluftsliv, inngå avtaler med grunneiere, vurdere hvordan fellesgoder skal fordeles, iverksette tilretteleggingstiltak og foreslå regler for bruk av områder hvor utfarten er stor eller bruken intensiv. I tillegg har flere kommuner ansvar for mindre verneområder og landskapsvernområder.

Klima- og miljødepartementet har ansvar for tilskuddsordninger, lovverk og andre virkemidler på området. Tildelingsbrev er det sentrale styringsinstrumentet fra et departement til et underliggende direktorat. Tildelingsbrevet skisserer økonomiske rammer, beskrivelser, prioriteringer, resultatmål og rapporteringskrav for virksomhetene. Tildelingsbrevene sendes ut til direktoratene årlig etter behandlingen av statsbudsjettet i Stortinget. Klima- og miljødepartementet sender også årlig ut prioriteringsbrev til fylkeskommunen. Dette er det sentrale styringsinstrumentet fra departementet til regionale forvaltningsnivå, og gir blant annet uttrykk for økonomiske rammer, beskrivelser prioriteringer, resultatmål og rapporteringskrav for virksomhetene.

Statens spillemidler til idrettsformål er en sentral tilskuddsordning til friluftsliv og tilrettelegging. Tilskuddsordningene fra staten administreres av flere aktører, og en oversikt over tilskuddsordningene er å finne på Miljødirektoratet sine nettsider.³²¹ Klima- og miljødepartementet sender også årlig ut et rundskriv med oversikt over tilskuddsordninger for året. Kulturdepartementet har også tilskuddsordninger som kan være aktuelle for tilrettelegging for friluftslivet og vern av naturgrunnlaget.³²²

Fylkesmannen har midler til fordeling til tilrettelegging, planlegging og drift av friluftsområder, der kommuner, lag og organisasjoner kan søke om støtte. I de fylkesvise planene for friluftsliv skisseres planlagte satsingsområder, aktører og virkemidler i arbeidet med friluftsliv. Fylkenes handlingsplaner inneholder et handlingsprogram med konkrete

³²¹ <https://soknadssenter.miljodirektoratet.no/> (13.04.2018).

³²² Rundskriv fra klima- og miljødepartementet om tilskuddsordninger for 2018 (2017).

friluftstiltak over en fireårsperiode, hvor fylkesmannen har ansvaret for gjennomføring. Mange av disse tiltakene forutsetter et tett samarbeid med andre aktører.

3.5.2 Betaling for allemannsrett – gratisprinsippet

Utgangspunktet er at allemannsretten er gratis, jf. gratisprinsippet. Dette prinsippet følger ikke direkte av frilufsloven, men implisitt av frill. § 14. Frill. § 14 gir uttrykk for et unntak fra gratisprinsippet. Bestemmelsen gir grunneier eller bruker adgang til å ta en avgift for bruk av opparbeidet friluftsområde, imidlertid forutsetter det løyve fra kommunen etter en lovendring i 1996.³²³

Hva kan det kreves avgift for? Ordlyden i frill. § 14 setter rammen for hva det kan kreves avgift for. Av frill. § 14 fremgår det at det kan kreves en avgift for ”adgangen til badestrand, teltplass eller annet opparbeidet friluftsområde”, jf. første punktum. Ordlyden peker i retning av at det må være foretatt en form for opparbeidelse, og dermed at det ikke kan kreves avgift til et område uten tilrettelegging. Ordlyden taler også for at bestemmelsen retter seg mot områder med opphold av en viss varighet. Denne tolkningen har også støtte i forarbeidene.³²⁴ Av forarbeidene fremgår det at bestemmelsen også omfatter parkeringsplasser.³²⁵ Motorisert ferdsel omfattes imidlertid ikke av allemannsretten, og det kan derfor kreves parkeringsavgift uavhengig av frill. § 14. Det følger av forarbeidene at frill. § 14 ikke gir hjemmel til å kreve avgift for ferdsel på skiløyper, stier o.l.³²⁶ Dette trekker i retning av at det ikke kan kreves avgift for å ferdes på stier som er kloppet, eller der det er gjennomført andre former for tilrettelegging av stier. Hjemmelen kan dermed ikke anvendes for å kreve avgift til stier som er tilrettelagt for å verne naturgrunnet mot terrengslitasje. Derimot kan den anvendes for å verne naturgrunnet ved å tilrettelegge på oppholdssteder og kreve avgift for bruk av det, eksempelvis ved å anlegge teltplasser og rasteplasser. Tilretteleggingen som kan gjøres med hjemmel i frill. § 14, kan også føre til en kanalisering av ferdsel hvor en unngår telting og rasting i mer sårbare naturområder eller områder som vil være til større ulempe for eier.

Hvor høy kan avgiften være? Avgiften må ikke stå i misforhold til de tiltak som eier eller bruker har gjennomført. Et eksempel på en avgift, kan vær en som dekker utgifter med håndtering av søppel og sanitærfasiliteter på et sted som er tilrettelagt for overnatting i telt.

³²³ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 7.

³²⁴ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 8.

³²⁵ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35.

³²⁶ Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) s. 8.

Adgangsavgiften til Nordkappplatået har vært opp til debatt flere ganger siden vedtakelsen. Selskapet Nordkaps Vel AS inngikk på 1980-tallet en kontrakt med staten om leie av Nordkappplatået. Selskapet investerte betydelige summer i et større turistanlegg, hvor utleggene senere skulle dekkes inn av adgangsavgiften fra besøkende. Adgangsavgiften ble avkrevd alle, uavhengig om de skulle ut på platået eller om de ville besøke turistanlegget. Spørsmålet om lovligheten av adgangsavgiften etter frill. § 14 har vært oppe til vurdering hos Sivilombudsmannen flere ganger. Sivilombudsmannen har konkludert med at frill. § 14 gir hjemmel for adgangsavgiften.³²⁷ Ved den siste vurderingen i 2000, oppfordret Miljødepartementet festeren (Nordkaps Vel AS) til å redusere avgiften. I dag er avgiften for voksne på 275 kr for tilgang til alle fasiliteter, og 180 kr med begrenset tilgang. Det opplyses også i prisoversikten at det er fri inngang for personer som ankommer Nordkapp gående, syklende eller på annen måte uten motor.³²⁸ Backer er kritisk til avgiften, og har fremholdt at avgiften hadde fortjent rettslig prøving.³²⁹ Også Reusch er kritisk til lovligheten av avgiften.³³⁰ Festeavtalen mellom Nordkaps Vel AS og grunneieren FeFo, skal reforhandles i løpet av 2018.³³¹ Hvordan det blir med avgiften etter reforhandlingen gjenstår å se.

Betalingsordninger kan også følge av annet hjemmelsgrunnlag, jf. frill. § 19. Dette kan eksempelvis være for adgang til badeland og dyreparker, hvor muligheten til å kreve inngangspenger fra besøkende vil følge av plangrunnlaget og utbyggingstillatelsen.³³² Hjemmelen til å kreve bompenger for motorisert ferdsel på privat vei følger av veglova § 56.³³³ Hjemmelen omfatter også adgangen til å kreve parkeringsavgift. Utgangspunktet er at ferdsel med motorisert kjøretøy på privat vei i utmark er tillatt, men grunneieren kan forby den typen ferdsel, jf. frill. § 4. Det kan også tenkes at slike avgifter kan være med å finansiere tilretteleggingstiltak i utmark for å verne naturgrunnlaget.³³⁴ Et alternativ til slike tvungne betalingsløsninger er frivillige betalingsløsninger. Med frivillige betalingsløsninger siktes både til at brukerne har mulighet til å betale for å telte eller være med å finansiere tilrettelegging av en sti på stedet, og til at frivillige spleiselag mellom

³²⁷ Sivilombudsmannens uttalelse 19. juni 1992 i ombudsmannens årsmelding 1992 s. 157 og Sivilombudsmannens årsmelding 2000 s. 265.

³²⁸ <http://www.visitnordkapp.net/no/apningstider> (13.04.2018).

³²⁹ Backer (2007) s. 464.

³³⁰ Reusch (2012a) s. 294–297.

³³¹ Rapport Nordkapp kommune fra Multiconsult (2018) s. 22.

³³² Reusch (2016) s. 342–344.

³³³ Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova).

³³⁴ For mer om adgangen til å kreve bompenger se Gauer og Elnæs (2015) note 184–188.

private, frivillige- og offentlige aktører kan finansiere tiltak. Dette er også fremholdt som et ønsket virkemiddel, fra regjeringens side.³³⁵

3.5.3 Sammenfatning

Avtalebasert tilrettelegging skal søkes når det er ønskelig å tilrettelegge for friluftsliv på privat eiendom. Når det ikke lar seg gjøre, har kommunen mulighet til å anvende rettslige virkemidler i frill. § 35 og plan- og bygningsloven. Tilrettelegging er også fremholdt av regjeringen som det ønskede alternativet, til begrensning av allemannsretten.³³⁶ Enkelte ganger er det imidlertid ikke viljen til å tilrettelegge det står på, men mangel på økonomiske midler. Staten har økonomiske styringsmidler som de kan bruke, for å øke tilretteleggingen for friluftslivet. Med de økonomiske styringsmidlene kan staten påvirke anvendelsen av tilrettelegging som et virkemiddel for å vern naturgrunnet. Grunneierens mulighet til å ta betalt for bruken av allemannsretten med hjemmel i frill. § 14, er også et godt alternativ for grunneier.

³³⁵ Meld. St. 19 (2016–2017) punkt 5.3.3.

³³⁶ Meld. St. 18 (2015–2016) s. 8.

4 Noen avsluttende betraktninger

Gjennomgangen av de rettslige virkemidlene viser at det er en høy terskel for å begrense allemannsretten. Samtidig kan det i enkelte tilfeller være nødvendig å regulere allemannsretten for å bevare den, da manglende regulering og begrensning kan føre til at rettigheten undergraves. Hvis naturgrunnet slites ned vil opplevelsen av å ferdes i naturen forringes. I dette kapittelet vil det bli gått nærmere inn på enkelte betraktninger rundt forholdet mellom allemannsretten, vern av naturgrunnet og omfattende naturbasert turisme.

4.1 Muligheten til å begrense allemannsretten

Vern av naturgrunnet inngår i friluftslovens formål.³³⁷ Likevel er friluftsloven for øvrig i mindre grad utstyrt med rettslige virkemidler for å verne naturgrunnet. Kommunen har mulighet til å begrense allemannsretten gjennom å vedta atferdsregler med hjemmel i frill. § 15. Å sperre av et område med hjemmel i frill. § 16 virker å være mindre anvendelig for å begrense allemannsretten. Å begrense allemannsretten for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme, må derfor i hovedsak skje gjennom andre lover, under dette naturmangfoldloven og plan- og bygningsloven. Gjennomgangen av naturmangfoldloven og plan- og bygningsloven viser at også disse lovene i mindre grad, er utstyrt med rettslige virkemidler for å begrense allemannsretten for å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. Når det gjelder de områdene det allerede er vedtatt områdevern for, gir naturmangfoldloven flere rettslige virkemidler. De rettslige virkemidlene som følger av plan- og bygningsloven, ser ut til å være mindre egnet til å anvende for å begrense allemannsretten. Hvis allemannsretten skal begrenses med hjemmel i plan- og bygningsloven ser det ut til at det kreves mer spesielle eller særlige vernehensyn. Derimot vil god planlegging og bruk av arealformål og hensynssoner, være sentralt for å oppnå en god forvaltning av arealer. Det vil ha en god funksjon for borgerens forutberegnelighet og forvaltningsaktørens oversikt og kunnskap om de områder de forvalter. Dette vil ha stor betydning i arbeidet med å verne naturgrunnet mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. Godt planarbeid vil også ha stor betydning for allemannsretten og for å verne om den.

³³⁷ Frill. § 1 ”friluftslivets naturgrunnet”.

4.2 Håndheving og sanksjonering

Det er knyttet utfordringer til håndheving og sanksjonering av allemannsretten.³³⁸ Å håndheve allemannsretten er svært ressurskrevende, og det er derfor lite aktuelt å bruke ressurser på å håndheve alle brudd på allemannsretten. Det vil være så godt som praktisk umulig å sanksjonere alle som bryter allemanspliktene. Grunneierens bortvisningsrett må dessuten sies å være et lite effektivt virkemiddel. Disse utfordringene gjør at det stilles enda høyere krav til det forebyggende arbeidet, slik at det unngås at brukere av allemannsretten handler i strid med den. Tilrettelegging i form av klopping, skilting og merking, utsetting av søppelkonteinere og tilrettelegging av teltplasser, vil også gjøre det lettere å holde seg innenfor allemannsrettens grenser.

4.3 Kunnskap

Reglene om allemannsretten og dens rammer kan virke lite tilgjengelig for allmennheten. Dette gjelder også for områder hvor allemannsretten er regulert. At reglene er lite tilgjengelig kan svekke borgerens mulighet til å forutse sin rettsstilling og virke lite forutberegnelig. Kunnskapsmangel kan vanskeliggjøre oppnåelse av de formålene som ligger bak allemannsretten og reguleringen av den. Reglene om allemannsretten og reguleringen av allemannsretten, er i stor grad avhengig av at allmennheten vet om reglene, og at de opptrer med et ønske om å holde seg innenfor de rammene som er satt.

”For en lykkelig gjennomføring av loven vil det være av stor betydning at disse regler blir best mulig innarbeidet i folks bevissthet. De vil virke oppdragende på publikum og være en støtte for grunneierne når de skal vokte sine rettigheter.”³³⁹

Sitatet er hentet fra forarbeidene til friluftsløven. Deler av utfordringene knyttet til den omfattende naturbaserte turismen, som forsøpling av naturen, er utnyttelse i strid med allemanspliktene. Derfor må forvaltningsaktørene ta et større ansvar for å drive veiledning og kommunikasjon av allemannsretten og dens rammer, særlig allemanspliktene. Denne informasjonen må også gjøres tilgjengelig for utenlandske turister i større grad. Det er også

³³⁸ Om utviklingen av friluftslivet og håndheving se Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 62.

³³⁹ Friluftsløvskomiteens innstilling (1954) s. 62.

fremholdt i rundskriv til frilufsloven at det er viktig å skape en praktisk forståelse av rammen for utøvelse av allemannsretten.³⁴⁰ Det fremgår av stortingsmelding om frilufsliv at:

”Et alternativ til økt regulering kan være økt satsing på veiledning om allemannsretten, herunder plikten til hensynsfull og aktsom opptreden. [...]De fleste konfliktene i dagens frilufsliv vil etter regjeringens oppfatning kunne løses dersom aktsomhetsplikten i frilufsloven § 11 etterleves.”³⁴¹

På den tiden frilufsloven ble utformet, ble det valgt en løsning hvor allemannsretten ble definert ved hjelp av skjønsmessige kriterier, såkalte rettslige standarder. Allemannspliktene er et eksempel på dette. På den ene siden gjør slike skjønsmessige kriterier regelverket fleksibelt, og gir domstolene mulighet til å utvikle rettsreglene i takt med samfunnet. På den andre siden medfører det at det nærmere innholdet i allemannsretten i mange tilfeller er uklart. Loven gir dermed ikke alltid klare svar på problemstillinger som oppstår i praksis. Det kan derfor vært nyttig å få en nærmere presisering i loven om hva som ligger i de skjønsmessige kriteriene. Dette kan bidratt til å gjøre reglene lettere tilgjengelig for allmennheten. Frilufslovkomitéen fremholdte bl.a. turistforeninger, skoler og speiderforbund sin betydning i arbeidet med å informere allmennheten og i arbeidet med å oppnå en god ferdselskultur.³⁴² Flere aktører i frilufslivet har kommet med fremstillinger av allemannsretten som kan bidra til å informere og bevisstgjøre folk om allemannsretten og dens rammer.³⁴³

4.4 På tide med en lovgjennomgang?

Siden vedtakelsen av frilufsloven har det skjedd en atskillig samfunnsmessig endring av betydningen og bruken av allemannsretten. Nye aktivitetsformer har vokst frem, kommersiell utnyttelse av allemannsretten har økt og det voksende frilufslivet har ført til en økt bruk av allemannsretten. Dette medfører et behov for regler som avklarer forholdet mellom de enkelte utøverne av allemannsretten, og forholdet mellom allemannsretten og hensynet til naturgrunnlaget. Frilufslovens enkelte rettslige virkemidler bærer preg av å ha blitt utformet

³⁴⁰ Rundskriv til frilufsloven 2007 s. 7.

³⁴¹ Meld. St. 18 (2015–2016) s. 28.

³⁴² Frilufslovkomiteens innstilling (1954) s. 26.

³⁴³ <http://www.miljodirektoratet.no/Documents/publikasjoner/M84/M84.pdf> (13.04.2018),

<https://en.calameo.com/read/000248300e0595baa0463> (13.04.2018),

<https://www.visitnorway.com/plan-your-trip/travel-tips-a-z/right-of-access/> (13.04.2018).

på bakgrunn av de interessene som sto mot hverandre på den tiden loven ble vedtatt – landbruksinteresser og interessene til allmennheten.

Etter friluftslovens vedtakelse har det vært et relativt beskjedent antall saker som har nådd Høyesterett. Den første høyesterettsdommen om allmennhetens ferdselsrett etter friluftsloven, kom over 40 år etter at loven ble vedtatt. De sakene som har nådd Høyesterett, har hatt en betydelig rettsavklarende effekt for allemannsrettens rammer. Dette gjelder særlig for skillet mellom innmark og utmark og forholdet til kommersiell utnyttelse av allemannsretten. Flere trodde at denne utviklingen ville bli kodifisert ved revisjonen av friluftsloven i 2011, men det ble ikke tilfellet.³⁴⁴ En gjennomgang av lovverket hvor lovgiver tar et standpunkt til rettsutviklingen, vil klargjøre rekkevidden av allemannsretten og kan øke borgerens forutberegnelighet.³⁴⁵

Den rettsutviklingen som har skjedd utenfor friluftsloven, har hatt stor betydning for allemannsretten. Dette gjelder særlig utviklingen av plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven. Av forarbeidene til friluftsloven fremgår det at:

”En systematisk kodifisering av hele lovkomplekset på dette området vil kunne overveies senere når de viktigste enkeltlover har fått sitt innhold fastslått. Dette spørsmål vil det være naturlig i sin tid å se på under arbeidet med en kodifisering av sivilretten, jfr. Sivillovbokutvalgets arbeid.”³⁴⁶

Kanskje er tiden inne for å foreta denne overveielser. Friluftsloven ble vedtatt mens naturvernloven fra 1910 gjaldt, og det ikke fantes noen landsdekkende plan- og bygningslov, men kun lov om byplanlegging fra 1924. På dette området har det skjedd mye siden den gang. I dag er det mange lover som regulerer allemannsretten – bl.a. friluftsloven, plan- og bygningsloven, naturmangfoldloven, skogbruksloven, jordloven, forurensningsloven, viltloven, vannressursloven, lakse- og innlandsfiskekloven, energiloven, motorferdselloven og kulturminneloven. På den tiden friluftsloven ble vedtatt var det få restriksjoner på grunneierens bruksmuligheter over egen grunn utenfor byene. Derfor må mange av friluftslovens bestemmelser forstås på bakgrunn av et behov for å begrense handlinger fra

³⁴⁴ Reusch (2012a) s. 465–467.

³⁴⁵ Skoghøy (2009) s. 103–127 og Reusch (2012a) s. 463–467.

³⁴⁶ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 21–22.

grunneieren. I dag har plan- og bygningsloven overtatt som det primære hjemmelsgrunnlaget for å regulere flere utfordringer som opprinnelig ble løst av friluftsløven alene.

Utviklingen innen naturvernlovgivning og plan- og bygningslovgivning ser ut til å gjøre det klart at friluftsløven, i mye større grad enn for 60 år siden, må leses i lys av annen lovgivning. En gjennomgang av lovverket kan dermed gjøre lovverket mindre fragmentert og lettere for allmennheten å orientere seg i. Særlig når det gjelder rettigheter og plikter for allmennheten vil reglernes opplysende funksjon være sentral. Det er derfor avgjørende at allmennheten har anledning til å sette seg inn i sine rettigheter og plikter. Mange av aktørene som har en sentral rolle innen friluftslivet, slik som friluftslivs-, naturvern- og idrettsorganisasjoner, har knappe økonomiske ressurser. Dette gjelder også den enkelte som benytter seg av allemannsretten. Derfor er det sentralt at disse bør kunne gjøre seg kjent med sine rettigheter og plikter uten å måtte søke juridisk bistand.

4.5 Lokale forskrifter som rettslig virkemiddel

Av rettslige virkemidler i friluftsløven har jeg fremholdt lokale forskrifter med atferdsregler etter frill. § 15, som et mulig alternativ for å verne naturgrunnlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme. Det å vedta lokale forskrifter om ferdselsbegrensninger ligger til kommunens forvaltningsskjønn, og grunneieren er avhengig av at kommunen er villig til å benytte forskriftskompetansen. Det kan derfor være et nyttig verktøy å etablere en tålegrense, hvor grunneier har krav på å få området sperret eller regulert når tålegrensen er overskredet.

Enkelte betenkeligheter med bruken av lokale forskrifter for å begrense allemannsretten er fremholdt i stortingsmeldingen om friluftslivet. Av den fremgår det at:

”Dersom det i stor grad vedtas lokale forskrifter som regulerer friluftsliv, kan det bli krevende å holde seg orientert om hvilke aktiviteter som kan utøves de enkelte steder. Dette kan oppleves som en barriere for å drive friluftsliv. Fastsettelse og håndheving av lokale forskrifter kan også være ressurskrevende for kommunene.

Straffesanksjonering vil dessuten i de fleste tilfeller være en lite aktuell reaksjonsform for denne type overtredelser.”³⁴⁷

Regulering av allemannsretten gjennom lokale forskrifter stiller krav til kunnskap og kompetanse i kommunene. Det styrker det kommunale selvstyret, og gir rom for lokal variasjon og tilpasninger. Samtidig begrenser det rettsenheten i landet. De enkelte lokale forskriftene som er vedtatt med hjemmel i frill. § 15, varierer i form og innhold. Dette kan medføre at reguleringen blir vanskeligere å sette seg inn i, og mindre tilgjengelig for allmennheten. Det kan derfor vært nyttig med en normalforskrift som mønster ved utformingen av nye forskrifter om atferdsregler. Dette har Klima- og miljødepartementet hjemmel til i frill. § 23, men de har så langt ikke benyttet seg av denne muligheten.

Lokale forskrifter er også i seg selv mindre tilgjengelige for allmennheten sammenliknet med formell lov.³⁴⁸ Derfor blir arbeidet med å kommunisere de lokale forskriftene ut til allmennheten enda viktigere. Ofte kommuniseres de lokale forskriftene gjennom oppslag på det aktuelle området. Hvor tilgjengelig oppslagene er avhenger av bl.a. områdets størrelse.

Tilgjengeligheten til informasjonen om de lokale forskriftene, avhenger også av hvilke språk de er formidlet på. Den økende mengden av utenlandske turister som ønsker å benytte seg av allemannsretten i Norge, vil øke utfordringene rundt formidlingen av de lokale forskriftene. Turister fra for eksempel Tyskland, Frankrike eller Asia trenger ikke nødvendigvis å forstå verken engelsk eller norsk. Dette gjør at reglene må kommuniseres på flere språk.

Det er ønskelig at folk føler seg velkommen ut i naturen. Mange forbud kan ha motsatt effekt. Noe som vil undertrykke formålen bak allemannsretten – utjevne sosiale og økonomiske forskjeller, og fremme folkehelsen. Samtidig vil det å utøve allemannsretten i en natur som er nedslitt, ikke ha den samme positive effekten som det er tiltenkt. Dette peker i retning av at aktørene må ta i bruk de rettslige virkemidlene de har for å verne naturgrunnet, blant annet lokale forskrifter med atferdsregler.

4.6 Tilrettelegging som virkemiddel

De rettslige virkemidler består ikke kun av virkemidler som kan begrense utnyttelse av allemannsretten. Gjennomgangen av de rettslige virkemidlene som ikke direkte begrenser

³⁴⁷ Meld. St. 18 (2015–2016) punkt 5.2.1.

³⁴⁸ Om rettskilders tilgjengelighet for allmennheten se Boe (2016) s. 99–101.

Allemansretten, viser at det finnes flere mulige verktøy for å regulere allemansretten på andre måter enn å begrense den.

Det å tilrettelegge for allemansretten er fremholdt som det ønskede virkemiddelet fra Regjeringen. Tilrettelegging vil bidra til å verne naturgrunnlaget på det aktuelle området. Det vil også bidra til å kanalisere den naturbaserte turismen til ønskede områder, og det kan minske ferdselen i områder som er mer sårbare. Som nevnt er det økonomiske aspektet en sentral del av diskusjonen om tilrettelegging for allemansretten – hvem skal betale? Muligheten for finansiering gjennom turistskatt er nedstemt av Stortinget. Stortinget har vist til andre finansieringsløsninger som heller er ønskelig å anvende enn turistskatt.³⁴⁹ Jeg nøyer meg med å påpeke at det finnes gode muligheter for å drive tilrettelegging, og at jeg anser tilrettelegging som et svært aktuelt rettslig virkemiddel for å verne naturgrunnlaget mot negative konsekvenser av omfattende naturbasert turisme.

4.7 Veien videre

Allemansretten står sterkt i det norske samfunnet i dag. På Stortinget har det vært fremmet forslag om å grunnlovsfeste allemansretten.³⁵⁰ En grunnlovsfesting av allemansretten kan bidra til et sterkere vern av allemansretten. Det kan verne allemansretten mot eventuelle lovendringer som kan svekke allemansretten, og sikre at det tas hensyn til allemansretten ved vurderinger etter andre lover.

Allemansretten har mange positive sider – å utjevne økonomiske og sosiale forskjeller, og ikke minst de helsemessige gevinstene friluftsliv har. Det er derfor til samfunnets gode at muligheten til å utnytte allemansretten ikke innskrenkes mer enn absolutt nødvendig. Denne tankegangen ser også ut til å ligge bak gjeldende rett på området.

Allemansretten er et gode, både for turister og lokale, og brukes både til trening, rekreasjon og organiserte turer. Den omfattende turismen fører med seg inntekter for mange småsteder med svakt næringsgrunnlag. Det legges igjen penger i lokalmiljøet gjennom bl.a. handel og overnatting. Derfor har både kommunen, lokale bedrifter og staten en interesse av turismen. De forskjellige hensynene som kan dra i flere retninger, gjør at grensedragningen for hva som skal tillates og ikke blir vanskeligere. Også det faktum at allemansretten og naturen er noe

³⁴⁹ Innst. 324 S (2016–2017) Innstilling fra næringskomiteen om Opplev Norge – unikt og eventyrlig s. 22.

³⁵⁰ Dokument 12: 2 (2015–2016).

som angår oss alle, gjør at mange har en interesse i diskusjonen og meninger om hvordan retten *burde* være. Imidlertid vil så godt som alle, ha en interesse av at både allemannsretten og naturgrunnlaget ivaretas.

Samfunnsutviklingen og rettsutviklingen gjør at det er et behov for enkelte avklaringer rundt allemannsretten. En gjennomgang og opprydding av lovverket vil ha en god effekt for borgernes forutberegnelighet. Dette trenger ikke nødvendigvis å gå på bekostning av de skjønsmessige vurderingstemaene og rettslige standardene, men det kan komme som et supplement til denne typen regler. Både Skoghøy og Reusch har tatt til orde for en gjennomgang av lovene som regulerer friluftslivet.³⁵¹ Friluftsløven inneholder også enkelte ”sovende” paragrafer, og kanskje er det dags for å fjerne disse.

Å satse på tilrettelegging for den omfattende naturbaserte turismen er et godt virkemiddel for å verne naturgrunnlaget. Samtidig kan regulering av allemannsretten sikre at den består. Det kan være behov for en klarere regulering, for å hindre overforbruk og for å sikre allemannsrettens fremtid. En kombinasjon av regulering og økt satsing på tilrettelegging og informativt arbeid, vil nok lette mye på utfordringene. Den naturbaserte turismen må bevisstgjøres i håp om at alle brukere kan ta et større ansvar for å verne naturgrunnlaget. Dermed er vi tilbake til starten:

”Med det voksende ferieliv og den stadig økende utfart i skog og mark er det grunn til å frykte at manglene ved den nåværende rettstilstand etter hvert vil bli enda mer iøynefallende og tilsvarende mer sjenerende.”³⁵²

Har vi nå, 60 år senere, de rettslige virkemidlene til å imøtekomme disse utfordringene? Svaret er nyansert og sammensatt, noe min undersøkelse har avdekket. Delvis har vi det. Imidlertid kan de rettslige virkemidlene bli bedre formidlet, og brukerne av allemannsretten kan bli bedre informert. Kunnskap i forvaltningen og grunneierenes kunnskap er også avgjørende, slik at de rettslige virkemidlene som finnes tas i bruk.

³⁵¹ Skoghøy (2009) s. 105 og 127 og Reusch (2012a) s. 464.

³⁵² Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 7.

5 Kildeliste

5.1 Lover

- Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrI).
- Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven – frill.).
- Lov 5. mai 1961 om grannegjerde (grannegjerdeløven).
- Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova).
- Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsløven).
- Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern (naturvernløven).
- Lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsalmenningene (fjelløven).
- Lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag (motorferdselsløven).
- Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner (kulturminneløven).
- Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsløven).
- Lov 29. mai 1981 nr. 38 om jakt og fangst av vilt (viltløven).
- Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskløven).
- Lov 25. september 1992 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneløven).
- Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-løven).
- Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiløven).
- Lov 21. juni 1996 nr. 38 om statlig naturoppsyn (naturoppsynsløven).
- Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursløven).
- Lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernløven).
- Lov 4. juli 2003 nr. 74 om hundehold (hundeløven).
- Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindrifsløven).
- Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsløven – pbl.).
- Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldløven – nml.).
- Lov 19. juni 2009 nr. 101 om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralløven).

- Lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid (folkehelseloven).

5.2 Forarbeider

- Friluftslvkomiteens innstilling (1954) Innstilling fra Friluftskomiteen (nedsatt ved kgl res 7. november 1950) september 1954 om forslag til lov om friluftslivet mv.
- Ot.prp. nr. 2 (1957) om lov om friluftsliv.
- Innst. O. XI – 1957 innstilling fra kommunalkomiteén om lov om friluftslivet.
- Ot.prp. nr. 56 (1984–1985) Plan- og bygningslov.
- Ot.prp. nr. 33 (1988–1989) om lov om endringer i lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) mv. (Erstatningsansvar ved forurensningsskade).
- Innst. S. nr. 163 (1991–1992) innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven.
- Innst. S. nr. 168 (1992–1993) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om samtykke til ratifikasjon av en konvensjon om biologisk mangfold av 22. mai 1992.
- Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) om lov om endringer i lov av 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet.
- NOU 2001: 7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven – Planlovutvalgets første delutredning.
- Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).
- Ot.prp. nr. 23 (2008–2009) om lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven).
- Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
- Prop. 88 L (2010–2011) Endringer i friluftslven og straffeloven.
- NOU 2013: 10 Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester.
- Innst. 324 S (2016–2017) Innstilling fra næringskomiteen om Opplev Norge – unikt og eventyrlig.

5.3 Stortingsdokumenter

- St.prp. nr. 56 (1992–1993) om ratifikasjon av konvensjonen om biologisk mangfold.
- St.meld. nr. 8 (1999–2000) Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand.

- St. Meld. nr. 25 (2002–2003) Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand og rikets miljøtilstand.
- Meld. St. 21 (2011–2012) Norsk klimapolitikk.
- Regjeringens Sundvoldenerklæring 16. oktober 2013.
- Nasjonale forventinger til regional og kommunal planlegging, vedtatt ved kongelig resolusjon 12. juni 2015.
- Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen fastsatt ved kongelig resolusjon 25. mars 2011.
- Meld. St. 18 (2015–2016) Friluftsliv – Naturen som kilde til helse og livskvalitet.
- Dokument 12: 2 (2015–2016) Grunnlovsforslag fra Kari Andersen, Heikki Eidsvoll Holmås og Bård Vegard Solhjell, 12. desember 2015.
- Meld. St. 19 (2016–2017) Opplev Norge – unikt og eventyrlig.
- Innst. 175 S (2016–2017) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Åsmund Aukrust, Eirin Sund, Abid Q. Raja, Ola Elvestuen, Heikki Eidsvoll Holmås, Bård Vegar Solhjell og Rasmus Hansson om utvidelse av nasjonalparkplanen og prosess for å opprette nasjonalpark i Østmarka og på Preikestolen.

5.4 Rettspraksis

5.4.1 Høyesterett

- Rt. 1991 s. 1137.
- Rt. 1993 s. 528 (Lunner pukkverk).
- Rt. 1995 s. 1939.
- Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa).
- Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett).
- Rt. 2005 s. 805 (Hvaler).
- Rt. 2007 s. 102 (Yxney).
- Rt. 2008 s. 803 (Kongsbakken).
- Rt. 2009 s. 679 (Onsakervika).
- HR-2011-01615 U.
- Rt. 2012 s. 882 (”Kyststi på Nesodden”-dommen).
- Rt. 2014 s. 36 (Hovden).

5.4.2 Underrettsavgjørelser

- RG 2007 s. 496.
- LG-2010-106025.
- LH-2011-035504.

5.4.3 Forvaltningspraksis

- Miljødepartementets brev av 27. mars 2008 til Asker kommune vedrørende lovlighetskontroll av reguleringsplan, ref. 200600137-/MT.
- Sivilombudsmannens uttalelse 19. juni 1992 i ombudsmannens årsmelding 1992.
- Sivilombudsmannens årsmelding 2000.

5.5 Forskrifter

5.5.1 Sentrale

- FOR-2015-10-20-1905.
- FOR-2015-12-17-1710.
- Skriv 21. juni 1996, forskrift 15. mars 2013 nr. 283.

5.5.2 Lokale

- FOR-1996-07-12-1420.
- FOR-1999-09-07-1033.
- FOR-2004-01-23-247.
- FOR-2007-07-09-1079.
- FOR-2008-07-08-887.
- FOR-2011-07-13-1006.
- FOR-2011-10-26-1446.
- FOR-2013-10-14-1783.
- FOR-2013-12-11-1540.
- FOR-2014-07-18-1970.
- FOR-2014-07-18-1971.
- FOR-2014-08-19-1129.
- FOR-2015-05-18-1910.
- FOR-2015-10-20-1905.

5.6 Rundskriv og veiledere

- Rundskriv til friluftsløven fra miljødepartementet, nr. T-3/07, 28. juni 2007.
- Veileder til kommuneplaners arealdel, utarbeiding og innhold (2012).
- Rundskriv fra klima- og miljødepartementet om tilskuddsordninger for 2018, nr. T-1/17, 07. november 2017.
- Veileder for besøksforvaltning i norske verneområder (2015), M-415/2015.
- Utkast til ny veileder om reguleringsplaner (2017):
https://www.regjeringen.no/contentassets/0f066ff0c1b84446bc7a886402dca611/veileder_reguleringsplan_delii_desember2017.pdf (18.04.2018).

5.7 Internasjonal rett

- Convention on Biological Diversity (biomangfoldkonvensjonen), Rio de Janeiro 5. juni 1992.
- Avtalt om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen).

5.8 Juridisk litteratur

- Aulie, Cathrine, *kommentarer til naturmangfoldloven*, Gyldendal rettsdata, sist hovedrevidert 22.06.2017.
- Backer, Inge Lorange, ”Allemannsretten i dag”, *Lov og Rett*, 2007 s. 415–470.
- Backer, Inge Lorange, *Naturmangfoldloven, kommentarutgave*, 2010.
- Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utgave, 2012.
- Backer, Inge Lorange, ”Lokale forskrifter – et interessant sidespor i rettsforskningen”, *Festskrift til Erik Magnus Boe*, 2013 s. 25–43.
- Bjørnvik, Arve Martin, ”Kommersiell utnyttelse av allmennhetens frie ferdselsrett”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1999 s. 193–230.
- Bjørnvik, Arve Martin, ”Allemannsretten til fri ferdsel – grunnlag for adkomstrett til hytte/fritidseiendom?”, *Jussens Venner*, 2005 s. 1–18.
- Boe, Erik, ”Lovgivningsutviklingen og IKT” i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, 2016 s. 98–110.
- Bugge, Hans Chr., *Forurensningsansvaret*, 1999.
- Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, 2015.
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001.
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 2010.
- Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett*, 8. utgave, 2016.

- Fauchald, Ole Kristian, ”Juss eller politikk? Reform av norsk vernområdeforvaltning”, *Miljörättsliga perspektiv och tankevändor: Vänbok till Jan Darpö & Gabriel Michanek*, 2013 s. 237–252.
- Gauer, Erik og Elnæs, Tor, *kommentarer til veglova*, Gyldendal rettsdata, sist hovedrevidert 05.05.2015.
- Innjord, Frode (red.), *plan- og bygningsloven med kommentarer*, bind 1, 2010.
- Nordtveit, Ernst, ”Høgesteretts rolle ved utvikling av rettar til fast eigedom” i *Lov sannhet rett. Jubileumsskrift til Høyesterett 200 år*, 2015 s. 765–801.
- Nyhus, Øystein Nore, *Kommentarer til plan- og bygningsloven*, Gyldendal rettsdata, sist hovedrevidert 01.03.2018.
- Reusch, Marianne, *Allemannsretten – friluftslivets rettsgrunnlag*, 2012a.
- Reusch, Marianne, ”Tilrettelegging for friluftsliv – mot grunneieres vilje”, *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2012b s. 134–152.
- Reusch, Marianne, ”Fast eiendom: Kyststi på Nesodden – Rt-2012-882”, *Nytt i privatretten nr. 3*, 2012c s. 15–16.
- Reusch, Marianne, ”Forholdet mellom friluftslivets lov og plan- og bygningsloven”, *Kart og plan nr. 4*, 2013 s. 276–287.
- Reusch, Marianne, *Friluftslivets lov med kommentarer*, 2016.
- Skoghøy, Jens Edvin A., ”Allmennhetens rettigheter i strandsonen”, *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2009 s. 103–127.
- Winge, Nikolai K., *Kampen om arealene – Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, 2011.

5.9 Rapporter

- NINA rapport 1073, Friluftsliv i Norge anno 2014 – status og utfordringer.
- Rapport Nordkapp kommune fra Multiconsult, 713874-PLAN-RAP-001, 05.01.2018.

5.10 Nettsider

- <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/arealvern/aar> (Sist oppdatert: 13.06.2017, hentet: 12.04.2018).
- <https://kommunal-rapport.no/kommunestruktur/2017/01/na-har-vi-426-kommuner-i-norge> (Sist oppdatert: 02.01.2017, hentet: 12.04.2018).
- <http://www.miljostatus.no/tema/friluftsliv/statlig-sikra-friluftslivsomrader/> (13.04.2018).

- <https://soknadssenter.miljodirektoratet.no/> (13.04.2018).
- <http://www.visitnordkapp.net/no/apningstider> (13.04.2018).
- <http://www.miljodirektoratet.no/Documents/publikasjoner/M84/M84.pdf>
(13.04.2018).
- <https://en.calameo.com/read/000248300e0595baa0463> (13.04.2018).
- <https://www.visitnorway.com/plan-your-trip/travel-tips-a-z/right-of-access/>
(13.04.2018).

5.11 Avisartikler

- <https://www.nettavisen.no/nyheter/--slag-kjeft-og-stikking-med-skistaver/3305052.html> (21.03. 2018).
- <https://www.aftenbladet.no/lokalt/i/J7LPP/Politiet---Har-rett-til-a-stenge-Preikestolen>
(22.03.2018).