

## Tingsrett - Høst 2012

*Skrevet av: Ida Johanne Bohmann*

### INNLEDNING

I denne oppgaven skal det redegjøres for rettsutviklingen i forholdet mellom eiendomsrett og allemannsrett.

Kjerneinteressene i oppgavens tema er private interesser mot allmenne interesser, oppgaven vil illustrere spenningsforholdet mellom disse.

Først redegjøres det for hver av rettsinstituttene definisjoner. Dernest vil det i hoveddelens første del redegjøres for forholdet mellom eiendomsretten og allemannsretten, illustrert ved hjelp av relevant rettspraksis og situasjoner/reettslige områder hvor spenningsforholdet mellom eiendomsrett og allemannsrett kommer særlig til uttrykk. I hoveddelens andre del vil rettsutviklingen i forholdet mellom eiendomsretten og allemannsretten drøftes.

### EIENDOMSRETTE

Det finnes ingen legaldefinisjon av eiendomsretten. En definisjon som likevel har festet seg og som er videreført av juridisk teori er følgende: Eiendomsretten til fysiske ting omfatter alt som ikke er avgrenset av lov, ulovfestet rett, rettsprinsipper eller særlige rettsforhold. Eiendomsretten er følgelig negativt avgrenset.

Eiendomsrett er det grunnleggende tingsrettslige utgangspunkt, og vern av den private eiendomsrett er et tungtveiende hensyn.

Eiendomsretten kjennetegnes ved at den har en eksklusiv funksjon. Grunneier har en faktisk og rettslig råderett som innebærer at han kan disponere over eiendommen sin slik han vil – innenfor de rettslige rammer, fastsatt av lov eller sedvane.

Eiendomsretten kan følgelig anses som en restrett, og inneholder en rekke ulike beføyelsersom kan grupperes.

Grunneiers positive disposisjonsrett innebærer at han kan leie ut, pantsette, feste bort osv. eiendommen sin (juridisk disponering), eller renovere, hugge – faktisk bruke eiendommen. Den negative side innebærer grunneiers rett til å nekte andre å leie ut, få feste rett osv. (juridisk disponering) og nekte andre å bruke eiendommen (faktisk disponering). Begrensninger i eiendomsretten forekommer også, f.eks. ved stiftelse av bruksrettigheter (partielle rettigheter), pga. tidligere eiers rådighet, eller via tredjemann (kreditorforfølgning). Det offentlige kan også begrense eiendomsretten ved ekspropriasjon. Allemannsretten kan også virke begrensende overfor eiendomsretten, denne begrensningen er en av oppgavens hovedkjerne.

### ALLEMANNSRETTE

Allemannsrettene kjennetegnes ved at ingen – verken fysiske eller juridiske personer – har retten, allemannsretten er av en slik karakter at den gjelder for alle. Allemannsretten har følgende ingen eksklusiv funksjon, slik som eiendomsretten.

Det finnes tre hovedtyper av allemannsrett; ferdsel, rasting og telting. Rett til fri ferdsel er den desidert viktigste allemannsretten og er særlig hjemlet i fril. § 2, som gir den frie ferdselsretten et vidtgående omfang.

Allemannsretten var i stor grad ulovfestet, men ble kodifisert gjennom friluftsløven i 1957. Selv om den har blitt kodifisert, har ikke friluftsløven en uttømmende funksjon. Lovens formål fremgår av § 1. Formålet er ”å verne friluftslivets naturgrunnlag” og ”sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold mv. i naturen”, slik at muligheten til å utøve friluftsliv som en ”helsefremmende, trivselsskapende og miljøvennlig” fritidsaktivitet ”bevares og fremmes.”

Det er på det rene at formålet favner bredt, og dette er også lovgivers intensjon. Loven er ikke ment å avgrense den tidligere gjeldende sedvaneretten.

## DYNAMISKE RETTSINSTITUTT

Både eiendomsretten og allemannsretten er dynamiske og utvikler seg parallelt med utviklingen og rettsoppfatningene i samfunnet. I det følgende skal det redegjøres for situasjoner og rettslige områder hvor den dynamiske utvikling har ført til et spenningsforhold mellom eiendomsretten og allemannsretten.

## FORHOLDET MELLOM EIENDOMSRETT OG ALLEMANNSRETT

### a. INNMARK OG UTMARK

Avgrensningen mellom innmark og utmark illustrerer en del av spenningsforholdet mellom eiendomsrett og allemannsrett.

Hva som forstås med innmark og utmark fremgår av fril. § 1a. Som innmark regnes ”gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått, kulturbeite og skogsplanfelt” samt ”liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker.” Det er i praksis sekkeformuleringen ”liknende område” som skaper tolkningsproblemer. ”Liknende område” må ses i sammenheng med ”utilbørlig fortrenghet.”

Ordlyden tilsier at det foreligger en høy terskel for å konkludere med at bruken fører til ”utilbørlig fortrenghet”, dette støttes også av rettspraksis.

Det foreligger følgelig høy terskel for å begrense utmarksområder – hvor allmenheten har rett til å ferdes – til innmark, hvor det foreligger strenge begrensninger hva allmenhetens ferdsel angår av hensyn til grunneier.

Allmenne interesser og private interesser står hele tiden på spill. Allemannsretten har i det siste blitt kraftig styrket, ved at det har blitt økt ferdsel i utmark, bl.a. pga. at allmenheten har mer fritid enn før. Rettspraksis viser også en sterk utvikling av allemannsretten, særlig i strandsonen.

Kyststidommen er aktuell å trekke frem. Her ville kommunen legge en kyststi langs strandsonen, grunneier protesterte og mente området var innmark. Grunneier fikk ikke medhold i sin påstand. Høyesterett la vekt på at å ferdes langs strandsonen er et gode av allmenn interesse. Eksistensen av en annen trasé som ikke lå langs kysten ble av den grunn ikke vektlagt. Høyesterett uttalte videre at allemannsretten i strandsonen yter et sterkt vern, og at det skal betydelige ulemper til for at grunneier kan vinne frem med å hevde at området er innmark. Hensynet til allmenheten veide følgelig tyngst i foreliggende sak.

Utgangspunktet er videreført i Hvalerdommen. Fylkesmannen fikk her medhold i sin påstand om at grunneier måtte fjerne et gjerde oppsatt i strandsonen. Dette førte til en privatisering i negativ retning. Når man eier ved sjøen, må man tåle å ha allmenheten tett innpå seg, uttalte Høyesterett. Også her gikk allemannsretten på bekostning av eiendomsretten. I Sandefjorddommen la Høyesterett vekt på samfunnsutviklingen, og fremhevet at allemannsretten yter et sterkt vern – særlig i strandsonen. Grunneier fikk ikke medhold i sin påstand om at området var innmark.

I Kongsbakkedommen derimot vant grunneier frem. Fylkesmannen la ned påstand om gjerning av en port mellom to hytteeiendommer som grenset til sjøen. Fylkesmannen fikk ikke medhold, da allmenheten ikke var nødt til å bruke den traséen for å komme ned til kysten. Betydningen av en annen trasé som yter samme funksjon ble vektlagt.

Det er tydelig at allemannsretten yter et betydelig vern, og at det skal adskillig til for at noe kan påvises å være til ”utilbørlig fortrensel” for eier. Selv om disse dommene utelukkende gjelder for strandsonen, gir de et generelt signal om at terskelen er høy for å påvise at det foreligger ”utilbørlig fortrensel” ved innmark og utmarksdrøftinger/vurderinger.

## b. ALLEMANNSRETTE OG EKSPROPRIASJON

At allemannsretten har blitt styrket viser seg særlig ved at det har blitt gitt erstatnings til privatpersoner for tap av allemannsrett ved ekspropriasjon.

For at det skal bli gitt erstatning må den allemannsrett som utøves ha karakter av en særrett. Dette var tilfelle i Kåfjorddommen. Her ble 50 fritidsfiskere gitt erstatning for sterk reduksjon i fiskemuligheter som følge av vassdragsreguleringen i perioden 1971-1974. Det som var essensielt i saken var at fiskingen var av vesentlig økonomisk betydning for fiskerne, inntekten ellers i kommunen var svært lav. Videre eksisterte det ingen konkurranse fra andre fiskere i området. Fiskingen fremsto i seg selv som en særrett, og dette ble ilagt vesentlig betydning.

En lignende sak gjorde seg gjeldende i ”Ødelagte isveierdommen”. Her hadde kommunen sørget for roing av barn over sjøen for å frakte de til skolen. Om vinteren fikk barna over isen. Som følge av en vassdragsregulering ble det satt en stopper for denne muligheten, og annen transport til skolen ville for kommunen bli svært dyrt. Kommunen ble derfor tilkjent erstatning for tap av sin utøvelse av en allemannsrett – fri ferdsel.

I en nyere dom avsagt av Høyesterett fikk ikke grunneier tilkjent erstatning ved innføringen av barns fiskerett i lakse- og innlandsfiskelova § 18. Å fiske er en viktig form for allemannsrett, og den sikrer samtidig at det blir lettere for barn å komme seg ut i naturen. Avgjørelsen om innføringen av barns fiskerett var i overensstemmelse med norsk

friluftslivspolitik, at grunneier opplevde dette som en ulempe var derfor av mindre betydning.

Disse tre dommene viser tydelig at allemannsretten er gitt et betydelig vern, særlig pga. at det er åpnet for ekspropriasjon. Det ble også uttalt av Høyesterett i ”Ødelagte isveier-dommen” at i tvilstilfeller bør hensynet til allemannsretten veie tyngst.

#### c. TYPER AV FERDSEL I UTMARK

I første henseende virker det som allemannsretten kun hjemler rekreasjonsmotivert ferdsel i utmark. Grunneiers interesser kan derfor komme på spissen i tilfeller der ferdsel eksempelvis er preget av kommersiell virksomhet. Ferdsel med adkomstformål behandles først.

Hva friluftsloven §§ 1 og 1a i seg selv angår, gir den ingen særlig avgrensning ift. hvordan type ferdsel i utmark det kan avgrenses mot. Det kan likevel presumeres at det i hovedsak er tale om rekreasjonsmotivert ferdsel.

Det er imidlertid nødvendig å se loven i lys av tiden den ble til på. Hovedsakelig var formålet med allemannsretten kommunikasjon; det å komme seg fra A til B.

En ser tydelig gjennom ”Ødelagte isveier-dommen” at ferdsel i kommunikasjonsøyemed er omfattet av allemannsretten. Samtidig gir dommen om Barns fiskerett et tydelig signal om ferdsel som fremmer friluftsliv også er innbefattet. Dette kan tyde på at ferdsel med ett formål er innbefattet av allemannsretten, og ikke bare rekreasjonsferdsel.

Det ville vært merkelig om rekreasjonsmotivert ferdsel var lovlig, men når ferdselen tok et adkomstformål ville dette være lovstridig.

En utvidelse av rammen for allemannsretten kan påvirke den private eiendomsrett i negativ retning; ved at eiendomsretten mister noe av sin eksklusive funksjon. Et moment er likevel at eiendomsretten er sterkt vernet gjennom allerede eksisterende lovgivning. Ferdsel med adkomstpreg truer derfor ikke eiendomsretten direkte.

#### d. ALLEMANNSRETTE OG KOMMERSIALISERING

Her kan allemannsretten virkelig komme på spissen med hensynet til den private eiendomsrett.

På den ene side vil det stride mot grunnleggende eiendomsrettslige prinsipper hvis en skal kunne tjene på en annen manns eiendom. Eiendomsretten er eksklusiv, og kommersialisering kan ikke hevdes å direkte kunne innfortolkes i friluftsloven. Loven taler for at ren kommersiell virksomhet faller utenfor. Dersom det åpnes for en vidstrakt kommersialisering på annen manns grunn kan det hevdes at den private grunneiers beføyelser (f.eks. utdeling av bruksrettigheter) svekkes betraktelig.

På den annen side kan produksjonshensynet gjøre seg gjeldende. Hensynet til en best mulig utnyttelse av eiendommen kan være avgjørende. I stedet for at eiendommen forblir ubrukt av grunneier, kan det være positivt om andre benytter seg av den – om enn på kommersielt grunnlag.

Under en høringsuttalelse i Stortinget ble det fremhevet at utleievirksomhet for hester i utmark var akseptert. Dette trekker i retning av at en viss kommersialisering er ok. Det må foretas en konkret vurdering av det aktuelle saksforhold, hvor hensynet til grunneier særlig bør vektlegge. Er det snakk om omfattende kommersiell virksomhet, trekker dette i retning av at vedkommende bør få tildelt en bruksrett i stedet.

Også på dette området ser man at allemannsretten yter et betydelig vern, ved at en viss kommersialisering på annen manns utmark kan være hjemlet i allemannsretten.

## PROBLEMATISERING RUNDT RETTSUTVIKLINGEN MELLOM EIENDOMSRETT OG ALLEMANNSRETT

I det foregående kommer det tydelig frem at allemannsretten yter et stadig sterkere vern, ofte på bekostning av den private eiendomsretten.

En kan stille seg selv spørsmålet om det vil være noe igjen av eiendomsretten som restrett hvis allemannsretten omfang fortsetter å utvide seg. Et annen moment er om kodifiseringen av allemannsretten kun illustrerer et ønske om å styrke allemannsretten; en kan derfor stille et spørsmål om eiendomsretten i så måte står svakere på grunn av dens ulovfestede eksistens. Dersom en kodifisering av eiendomsretten skjer, kan det hindre en dynamisk utvikling ved at man i større grad forholder seg til regelverket og ”glemmer” å løfte blikket. Allemannsretten og eiendomsretten utvikler seg parallelt ift. samfunnsutviklingen og rettsoppfatningene i samfunnet. Det kan tenkes at eiendomsretten snart imøtegår en tid med sterkere dominans – på samme måte som allemannsretten er innehaver av en dominerende posisjon i dagens samfunn.

En konstant utvidelse av allemannsretten vil kunne føre til økt belastning og press på utmarksområder. Dette kan være negativt for miljøet; særlig hvis folk ikke opptrer hensynsfullt. I juridisk teori er den økte belastning fra allmenheten definert som ”almenhetens tragedie”.

Miljørettslige prinsipper kan følgelig tale for å begrense allemannsrettens stadige utvidelse. Hensynet til miljøet er en allmenn interesse, og det kan hevdes at det i lovgivningen, f.eks. gjennom ”naturmangfaldet på staden” i gl. § 2, innehar et visst preceptorisk element. Den stadige utvidelsen kan også føre til at eiendomsretten mister noe av sin eksklusive funksjon. Ved at enhver i større omfang kan ”ta seg til rette” på annen manns eiendom, mister grunneier i en viss grad muligheten til å dele ut bruksrettigheter (f.eks. en veirett). Eiendomsrettens eksklusivitet strider i flere situasjoner derfor mot allemannsrettens ikke-eksklusivitet.

Vern om etablerte rettsforhold og status quo er videre et grunnleggende tingsrettslig hensyn. For en grunneier kan allmenhetens bruk av hans eiendom anses som å rippe opp i et tilsynelatende etablert eiendomsrettslig forhold. På den annen side er allemannsretten en grunnleggende og allmenn rettighet; det kan også fra allmenhetens ståsted anses for å rippe opp i etablerte forhold hvis bruk i utmark plutselig nektes.

Likestillingshensynet gjør seg her gjeldende, ved at alle rettigheter – allemannsrett og eiendomsrett – i utgangspunktet er likestilt. Viktigheten av balanse i styrkeforholdet er viktig. Det kan hevdes at denne balansen eksisterer på bakgrunn av allemannsrettens kodifisering og eiendomsrettens vern i lovgivningen, f.eks. i hevdslova, grannelova og via Grl. § 105. Fril. §

11 – hele kap. 2 – gir grunneier mulighet til å bortvise allmennheten; bruken gjort i utmark av allmenheten må følgelig imøtekomme visse krav, bl.a. jf. ”hensynsfullt” og ”varsomt”.