

Fjerning av ulovlige stengsler i strandsonen



Kontaktperson i Miljødirektoratet:

Miljødirektoratet

M-nummer:

1290

År:

2019

Sidetall:

42

Utgiver:

Miljødirektoratet

Forfatter(e):

Advokatfirmaet Hammervoll Pind AS i samarbeid med Miljødirektoratet

Tittel – norsk og engelsk:

Fjerning av ulovlige stengsler i strandsonen
Registration and removal of illegal barriers in coastal areas.

4 Emneord:

Strandsone
Friluftsliv
Allemannsretten
Ulovlige stengsler

Forside: (motiv)

Tibe-T

Design og trykk:

Skipnes Kommunikasjon AS

Sammendrag

Registrering og fjerning av ulovlige stengsler er et viktig kommunalt virkemiddel for å verne om allemannsretten og sikre befolkningen muligheten til friluftsliv i strandsonen. Veilederen beskriver hovedfaser i det kommunale arbeidet med fjerning av ulovlige stengsler.

Veilederen er i tillegg utarbeidet med sikte på å være et egnet oppslagsverk for alle som ønsker kunnskap om lov og rett i strandsonene.

Veilederen er en oppdatering av håndbok Nr. 14 – 2000 om fjerning av ulovlige stengsler i strandsonen. Det er lagt vekt på å vise rettsutviklingen fra den forrige håndboken og frem til i dag. Plan og bygningslovens bestemmelser knyttet til tiltak i strandsonen er ytterligere utdypet i forhold til forrige håndbok.

Summary

Registration and removal of illegal barriers that hinder the public's access to coastal areas is an important municipal instrument for safeguarding and implementing the Right to roam legislation. These instruments help ensure the opportunity for public outdoor recreation in coastal areas.

The «Guidance on registration and removal of illegal barriers» describes the main phases of the municipal work on the removal of illegal barriers.

It is also developed with the aim of being a relevant reference book for anyone who seeks knowledge of law and right concerning access to coastal areas.

Innhold

DEL I: BAKGRUNN FOR VEILEDEREN	5
1. Innledning	5
1.1 Strandsonen under press	5
1.2 Formålet med veilederen	5
1.3 Friluftsgesamhetenes oppgaver	6
1.4 Trinn i den kommunale saksbehandlingen	6
DEL II: RETTEN TIL FERDSEL, OPPHOLD OG HØSTING	7
2. Allemannsretten	7
2.1 Ferdselskultur – regler for hensynsfull opptreden	8
3. Innmark og utmark	9
3.1 Kategori 1 – gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite	10
3.1.1 Gårdsplass og hustomt	10
3.1.2 Dyrket mark	13
3.1.3 Engslått og kulturbeite	15
3.2 Kategori 2 – liknende områder	16
3.3 Kategori 3 – udyrkete, mindre arealer i dyrket mark med videre	17
3.4 Kategori 4 – område for industrielt eller annet særlig øyemed	18
4. Retten til ferdsel, opphold og høsting	18
4.1 Ferdsel til fots	18
4.2 Ferdsel på annen måte enn til fots	19
4.3 Rett til opphold	20
4.3.1 Rasting og telting	20
4.3.2 Ferdsel og opphold i/ved sjø	20
4.4 Rett til høsting	23
DEL III: ULOVLIGE STENGSLER	24
5. Friluftsløven § 13 – ulovlige stengsler og forbudsskilt	24
5.1 Ulovlige stengsler	25
5.2 Interesseavveining	25
5.3 Eksempler på stengsler	26
5.4 Eksempler på «å vanskeliggjøre ferdsel på annen måte»	28
5.5 Ulovlig skilting	29
5.6 Friluftsløven § 14 – Avgifter for adgang til friluftsområdet	30
5.7 Friluftsløven §§ 15 og 16 – Adferdsregler og sperring av særlig utsatt område	30
6. Forholdet mellom plan- og bygningsloven og friluftsløven	31
6.1 Byggeforsbud	31
6.1.1 Begrepet «tiltak» i plan- og bygningsloven	32

6.1.2 Bygninger, konstruksjoner og anlegg	32
6.1.3 Terrenginngrep	33
6.1.4 Unntakene fra tiltaksforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8.....	33
6.1.5 Dispensasjon.....	33
DEL IV: OPPFØLGING AV ULOVLIG STENGSEL	34
7. Kommunens behandling av ulovlige stengsler og tiltak	34
7.1 Lovvalg – friluftsløven eller plan- og bygningsloven?	34
7.2 Oppfølging etter friluftsløven	35
7.2.1 Påbegynt arbeid – pålegg om stans.....	35
7.2.2 Fjerning av ulovlige stengsler og tvangsmulkt	35
7.2.3 Straff	36
7.2.4 Saksbehandlingsregler	36
7.2.5 Forhåndsvarsel	36
7.2.6 Vedtak	36
7.2.7 Utsatt iverksettelse	36
7.2.8 Klage	37
7.2.9 Gjennomføring av endelig vedtak	37
7.2.10 Domstolsbehandling	37
7.3 Plan- og bygningsloven	37
7.3.1 Påbegynt arbeid m.v.	38
7.3.2 Retting og tvangsmulkt	38
7.3.3 Forelegg	38
7.3.4 Overtredelsesgebyr	38
7.3.5 Straff	38
7.3.6 Saksbehandlingsregler	38
7.3.7 Anmodning om redegjørelse	38
7.3.8 Forhåndsvarsel	38
7.3.9 Vedtak	38
7.3.10 Utsatt iverksettelse og klage.....	38
7.3.11 Klage	38
7.3.12 Gjennomføring av endelig vedtak	40
7.3.13 Domstolsbehandling	40

DEL I: BAKGRUNN FOR VEILEDEREN

1. Innledning

1.1 Strandsonen under press

Arealene langs sjøen er attraktive områder for friluftsliv, rekreasjon og naturopplevelse. Strandsonen brukes til turgåing, bading, soling og fiske. Samtidig er strandsonen under sterkt utbyggingspress mange steder i landet. Nedbygging og enkeltinngrep har over tid redusert tilgjengeligheten og ferdselsmulighetene i strandsonen. Dette gjelder spesielt langs de deler av kysten som har størst befolkningstetthet.

I følge SSB var omlag 70 % av strandarealet i Oslo og Akershus påvirket av bygninger, jernbane, veg eller dyrket mark i 2018. Fylkene langs Oslofjorden har den største økningen i andelen påvirket strandsoneareal, men andelen strandsoneareal påvirket av menneskelig inngrep er også høy flere andre steder. På landsbasis har potensielt tilgjengelig strandsone minsket med i overkant av 55 000 dekar i perioden 2005 – 2018.

Effekten av nedbygging forsterkes flere steder av eksisterende eiendommer privatiseres. Allemannsretten, som er retten til fri ferdsel og opphold i utmark, er av stor betydning for mulighetene til å utøve friluftsliv. Flere steder er ulovlige stengsler i strandsonen til hinder for allmennhetens friluftslivsutøvelse.



Nedbygging har mange steder ført til at strandsonen er utilgjengelig for allmennheten. Foto: Arild Sørensen.

1.2 Formålet med veilederen

Stengsler eller forbudsskilt som er satt opp for å hindre allmennhetens lovlige utøvelse av allemannsretten er ulovlig. Dette følger av friluftslvsloven § 13. Kommunen kan med hjemmel i friluftslvsloven § 40 kreve ulovlige stengsler fjernet. Regjeringen viser i Stortingsmelding 18 (2015–2016) *Friluftsliv – Natur som kilde til helse og livskvalitet* til at arbeidet med å stimulere kommunene til å kartlegge og fjerne ulovlige stengsler i strandsonen vil videreføres. Fjerning av ulovlige stengsler i strandsonen er en viktig oppgave for kommunen for å sikre tilgjengeligheten til arealer langs sjøen.

Kunnskap om lovverk og saksgang er viktig i arbeidet med å fjerne ulovlige stengsler. Dette innebærer oversikt over de enkelte skritt i prosessen, kompetanse til å foreta de faglige vurderingene og kunnskap om lovverk innenfor saksbehandling slik at saker ikke stopper opp og mister fremdrift på grunn av saksbehandlingsfeil.

Formålet med veilederen er å:

- gi informasjon om aktuelle lovbestemmelser og sentrale begreper som det er nødvendig å ha kunnskap om for å kunne vurdere om et tiltak i strandsonen er lovlig
- gjennomgå saksbehandlingsregler og anbefalte rutiner for oppfølging av ulovlige tiltak

Temaet for veilederen er ulovlige stengsler i strandsonen. Strandsone er ikke et entydig begrep. I utgangspunktet er alle land- og sjøområder som er i direkte samspill med hverandre å anse som strandsone. Ofte brukes bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 1–8 om 100-metersbeltet som en rettesnor, men strandsonen kan ligge både innenfor og utenfor 100-metersbeltet. Strandsonen kan også være definert med en annen utstrekning i arealplaner.

Denne veilederen må sees i sammenheng med Miljødirektoratets veileder om kartlegging av ferdselshindre i strandsonen. Sistnevnte veileder er et hjelpemiddel til kommuner som ønsker en systematisk tilnærming for å kartlegge strandsonen i sin kommune, der formålet er å rydde opp i ulovlige tiltak slik at allmennhetens ferdselsrett sikres eller bedres.

Miljødirektoratet har også utarbeidet veiledning og informasjon om temaet som er tilgjengelig på

www.miljødirektoratet.no. På Miljødirektoratets nettsider finnes maler som er utviklet for å være til hjelp i saksbehandlingen. På nettsiden er maler for vedtaksbrev, forhåndsvarsler, sjekklister med videre tilgjengelig.

1.3 Friluftsgesorganenes oppgaver

Departementet, direktoratet, fylkesmannen, fylkeskommunen og kommunen er friluftslivsforvaltningens organer etter friluftslvsloven. Dette framkommer av friluftslvsloven § 21. Arbeidsoppgaver og ansvar framgår av friluftslvsloven § 22.

FRILUFTSLOVEN § 22. FRILUFTSLIVSORGANENES ARBEIDSOPPGAVER

De enkelte organer etter § 21 skal utføre de oppgaver som direkte er tillagt dem etter loven, og har ellers et generelt ansvar for å fremme almenhetens friluftslvsinteresser.

Kommunen, fylkeskommunen og fylkesmannen skal arbeide for å fremme friluftslvsformål innen sitt område. Fylkeskommunen skal etter nærmere retningslinjer fra departementet medvirke i saksbehandlingen i saker som behandles av et statlig organ. Departementet kan tillegge fylkeskommunen ansvaret for nærmere bestemte oppgaver for å fremme og tilrettelegge for friluftslivet.

Kommunen og fylkeskommunen har rett til å opptre, klage og i tilfelle reise søksmål for å ivareta almenhetens interesser i alle saker av interesse for friluftslivet. Fylkesmannen kan opptre, klage og i tilfelle på vegne av staten reise søksmål for å ivareta almenhetens interesser i alle saker av interesse for friluftslivet.

Friluftslvsloven § 22 og formålsbestemmelsen i § 1 gir tydelig uttrykk for at kommunen som friluftslvsorgan ikke skal være en passiv forvalter, men gå aktivt inn i arbeidet med å fremme friluftslivet.

Kommunen har på lik linje med fylkeskommunen og fylkesmannen rett til å opptre, klage og reise søksmål

for å ivareta almenhetens interesser i alle saker av interesse for friluftslivet. Kommunen kan også på eget initiativ foreta en generell registrering av stengsler i strandsonen, samt vurdere tvilsspørsmål knyttet til stengsler.

Etter friluftslvsloven § 20 kan grunneieren, bruker eller lag/foreninger kreve en uttalelse fra kommunen om hvordan friluftslvsloven skal forstås i et konkret tilfelle. De kan be om at kommunen uttaler seg om:

- et grunnstykke skal regnes som innmark eller utmark etter friluftslvsloven
- hvilken avstand raste- eller teltplass m. v. etter § 9 skal ha fra et bebodd hus
- det må regnes med at rasting eller telting m. v. etter § 9 tredje ledd kan medføre nevneverdig skade eller ulempe
- et stengsel, annen hindring, skilt eller en kunngjøring er lovlig, jf. § 13

En uttalelse kan løse et tvilsspørsmål, og samtidig virke konfliktdepende. For både grunneier og almenheten kan det ha stor verdi å avklare tvilsspørsmål uten å gå veien om domstolene. Unntaksvis kan spørsmålet være så komplisert at kommunen finner det riktig å ikke gi en konklusjon i sin uttalelse. Kommunen har likevel plikt til å vurdere og svare på henvendelsen.

Kommunens konklusjon er ikke et enkeltvedtak og kan derfor ikke påklages. Uttalelsen er ikke bindende for en eventuell senere domstolsbehandling av spørsmålet.

I tillegg til § 20 i friluftslvsloven, har kommunen en generell veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11.

1.4 Trinn i den kommunale saksbehandlingen

Kommunens oppfølging av ulovlige stengsler kan enten ha utspring i:

- stengsler som er avdekket i kommunens kartlegging av strandsonen
- stengsler som er meldt inn til kommunen som enkeltsak

Uavhengig av om oppfølging skjer som følge av en enkeltsak eller av et omfattende kartleggingsprosjekt, vil prosessen fram mot å få fjernet stengslene være

tilnærmet lik. Figuren under illustrerer skjematisk ulike trinn i den kommunale saksbehandlingen:

Trinn 1: Politisk forankring

Trinn 2: Befaring og registrering

Trinn 3: Vedtak

Trinn 4: Klage

Politisk forankring er spesielt viktig før man setter i gang et prosjekt med en systematisk gjennomgang av strandsonen for å kartlegge og fjerne ulovlige stengsler. Dette er ressurskrevende arbeid som i det alt vesentligste vil bli gjort av kommuneadministrasjonen. Det er derfor viktig at det finnes politisk vilje i kommunen til å følge opp administrasjonen sine vedtak. Uten solid politisk forankring og lojal etterlevelse av denne, kan kommunen komme i en situasjon hvor administrasjonen vedtar å fjerne stengselet, mens det politiske utvalget omgjør vedtaket når det påklages. Hele prosessen kan da bli tyngre og langt mer tidkrevende enn nødvendig.

Tilsvarende vil det være en fordel med politisk prinsippvedtak som forankrer oppfølgingen av ulovligheter i kommuner med press på strandsonen og med mange enkeltsaker.

Befaring og registrering inngår som en del av systematisk kartlegging av ulovlige stengsler, men vil også være viktig ved enkeltsaksbehandling av konkrete stengsler. Med bakgrunn i befaring og registrering må kommunen vurdere de konkrete stengslene opp mot friluftsloven § 13 og fjerning etter § 40. Del II og III i veilederen gir informasjon og hjelp til de vurderinger kommunen skal gjøre.

Vedtak og klage: Dersom kommunen fastslår at et stengsel er ulovlig og bør fjernes, må kommunen fatte vedtak. Eventuelle klager må følges opp. Del IV i veilederen beskriver saksbehandlingsregler og anbefalte rutiner.

DEL II: RETTEN TIL FERDSEL, OPPHOLD OG HØSTING

Når kommunen er blitt kjent med et mulig ulovlig stengsel må kommunen ta stilling til om dette stengslet eller forbudsskiltet i strandsonen er oppført i strid med friluftsloven. Første skritt blir å avgjøre om allmennheten har en ferdselsrett. Dersom det ikke foreligger en ferdselsrett, kan grunneier eller bruker fysisk hindre både ferdsel og opphold. Stengsler eller informasjon om ferdsels- og oppholdsforbud vil da ikke være i strid med loven, jf. friluftsloven § 13 første ledd.

2. Allemannsretten

Allemannsretten er et gratis fellesgode som gir alle og enhver rett til å ferdes og oppholde seg i utmarka i Norge.

Allemannsretten har lange historiske røtter og er en del av vår kulturarv. Den var lenge forankret i uskrevne regler basert på tradisjon, såkalt sedvanerett. Allemannsretten var en rett til jakt, fangst, fiske, høsting og sankning i fjell, skog og på kysten. Retten ble formet i en tid hvor motorisert ferdsel ikke eksisterte og hvor samfunnet i det vesentlige var basert på naturalhusholdning.

Med tiden har allemannsretten dreid bort fra tanken om nytte og husholdning, og over mot befolkningens mulighet til rekreasjon i naturen. Initiativet til å lovfeste allemannsretten kom på 1930-tallet, og friluftsloven av 1957 ble en merkestein for allemannsretten i Norge. Friluftsloven har i ettertid gjennomgått flere endringer, og i 1996 ble lovens formålsparagraf vedtatt, jf. friluftsloven § 1.

FRILUFTSLOVEN § 1. LOVENS FORMÅL

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

Tolkning av lovens øvrige bestemmelser skal skje i samsvar med formålsbestemmelsen.

Høyesterett skriver i Yxney-dommen (Rt 2007 side 102):

«Ved vedtakelsen av frilufsloven i 1957 tok lovgiver primært sikte på å lovfeste allerede vel etablerte allemannsretter, samt å fastsette en administrativ struktur for å håndtere den iboende motsetningen mellom allemannsrettene og grunneiersiden. Det ble også i noen utstrekning gitt konkrete regler for å løse særlige aktuelle problemstillinger. I stor utstrekning fant lovgiver at det ikke var mulig, eller i hvert fall ikke ønskelig, å gå lenger enn å fastlegge hovedprinsipper ved hjelp av rettslige standarder.

Den nærmere fastlegging av innholdet i de ulike standarder ble overlatt til den rettsutvikling som i siste instans vil følge av domstolenes avgjørelser.»

Allemannsretten gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning eller av forskrifter gitt i medhold av lov, jf. frilufsloven § 19. I tillegg finnes det andre bestemmelser i frilufsloven som inneholder begrensninger i allemannsretten.

De enkelte allemannsrettene omtales nærmere i kap. 4.



Strandsonen er viktig område for friluftslivet. Badeliv i Korsvika, Trondheim. Foto: Lars Fuglevaag.

2.1 Ferdskultur – regler for hensynsfull opptreden

Allmennheten har både rettigheter og plikter etter frilufsloven. Den sentrale bestemmelsen om ferdskultur finnes i frilufsloven § 11.

FRILUFTSLOVEN § 11. FERDSKULTUR OG EIERENS BORTVISINGSRETT

Første ledd:

Enhver som ferdes eller oppholder seg på annen manns grunn eller på sjøen utenfor, skal opptre hensynsfullt og varsomt for ikke å volde skade eller ulempe for eier, bruker eller andre, eller påføre miljøet skade. Han plikter å se etter at han ikke etterlater seg stedet i en tilstand som kan virke skjæmmende eller føre til skade eller ulempe for noen.

Bestemmelsen inneholder «allemannspliktene», og gir regler for hensynsfull opptreden ved utøvelse av friluftsliv. I kjernen av bestemmelsen ligger at man må ta hensyn til naturen, grunneier og andre brukere. Alle har en plikt til å unngå og skade naturen eller kulturminner, og vi må opptre hensynsfullt overfor de vi møter. For eksempel å spille høy musikk tett opp til andre som utøver friluftsliv på samme sted, er ikke hensynsfull opptreden eller god ferdskultur. Alle har også en plikt til å rydde opp etter seg, og å unngå forsøpling i naturen.

God ferdskultur bidrar til at flere kan utøve friluftsliv, og virker konfliktdependende både i forhold til grunneiere og andre brukere. Bestemmelsen om ferdskultur gjelder i første rekke for de som ferdes på annen manns grunn, men også grunneier har plikt til å opptre hensynsfullt når han utøver friluftsliv. Grunneier har i tillegg en særskilt plikt til å opptre på en måte som ikke hindrer allmennhetens ferdsel. Dette omtales nærmere i kap. 5.

Utøvelse av allemannsretten skal skje gjennom sunn fornuft og alminnelig folkeskikk. Ved brudd på bestemmelsen om ferdskultur har grunneier en viss adgang til bortvisning, jf. frilufsloven § 11 andre ledd.

3. Innmark og utmark

Allmennhetens rett til ferdsel og opphold styres ikke av eiendomsgrenser. Avgjørende er om arealet defineres som innmark eller utmark. Sonderingen mellom innmark og utmark er også avgjørende når kommunen skal vurdere om et skilt eller stengsel er ulovlig etter frilufsloven § 13. Definisjonen av innmark og utmark er gitt i frilufsloven § 1a.

FRILUFTSLOVEN § 1A. HVA SOM FORSTÅS MED INNMARK OG UTMARK

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

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

I frilufsloven er innmark et samlebegrep for arealer hvor allemannsretten som utgangspunkt ikke gjelder. Frilufsloven § 1a lister opp en rekke typer arealer som skal regnes som innmark. Det som ikke er innmark, er utmark.

Definisjonen i § 1a gjelder bare for frilufsloven. Hva som regnes som innmark etter andre lover, vil som utgangspunkt ikke være bestemmende for forståelsen av begrepet i frilufsloven.

Hva som er innmark må tolkes i lys av forarbeidene til frilufsloven og rettspraksis på området. Det er flere Høyesterettsdommer som belyser problematikken rundt hva som er innmark og utmark i strandsonen, og de mest sentrale er nærmere omtalt i bokser i denne veilederen.

FURUMOA-DOMMEN (Rt. 1998 side 1164)

Sandefjord kommune mente de oppsatte gjerder i strandsonen på Furumoa hindret allmennhetens ferdsel. Grunneierne protesterte og hevdet at strandsonen var innmark. Høyesterett kom til at iallefall stranden var utmark. Retten la til grunn at et gjerde satt opp i utmark stengte for ferdsel på stranden. Gjerdet var til utilbørlig fortrengsel for ferdselen og måtte fjernes. Retten uttalte videre at dersom allmennhetens ferdsel over utmarksdelen av eiendommen blir for belastende, må eieren søke etablert lovlig sperring etter frilufsloven § 16.

Viktig fordi:

- Den omtaler alle relevante innmarkskategorier i § 1a.
- Den definerer «den private sone».
- Den fastslår at en vanlig plen som hovedregel ikke er dyrket mark. Dyrket mark er areal som benyttes til å utnytte jordens produktive evne.
- Den sier noe om lovligheten av utplassering av objekter som flaggstang, stoler, bord, plattinger med videre.
- Den gir uttalelse om hva som ligger i begrepet «utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker». Dommen fremholder at det skal mye til før allmennhetens rettigheter må vike.
- Den fastslår at et ulovlig gjerde ikke blir lovlig selv om det har stått i mange år.

Vurderingen av om et areal er innmark eller utmark skal gjøres i sanntid. Det betyr at lokale forhold, endrede samfunnsforhold og terrengforholdene slik de fremstår på vurderingstidspunktet, er av betydning for konklusjonen.

Det har ingen betydning om eiendommen er i offentlig eller privat eie, eller hvilket formål den er regulert til. For eksempel er allemannsretten i behold selv om et område i kommuneplanens arealdel er planlagt som utbyggingsområde eller hvis området er omfattet av en godkjent reguleringsplan. Først når arealet blir opparbeidet i samsvar med reguleringsformålet, for eksempel til boligområde, faller allmenhetens ferdselsrett bort.

Høyesterett vurderte i Furumoa-saken (Rt. 1998 side 1164) om det har betydning for ferdselsretten om et område på et tidligere tidspunkt ville vært vurdert som inn- eller utmark. Høyesterett konkluderte slik:

«Her mener jeg det er nødvendig å bygge på forholdene på det tidspunkt spørsmålet blir reist. Faktiske endringer, f.eks. utbygging eller fraflytting, kan føre til at tidligere utmarksområder blir innmark og omvendt. Jeg ser heller ikke bort fra at vi i dag – i lys av den økte interesse for fritid og fritidsaktiviteter – kan ha et noe annet syn på grensdragningen mellom inn- og utmark enn tidligere».

Å definere et areal som innmark har to hovedhensikter: vern av jordbruksareal og vern om privatlivets fred. I tillegg har hensynet til miljøet fått en mer fremtredende plass enn tidligere. I de aller fleste tilfeller hvor det blir konflikter i strandsonen, er det vern om privatlivets fred som er den aktuelle problemstillingen.

Friluftslovens formålsbestemmelse fremhever dessuten hensynet til friluftslivsinteressene. «Sammen med Høyesteretts etterfølgende praksis har vernet om friluftslivsinteressene til en viss grad blitt styrket på bekostning av grunneierens mulighet til å stenge allmennheten ute fra eiendommen [...] Denne rettsutviklingen har også betydning for hvordan man i dag skal forstå lovens innmarks- og utmarksbegreper», jf. Reusch (2016): Friluftsloven med kommentarer, § 1a punkt 4.

Innmarksbegrepet slik det er definert i loven, kan deles inn i fire kategorier:

- Kategori 1: «Som innmark eller like med innmark reknes i denne lov gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite»
- Kategori 2: «Liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker»
- Kategori 3: «Udyrkete, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område»
- Kategori 4: «Område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre.»

Dersom et område ikke faller inn under en av kategoriene, må det defineres som utmark og ikke innmark. Alle kategoriene må derfor vurderes før en kan fastslå om et område er utmark. Nedenfor omtales de ulike kategoriene nærmere.

3.1 Kategori 1 - gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite

3.1.1 Gårdsplass og hustomt

En naturlig forståelse av begrepet gårdsplass er at det omfatter den nærmeste plassen foran eller mellom hus. Areal som regnes som gårdsplass vil som regel også omfattes av begrepet hustomt.

De fleste konflikter i strandsonen knytter seg til hustomt. Tomtebegrepet gjelder både hustomter og tomter knyttet til fritidseiendommer. Rettsutviklingen på friluftslovens område har gått i retning av at lokale forhold og mer subjektive vurderinger i større grad vektlegges fremfor den mer objektive vurderingen friluftsloven opprinnelig la opp til. Gjennom rettspraksis er hustomt presisert til å omfatte den private sonen rundt bebyggelse. Tomtebegrepet i friluftsloven omfatter derfor ikke nødvendigvis hele tomten slik vi i dagligtalen ofte omtaler arealet innenfor eiendoms-grensen, men kun en privat sone rundt huset for å verne om privatlivets fred. Grensen for den private sonen er sammenfallende med grensen mellom innmark og utmark. Hvor denne grensen går må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

Det er ingen fast størrelse for hva som regnes for å være en hustomt i friluftslovens forstand. Det er i praksis likevel lagt til grunn at en hustomt som innmark etter friluftsloven utgjør minst ett dekar, jf. uttalelse fra Sivilombudsmannen i sak 15K/75. Dette gir ofte en avstand på 10–15 meter for vanlig bebyggelse, og vil ellers variere etter terrengforhold med videre.

Noen bebygde eiendommer har mye større areal enn det som vil være hustomt eller gårdsplass etter friluftsloven. Dette kan for eksempel være landbrukseiendommer, spredtliggende enkelthus og hytter. På slike eiendommer er ofte kun en liten del av eiendommens areal å regne som hustomt.

I tettbygde strøk langs kysten må man akseptere et mindre privat uterom enn i områder med spredt bebyggelse. Dette prinsippet ble slått fast i Hvaler-dommen, se omtale i boks.

HVALER-DOMMEN (Rt. 2005 side 805)

Saken gjaldt spørsmålet om allmennhetens ferdselsrett på en sti ca 20 meter fra en fritidsbolig og ca 7,5 meter fra et tilhørende anneks i strandkanten. Høyesterett uttalte at strandområders særlige betydning for rekreasjon og friluftsliv gjør at grunneiere som bygger i strandsonen, må finne seg i å få allmennheten tettere innpå seg enn ellers. Stien ble ikke ansett for å gå over innmark, jf frilufsloven § 1a. Selv om trafikken over eiendommen til tider var svært stor, og det fantes en alternativ sti, ble bruken av stien over eiendommen ikke ansett å være til utilbørlig fortrengsel for eieren.

Viktig fordi:

- Den slår fast at grunneiere som bygger i strandsonen må finne seg i å få allmennheten tettere innpå seg enn i områder hvor allmennhetens behov for ferdsel er mindre.
- Høyesterett skiller mellom hytter og anneks. Hytter har gjennomgående større privat sone enn anneks.

En sone for privatliv gjelder også rundt hus eller hytter på svært små eiendommer, og for en punktfestet hytte (festerett uten tomtegrense).

Det er de samme vurderingene som skal legges til grunn for hus og hytter når begrepet hustomt skal

I Hvaler-dommen (Rt. 2005 side 805) uttalte Høyesterett:

«Partene har gitt uttrykk for forskjellige oppfatninger om hvorvidt det ved fastleggelsen av tomtebegrepet skal skilles mellom boliger for helårsbruk og fritidsboliger. Jeg kan vanskelig se at det kan være grunnlag for noe prinsipielt skille på dette punkt.»

defineres. Dette er lagt til grunn i Hvaler-dommen. Det er kun bygninger til opphold og beboelse som kan ha innmark. Uthus, naust og lignende har ikke innmark.

I vurderingen av hustomtens størrelse, vil terrengforhold være av stor betydning. Terrenget vil kunne ivareta eiers behov for å skjerme seg mot allmenheten og verne om privatlivet. Dersom bygningen ligger slik at terrenget danner en naturlig grense mellom innmark og utmark, for eksempel ved en fordypning i terrenget, vil terrengformasjonen kunne skape den nødvendige private sone. Både nivåer i terreng og vegetasjon kan medføre at allmennhetens ferdsel ikke er sjenerende for grunneier selv om det er kort avstand til bygningen.



Der terrenget eller vegetasjonen på noen sider av huset danner en avgrensning mellom innmark/utmark, kan det være naturlig at den private sone utvides tilsvarende på andre deler av tomte. Ill.: Tibe-T.

Høyesterett har lagt vekt på allmennhetens mulighet til å se inn i boliger og hytter, og til mye brukte utearealer. I en sak på Nesodden uttalte Høyesterett: «Jeg tar utgangspunkt i at topografien på stedet medfører at hovedhusene og uteområdene rundt disse som nevnt naturlig er plassert på et platå 4–5 meter over stien. Her har eieren etablert romslige uteplasser, for en stor del uten eller med begrenset innsyn.» Se omtale i boks for nærmere informasjon om Nesodden-saken.

NESODDEN-SAKEN/KYST-STIDOMMEN (Rt. 2012 side 882)

I 2009 ga Miljøverndepartementet Nesodden kommune tillatelse til merking av en planlagt kyststi på vestsiden av Nesodden, jf. friluftsløven § 35. I retten gjorde grunneier gjeldende at allmennhetens ferdsel over eiendommen var til utilbørlig fortrengsel for ham. Han mente kyststien gikk i innmark, jf. friluftsløven § 1a. Ved utilbørlighetsvurderingen la Høyesterett vekt på at grunneieren hadde uteplasser hvor sjenansen fra turgåere måtte regnes som nærmest ubetydelig. Retten fant heller ikke grunnlag for å anta at fremtidig ferdsel ville bli til utilbørlig fortrengsel av ham. Grunneierens privatiserende tiltak i strandsonen gjorde ikke området til innmark, men de økte behovet for merking.

Viktig fordi:

- Dommen sier noe om betydningen av innsyn mot privat sone rundt hus og hytter når grensen innmark/utmark skal trekkes.
- Retten slår fast at opparbeiding av utmark ikke har betydning for allmennhetens ferdselsrett når opparbeidelsen har til hensikt å privatisere området.
- Den vektlegger ikke en antagelse om økt ferdsel dersom stien i fremtiden blir merket.

Betydningen av opparbeidet tomt

Mange eiendommer i strandsonen er privatisert med for eksempel opparbeidet hage, gressplen, hekk, blomsterbed, utepeis, steinsettinger, mindre forstøtningsmurer med mer. Som utgangspunkt kan grunneier i liten grad øke innmarksdelen ved å opparbeide et større areal på denne måten.

På Furumoa (Rt. 1998 side 1164) var det anlagt flere installasjoner. En molo med en bro ut til et bebyggd skjær ble ansett som innmark. Høyesterett fant likevel at dette ikke kunne føre til at hele eiendommen ble ansett som innmark. Retten uttalte videre at det ved ferdsel måtte vises særlig hensyn når eierne selv oppholder seg på opparbeidet strand og molo.

Grunneier kan heller ikke øke innmarksdelen ved å sette opp gjerder, flaggstenger, skilt, strategisk plasserte hagemøbler, blomsterpotter med mer. Det er likevel en kjent strategi å privatisere utmark ved å opparbeide arealer, for å hevde at dette er innmark.

En naturtomt kan av allmennheten lettere bli oppfattet som utmark enn en opparbeidet hage. På denne måten kan opparbeidelse «premieres» ved at ferdsel over tomten blir mindre. Man skal her ha klart for seg at en eier ikke kan opparbeide eller gjerde inn et uforholdsmessig stort område rundt boligen, med mindre han har et berettiget behov for dette og det ikke er til utilbørlig fortrengsel for allmennhetens ferdsel.

Motsatt vil avstanden spille en større rolle i åpent landskap. Også tomtens form og bebyggelsen som er på eiendommen, kan være avgjørende. Dersom en bolig har terrasse og uteplass bare på en side, er det naturlig å holde større avstand til bebyggelsen på den siden enn dersom man passerer på motsatt side.

Dersom terreng eller vegetasjon på en side av huset danner en naturlig avgrensing mellom innmark og utmark, kan det være fornuftig og rimelig at den private sonen utvides tilsvarende på andre deler av tomten. Her må man se på helheten.

»



Ikke sjelden er utmarksdelen av tomten bearbeidet i en slik grad at det ikke finnes opprinnelig natur igjen. Skal allmennheten passere eiendommen er ofte eneste mulighet å gå over opparbeidet plen eller brygge. Allmennheten har i disse tilfeller ofte sin ferdselsrett i behold og kan lovlig ferdes på opparbeidet utmark for eksempel over plen i utmark. Ill.: Tibe-T.

Betydningen av om eiendommen er bebodd eller ubebodd

Det har betydning for allemannsrettens omfang om en eiendom er bebodd eller ubebodd. Begrepet «ubebodd» må forstås slik at det, ut fra faktiske forhold på stedet, virker åpenbart at eier eller bruker ikke bare er midlertidig bortreist.

Den private sonen for fritidseiendommer kan variere gjennom året, avhengig av når og hvordan eiendommen faktisk er i bruk. Fritidseiendommer er vanligvis bebodd i kortere perioder av året, og gjerne i ferisesesongene. I periodene hvor fritidseiendommene er ubebodd, har allmennheten en større adgang til ferdsel nær og over slike eiendommer.

Innvendingen mot at den private sonen kan variere gjennom året er at grunneieren har en annen rådighet over innmarksarealer enn over utmarksarealer. At den private sonen rundt huset er definert som innmark om sommeren, medfører at grunneier for eksempel kan føre opp et gjerde her uten at dette er et ulovlig



Gjenslåtte vinduslemmer og bom på døra kan være tegn på at eiendommen ikke er i bruk. Ill.: Tibe-T.

stengsel etter friluftsløven. Når vinteren kommer, og eiendommen ikke er i bruk, kan det samme gjerdet være til hinder for allmennhetens ferdselsmuligheter. Løsningen kan her være at kommunen vedtar begrensninger i arealplaner, eller vedtar lokale forskrifter for å sikre allmennhetens ferdsel. Ofte er det små grep som må gjøres for å sikre gode løsninger både for grunneiere og friluftslivet. Det kan for eksempel vedtas at porter skal holdes ulåst utenfor sesongen, ferdselsveier skal merkes ved skilting eller alternativ tilrettelegging.

3.1.2 Dyrket mark

Dyrket mark er for det første jord som kan benyttes til åker. Videre omfattes jord som er egnet til dyrking av gress for maskinell høsting. Det er i praksis lagt til grunn at også arealer brukt til frukthage eller annen beplantning skal anses som dyrket mark etter friluftsløven.

Norsk institutt for bioøkonomi (NIBIO) skiller i sin definisjon mellom fulldyrket og overflatedyrket jord:

«Fulldyrka jord: Jordbruksareal som er dyrka til vanlig pløydjup, og kan benyttes til åkervekster eller til eng, og som kan fornyes ved pløying.»

«Overflatedyrka jord: Jordbruksareal som for det meste er rydda og jevna i overflata, slik at maskinell høsting er mulig.», jf. www.nibio.no (per 7. juli 2017).

NIBIOs definisjon av dyrket mark er inntatt i forskrift 2003 om konsesjonsfrihet mv., og angir der hva som er dyrket jord i konsesjonslovens forstand, jf. forskriftens § 5 første ledd. Videre er definisjonen inntatt i forarbeidene til odelsloven § 2, for å belyse hva som er dyrket jord i odelsrettslig sammenheng, jf. Ot.prp.nr. 44 (2008–2009) s. 115–116.

I odelstingsproposisjonen er det en mer utfyllende beskrivelse av overflatedyrket jord, også denne er hentet fra daværende Norsk institutt for skog og landskap:

«Det som ofte skiller overflatedyrka jord fra fulldyrka jord er at selv om arealet kan ha et dypt jordlag, er det bare dyrket i overflaten. Stein og blokk er ikke fjernet til vanlig pløyedybde. Arealet kan også være oppstykket av steinhauger, blokker, treklynger, stubber og lignende, eller jordlaget kan være for grunt til å pløyes.»

Dette viser at i andre lover favner kategorien dyrket mark langt videre enn de beste og mest intensivt drevne jordbruksarealene. Dyrket mark kan inneholde både stein og stubber. Den nedre grensen trekkes der det ikke går an å høste maskinelt.

Sammenhengen i lovverket tilsier at man også etter friluftsløven kan legge til grunn NIBIOs definisjon av dyrket mark.

Jordbruksarealer som ikke er å anse som dyrket kan omfattes av alternativene engslått eller kulturbeite, jf. kap 3.1.3.

Klima- og miljødepartementet har lagt til grunn at dyrket mark som er gått ut av bruk ikke lenger blir å anse som innmark, men det at dyrking uteblir noen få sesonger er ikke nok til at arealet går over til å bli utmark.

Formålet med unntaksbestemmelsene for jordbruksarealer i friluftsløven § 1 a er særlig å verne «landbrukets produksjonsarealer». I de tilfeller jorda er forsømt og ikke holdt i stand som dyrket mark, må det vurderes om jorda har tapt sin karakter som produksjonsareal.

I vurderingen er det av betydning om jorda krever innsats på linje med nybrott før den igjen kan brukes til åker, eng eller annen beplantning. Utsatt vedlikehold av drenering eller manglende ugressbekjempelse er ikke nødvendigvis nok til at arealene faller ut av kategorien dyrket mark. Arealer tilgrodd med skog kan likevel vanskelig anses som dyrket. Det samme må gjelde selv om skogen gjødsles.

Fremdeles skjer det en viss nydyrking i Norge, for eksempel ved at myrer ryddes, grøftes og opparbeides til produktiv eng eller åker. Nydyrkede arealer er dyrket mark også etter friluftsløven.



Dyrket mark i strandsonen. Foto: Marit J. Birkeland

I Furumoa-dommen (Rt. 1998 side 1164) hadde grunneier anlagt en stor gressplen og ryddet store deler av naturlig vegetasjon på eiendommen. Om dette uttalte Høyesterett at: «Selv om strandsonen slik den i dag fremtrer, er preget av ankemotpartens rydding og annen arbeidsinnsats, fører det etter mitt syn ikke til at området kan rubriseses som «dyrket mark». Dette uttrykk tar sikte på utnyttelse av markens produktive evne».

En vanlig plen er ikke dyrket mark, idet uttrykket «tar sikte på utnyttelse av markens produktive evne», jf. Furumoa-dommen. Det kan imidlertid tenkes grensetilfeller hvor dyrket jord for en tid brukes som plen, og på den måten holdes i hevd. Det må derfor foretas konkrete vurderinger i den enkelte sak. Eventuell ferdsel på plener bør uansett skje med varsomhet.

Etter en lovendring i 2011 er skogplantefelt ikke lenger vernet av friluftsløven § 1a. Det betyr at ferdsel i plantefelt i prinsippet er tillatt. Potensialet for skade på skogen medfører likevel at kravet til aktsom og hensynsfull ferdsel etter friluftsløven § 11, er skjerpet. Det gjelder særlig i yngre plantefelt og juletreskog.

Både i hage og plantefelt kan grunneier og bruker forby ferdsel dersom ferdselen er egnet til å volde nevneverdig skade. Det gjelder også på frosset og snødekket mark, jf. friluftsløven § 3 andre ledd.

Når husdyr beiter i umiddelbar nærhet av dyrket mark er det ofte nødvendig å gjerde inn beitearealene for å hindre skade på avling. I eiendomsgrenser vil det normalt også foreligge gjerdeplikt etablert ved utskiftningsforretning eller andre rettsgrunnlag. Slike gjerder vil i utgangspunktet ikke være i strid med friluftsløven § 13 første ledd.

3.1.3 Engslått og kulturbeite

I friluftsløven § 1a er engslått og kulturbeite alternative arealkategorier ved siden av dyrket mark. Engslått og kulturbeite trenger dermed ikke å oppfylle de kravene som gjelder for dyrket mark, jf. kap 3.1.2. Arealene behøver eksempelvis ikke å være egnet for maskinell høsting.

Begrepet engslått peker på jord som kan brukes til høsting av gress til vinterfôr eller annen inneføring. Ut fra sammenhengen i § 1a kan slåttten i prinsippet skje med lja og andre enkle redskaper. Sannsynligvis er det i dag få arealer som fortsatt brukes til engslått. Mange tidligere slåtteteiger fungerer likevel som beite.

Kulturbeiter er arealer som gjennom menneskelig påvirkning har fått en landbruksmessig karakter som skiller dem fra utmarksområder. Aktuelle former for påvirkning er særlig fjerning av skog og kratt, gjødsling og beitebruk.



Hvorvidt et areal er kulturbeite eller utmarksbeite må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Foto: Kim Abel, Naturarkivet.no.

Også for arealkategorien kulturbeite er det hensiktsmessig å se hen til NIBIOs definisjon av jordbruksarealer. NIBIO benytter betegnelsen innmarksbeite, men det språklige meningsinnholdet i begrepene innmarksbeite og kulturbeite er sannsynligvis det samme. Definisjonen fra NIBIO er slik:

«Innmarksbeite: Jordbruksareal som kan benyttes som beite, men som ikke kan høstes maskinelt. Minst 50 % av arealet skal være dekt av grasarter eller beitetålende urter.»

Ut fra denne definisjon er blant annet typiske lyngheier ikke å betrakte som innmarksbeite, til tross for langvarig menneskelig påvirkning. Det oppstilles et krav til vegetasjon som sannsynligvis også gjelder etter friluftsløven. Kulturbeiter er dermed arealer som i overveiende grad er kledd med gress eller urter som tåler beiting.

I likhet med situasjonen for dyrket mark, må det legges til grunn at arealer som ikke brukes til kulturbeite over tid, mister sin karakter som produksjonsareal. Jorden vil for eksempel fremstå som kulturbeite selv om den ikke gjødsles eller beites hvert år. Å la kulturbeiter ligge brakk en periode kan ha landbruksmessige årsaker, for eksempel for å sanere snyltere som angriper beitedyr.

Omfattende gjengroing i form av skog kan bety at tidligere kulturbeiter igjen må anses som utmark, og dermed ikke lenger fremstår som areal for landbruksproduksjon. Ved rydding og ny kultivering vil jorda imidlertid bli kulturbeite igjen.

På mange norske gårdsbruk opparbeides det nye kulturbeiter. Det skjer både i utmark og i gammel innmark; eksempelvis i havneganger, på setervoller mv. Områdene ryddes gjerne ved at skog og kratt fjernes. Deretter gir gjødsling over tid en flora av gressarter med høyere beiteverdi.

Arealkategorien kulturbeite omfatter i utgangspunktet alle gjødslede og gresskledde beiter. Det er likevel ikke alle slike arealer som har like sterkt behov for vern mot ferdsel. Begrunnelsen for at kulturbeite er inntatt i frilftsloven er som nevnt å verne jordbrukets produksjonsarealer.

Om et areal er kulturbeite eller ikke vil bero på en konkret vurdering. Relevante momenter vil blant annet være graden av kultivering og muligheten for urimelig skade ved allmenn ferdsel. Lokale forhold og bruk av arealet må også tas inn i vurderingene. Dette innebærer at det i enkelte tilfeller er rom for en innskrenkende eller presiserende fortolkning av frilftslovens arealkategori kulturbeite. Dette kan være aktuelt for arealer som er mindre opparbeidet og mindre intensivt drevet, og som kun i beskjeden grad benyttes til allmenn ferdsel. Også på lite kultiverte arealer kan ferdsel forstyrre dyr på beite. Dette må vektlegges når man i en konkret sak skal trekke en nedre grense for hva som er kulturbeite etter frilftsloven § 1a.

Beitebruk og engslått medfører behov for gjerder, herunder ofte permanente nettinggjerder. Dyreeieren har en vokterplikt oppstilt i beiteoven § 6. Vanligvis er gjerdeplikt etablert allerede ved utskiftningsforretning, gjerdeskjønn eller andre rettsgrunnlag. Gjerdeplikten kan medføre at grunneier må opprettholde gjerdeholdet selv om han ikke har drift på egen

eiendom. Midlertidig fjerning av gjerder er normalt uforholdsmessig arbeidskrevende. Vanlige gjerder for beitedyr er ikke i strid med frilftsloven § 13.

3.2 Kategori 2

– liknende områder

Kategorien «liknende områder hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker» er ment å omfatte områder som ikke kan defineres som gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått eller kulturbeite. Bestemmelsen omtales ofte som en sekkebestemmelse, og er en fleksibel regel som kan fange opp lokale forhold og uforutsette problemstillinger. Typiske arealer som etter en konkret vurdering kan omfattes av bestemmelsen er golfbaner i perioden banen brukes til golf, plantefelt for juletrær og havneganger.

Et vilkår for at området skal kategoriseres som innmark er at ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker. Vilkåret forutsetter en interesseavveining mellom grunneiers interesser på den ene siden og allmennhetens interesser på den andre. Vilkåret må ses i sammenheng med regelen om ferdselskultur § 11, se kap. 2.1.

Det er altså ikke tilstrekkelig at ferdselen bare er til fortrenghet for grunneier. Fortrengheten må i tillegg være utilbørlig.

I Furumoa-dommen (Rt. 1998 side 1164) uttalte Høyesterett at det må «stilles høye krav for at noe med hjemmel i denne bestemmelsen skal kunne rubiseres som innmark».

KONGSBAKKE-SAKEN (Rt. 2008 side 803)

Fylkesmannen fattet vedtak om fjerning av en port ved adkomsten til en større fritidseiendom for å sikre allmennheten bedre adgang til sjøen. Høyesterett ga ikke Fylkesmannen medhold. Retten la til grunn at fjerning av porten bare ville gi en marginal forbedring av adkomsten til sjøen. Retten fant videre at allmennhetens ferdsel på stien mellom to hytter ville være til utilbørlig fortrengsel for grunneierne, og at arealet derfor var å anse som innmark, jf friluftsløven § 1a. Høyesterett viste til den såkalte «sekkebestemmelsen» som referer seg til den delen av friluftsløven § 1a hvor det heter: «Samt liknende områder hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker».

Viktig fordi:

- Dommen er klargjørende for fastsetting av grensen innmark/utmark der det foreligger alternative adkomstmuligheter til strandsoneareal.
- Høyesterett viser til at selv om et område ikke er innmark etter tomtealternativet i friluftsløven § 1a, kan allmennhetens ferdsel, når denne er til utilbørlig fortrengsel for eier/bruker, medføre at områder rundt hus/hytter er innmark.



I Kongsbakkesaken ble arealet mellom to hytter vurdert som «liknende områder» og derfor ansett som innmark av Høyesterett. Ill.: Tibe-T.

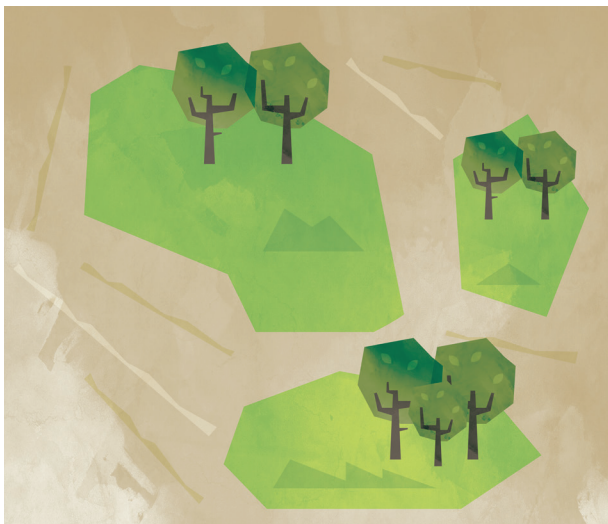
3.3 Kategori 3 – udyrkete, mindre arealer i dyrket mark med videre

Bestemmelsen har som formål å verne om små utmarksarealer som er omsluttet av innmark, hvor det er naturlig å vurdere arealet som en samlet enhet. Konsekvensen er her at mindre utmarksareal som ligger i innmark også blir regnet som innmark. I faglitteraturen omtales slike arealer som «impediment». I følge forarbeidene til bestemmelsen skulle også mindre strandstrekninger grensende til innmark regnes inn under denne kategorien.

Høyesterett skriver i Kongsbakkedommen (Rt. 2008 side 803):

«Det areal som ligger mellom hyttene, blir om det regnes et 35 meter bredt belte fra den ene hytten til den andre, slik det etter forholdene på stedet vil være naturlig å gjøre, omtrent 2 dekar. Dette vil utgjøre det vesentligste av det areal som det kan være aktuelt å regne som «hustomt» for de to hyttene. Det kunne da være nærliggende å konkludere med at arealet må vurderes på denne måten. Deler av det aktuelle området har imidlertid et klart utmarkspreg, og de historiske forhold med hensyn til ferdsel er ikke godt opplyst. Det som i dag er hovedstien, kan etter det opplyste i tidligere tider ha vært en transportvei blant annet for henting av tang, og hovedstien fremstår, selv om den de siste 70 årene ikke har vært tilgjengelig for allmennheten om sommeren, som den mest naturlige atkomstvei til stranden. Nærheten til stranden har også betydning.

På denne bakgrunn anser jeg spørsmålet om det aktuelle området i sin helhet kan anses som «hustomt» som tvilsomt. Jeg finner det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til spørsmålet da jeg er kommet til at arealet kan anses som et «liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker». Også i forhold til dette alternativet vil de forhold som taler for at å anse arealet som «hustomt» ha relevans. Men også andre forhold av betydelig vekt må trekkes inn i vurderingen etter dette alternativet.»



«Holmer» i dyrket mark som er utilgjengelig uten å gå over dyrket mark regnes som innmark. Ill.: Tibe-T.

Rettsutviklingen som har vært innenfor friluftslovens område har likevel medført at interesseavveiningen mellom grunneier og allmennheten er forskjøvet noe i allmennhetens favør. Uttalelsene i forarbeidene kan derfor ikke lenger tillegges vekt. «Forutsatt at man lovlig kan komme seg til stedet, bør som regel også mindre utmarksstykker i dag klassifiseres som utmark, selv om de ligger innlemmet i innmark. Dette bør i alle fall gjelde dersom områdene har praktisk betydning for friluftslivet». Bestemmelsen i friluftsloven § 3 a som gir rett til ferdsel på vei og sti i innmark som leder til utmark «medfører at det i dag vil kunne være lovlig adgang til mindre utmarksarealer som ligger i innmark», jf. Reusch (2016): Friluftsloven med kommentarer, § 1a punkt 5.17.

Større strekninger skal derimot være tilgjengelig for allmenn ferdsel selv om de ligger mellom dyrket mark eller engslått og sjø eller vann. Hvorvidt areal etter kategori 3 skal kategoriseres som innmark eller utmark beror på en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle.

3.4 Kategori 4 –område for industrielt eller annet særlig øyemed

Kategori 4 er områder som er gjenstand for eksklusiv bruk til et bestemt formål, og der alminnelig ferdsel vil virke uheldig. Bestemmelsen kan for eksempel omfatte

områder som er sperret av til vern av drikkevann, områder avsatt til viltoppdrett eller militære områder.

Videre er det antatt at fornøyelsesparker, dyreparker og liknende anlegg drevet på kommersiell basis går inn under denne kategorien og må regnes som innmark. Slike områder er anlagt nettopp for allmennheten, men med næringsmessige formål. Ofte avhenger ferdselsretten av om det betales avgift for å få adgang til området, jf. friluftsloven § 14.

Det er likevel ikke slik at avgift i seg selv medfører at et område klassifiseres som innmark. I Rt. 2014 s. 36 kom Høyesterett til at typiske nedfarter i et alpinanlegg måtte regnes som utmark etter friluftsloven, og at friluftslovens regler om fri ferdsel innebar at alpinsenteret ikke kunne nekte drift av skiskolevirksomhet i nedfartene. Avgjørende må derfor være om allmennhetens bruk er til «utilbørlig fortrengsel» for eier, bruker eller andre.

Eiendommer i strandsonen som benyttes til næringsvirksomhet, for eksempel hotell eller konferansesenter, faller utenfor kategori 4. Allemannsretten i strandsonen er her i behold.

4. Retten til ferdsel, opphold og høsting

4.1 Ferdsel til fots

Retten til ferdsel til fots i **utmark** følger av friluftsloven § 2 første ledd.

FRILUFTSLOVEN § 2. FERDSEL I UTMARK

Første ledd:

I utmark kan enhver ferdes til fots hele året, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.

Dette er den viktigste og mest grunnleggende delen av allemannsretten. Det eneste vilkåret er at ferdselen «skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet».

Rett til ferdsel til fots i innmark følger av friluftsløvsloven §§ 3 og 3a.

En forutsetning for ferdsel i innmark er at ferdsel ikke er til skade for grunnen. Ferdselsretten er derfor begrenset til når marken er frosset eller snølagt, jf. friluftsløvsloven § 3. Retten gjelder ikke i tidsrommet 30. april til 14. oktober. Etter bestemmelsens tredje ledd kan fylkesmannen bestemme at tidsrommet det skal være ubetinget forbudt å ferdes i innmark, settes for kortere eller lengre tidsperiode enn 30. april til 14. oktober. Retten til vinterferdsel i innmark gjelder ikke på gårdsplass eller hustomt, se kap 3.1.

Det er adgang til å ferdes på vei eller sti i innmark som leder til utmark. Dette følger av friluftsløvsloven § 3a. Det er antatt at retten til å ferdes på sti eller vei til fots eller på ski gjelder selv om stien og veien ikke fører til utmark. Retten gjelder hele året, men ikke over gårdsplass eller hustomt.

Bestemmelsen verner to hovedhensyn, hensynet til privatlivets fred og hensynet til jordbruksmark. Privatlivets fred er vernet hele året, men jordbruksmark tåler bedre ferdsel når marken er frosset eller snølagt.

4.2 Ferdsel på annen måte enn til fots

Retten til ferdsel med hest, kjelke, sykkel eller lignende følger av friluftsløvsloven § 2 annet ledd. Den enkelte kommune kan ha egne bestemmelser fastsatt i lokal forskrift som innskrenker retten til sykling og bruk av hest. For fastsetting av forskrifter gjelder reglene om forskrifter i forvaltningsloven kapittel VII, jf. friluftsløvsloven § 24 tredje ledd. Uansett fremkomstmiddel må allmennheten overholde varsomhetsplikten i § 11.

Den alminnelige ferdselsrett omfatter ikke ferdsel med motorkjøretøy. Ferdsel med motorvogn på **privat veg** reguleres i friluftsløvsloven § 4, jf. vegtrafikkloven § 2. Grunneier kan på nærmere vilkår regulerer ferdsel med motorvogn på privat vei, jf. friluftsløvsloven § 4.



Ferdsel til fots er den viktigste og mest grunnleggende delen av allemannsretten. Foto: Bård Bredesen, Naturarkivet.no

4.3 Rett til opphold

4.3.1 Rasting og telting

Retten til rasting og telting i utmark henger sammen med ferdselsretten. Den sentrale bestemmelsen er i friluftsløven § 9.

FRILUFTSLOVEN § 9. RASTING OG TELTING

Første og andre ledd:

Plass til rasting, solbad, overnatting eller liknende må ikke tas i innmark uten eierens eller brukerens samtykke.

I utmark må plass som nevnt i foregående ledd ikke tas til utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre. Rasting eller telting må ikke skje når det kan medføre nevneverdig skade på ungsog, eller skogforyngelsesfelt. Telt må ikke settes opp så nær bebodd hus (hytte) at det forstyrrer beboernes fred og i hvert fall ikke nærmere enn 150 meter. Reglene om avstand fra bebyggelse gjelder likevel ikke på område som særskilt er innredet for telting. Departementet kan gi forskrift om å tillate telting nærmere enn 150 meter fra bebodd hus (hytte) i kystnære områder.

Friluftsløven § 9 omhandler rasting, solbad, overnatting eller liknende. Med «liknende» siktes det til opphold av en viss varighet. Svært korte opphold, som et stopp for å se på utsikten, regnes ikke som «opphold» etter denne bestemmelsen, men er en del av ferdselsretten. Derimot er det «opphold» når folk slår seg ned et sted for å spise, hvile eller bade.



Opphold for å utøve kystfiske er tillatt dersom det ikke er til fortrengsel eller ulempe for andre. Foto: Arild Sørensen.

Retten etter § 9 må ikke være til utilbørlig fortrengsel eller ulempe for grunneier. Vurderingen av utilbørlighets- og ulempekriteriet i § 9 har paralleller til vurderingen av hva som er god ferdselskultur, jf. friluftsløven § 11.

Avstandskravet ved telting er knyttet til at hus eller hytte faktisk er bebodd. Hytter er ubebodde store deler av året. Det er ikke tilstrekkelig at eier eller bruker av hytta er borte midlertidig, f.eks på handletur. For at hytta skal være «ubebodd» kreves det at det ut fra forholdene på stedet ikke kan forventes at eier vil komme i perioden det er aktuelt å slå opp telt. Det kan for eksempel være at det er ryddet for løse gjenstander og at slåene er for vinduene.

Grunneier kan gi tillatelse til oppsetting av telt på egen grunn selv om teltet blir stående nærmere hus eller bebodd hytte enn 150 meter.

I strandsonen vil det i tillegg kunne være fastsatt forskrifter som regulerer telting. Hjemmel for slik regulering kan være friluftsløven § 15 eller naturmangfoldlovens verneforskrifter. Det finnes derfor også langs kysten kommunale forskrifter som en telter må innrette seg etter.

4.3.2 Ferdsel og opphold i/ved sjø

Ferdsel til sjøs

Retten til å ferdes fritt på sjøen er en eldgammel ulovfestet rett som nå er lovfestet i friluftsløven § 6 første ledd.

FRILUFTSLOVEN § 6. FERDSEL PÅ SJØEN OG I VASSDRAG

Første ledd:

På sjøen er ferdsel med båt fri for enhver. Ferdsel på islagt sjø er også fri for enhver.



Retten til å ferdes på sjøen er lovfestet i frilufsloven § 6. Kajakpadling i Henningsvær. Foto: Tore Høyland

Sjøen omfatter alle kystfarvann med salt sjø og brakkvann i fjorder og utenfor elveutløp. Ferdsel er tillatt så langt inn som sjøen dekker stranden, også i området mellom marbakken og stranden hvor sjøbunnen er undergitt eiendomsrett.

Der bebyggelsen ligger tett ved strandkanten, er det et spørsmål hvor nær husene man kan svømme, ro, seile, stå på vannski, kjøre vannscooter eller passere med båt. Rettspraksis har slått fast at den som etablerer seg i strandsonen, må akseptere ferdsel tettere inn på seg enn hva som ellers gjelder for ferdsel i utmark.

Spørsmålet om hvor nært land man kan ferdes avgjøres etter regelen om ferdselskultur og hensynsfull oppførsel i frilufsloven § 11. Intensiv og støyende vannskikjøring like utenfor land vil lettere være i strid med hensynsfull opptreden enn ikke-motoriserte vannaktiviteter som kajak eller padling. På samme måte kan ferdsel med kort varighet (passering) foregå nærmere bebyggelse enn når ferdselen er konsentrert på et lite område og foregår over lengre tid.

At den alminnelige hensynsregelen i frilufsloven § 11 gjelder, betyr at grunneieren har rett til å vise bort folk som oppfører seg i strid med frilufslovens regler.

Ferdselsretten på sjø kan også begrenses av annet lovverk, jf. frilufsloven § 19.

Landsetting og fortøyning av båt

Retten til å landsette og fortøye båt er regulert i frilufsloven § 7.

FRILUFTSLOVEN § 7. LANDSETTING OG FORTØYNING AV BÅT

Under ferdsel har enhver rett til for kortere tid å dra i land båt på strandstrekning i utmark. Det er ikke tillatt å nytte kai eller brygge uten eierens eller brukerens samtykke. Andre fortøyningsgreier (ringer, bolter o.l.) i utmark kan ikke nyttes dersom eieren eller brukeren har forbudt det. Eieren eller brukeren kan likevel ikke motsette seg bruk av slike fortøyningsgreier for kortere tid når bruken kan foregå uten utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker.

Retten til å landsette båt gjelder under ferdsel og for kortere tid. Det er tillatt å legge igjen kano eller robåt for å gå videre og komme tilbake etter en teltovernatting. Det er også tillatt å landsette båt i utmark i forbindelse med bading og opphold i strandsonen. I praksis er det også antatt at man kan feste midlertidige fortøyningsbolter i grunnen for kortere tid, dersom disse fjernes etter bruk.

I Furumoa-saken (Rt. 1998 side 1164) var det bygd en betongmolo med en hengebro som ledet ut til et gjestehus. Høyesterett fant at den delen av moloen som var bygd på stranden og opp i sivbeltet var utmark i frilufslovens forstand.

Utgangspunktet må være at det er ferdselsrett, men ikke oppholdsrett på den landbaserte delen av slike konstruksjoner dersom de ligger i utmark. En slik ferdselsrett bør merkes for å synliggjøres siden en vurdering på stedet kan være temmelig komplisert.

Allemannsretten omfatter ikke retten til å bruke private brygger. Opphold, fortøyning eller annen bruk av privat brygge eller kai er ikke tillatt uten samtykke fra grunneier eller bruker, jf. § 7 annet punktum.

Grunneier kan forby bruk av fortøyningsinnretninger dersom bruken er til utilbørlig fortrengsel. Det skal likevel mye til for at noe er til utilbørlig fortrengsel for en kortere tid, så sant eier selv ikke har et særlig behov for en spesiell fortøyningsplass i utmark.

Allemannsretten bygger på en interesseavveining mellom grunneiers og allmennhetens rettigheter. Det ville være lite rimelig dersom retten til landsetting og fortøyning av fritidsbåt hindret strandeierens tilflottsrett. Med tilflottsrett menes retten til å kunne komme uhindret til og fra strandeendom med båt – og at andre ikke kan sperre denne adkomsten fra sjøsiden, for eksempel med garn, fortøyning av båt med videre.

Dersom det oppstår konflikter mellom strandretten og frilufsinteresser, kan kommunen vedta ferdselsregulerende bestemmelser gjennom forskrift, jf. frilufsloven § 15.

Bading

Retten til bading følger av gammel ulovfestet rett, og er inntatt i frilufsloven § 8.

Selv om lovteksten eksplisitt omhandler bading fra strand tilsier lovens formål at retten også omfatter bading fra svaberg, holmer, skogkledd kyst, klipper osv.

YXNEY-DOMMEN (Rt. 2007 side 102)

Saken gjaldt allmennhetens rett til fortøyning/landsetting av båt, rasting og solbading, samt bading på noen mindre øyer utenfor Sandefjord. Frilufsloven § 9 om overnatting nærmere enn 150 meter fra bebodd hus eller hytte, gjelder ikke ved overnatting i båt.

Viktig fordi:

- Retten uttaler at det skal mye til for at en grunneier som ikke selv bruker holmen, skal kunne nekte allmennheten å gjøre dette.
- Retten mener det er uten betydning at allmennheten kunne bruke andre arealer, men retten uttaler samtidig at dette argumentet kan få betydning i visse situasjoner.
- Dommen presiserer at uttalelsen i Hvaler-dommen om nærhet til hytte og anneks ikke bare gjelder ferdsel, men også opphold.
- Den stadfester at normen i formålsbestemmelsen (se Furumoadommen) er en rettslig standard som endrer seg i takt med rettsutviklingen.
- Den legger betydelig vekt på formålsbestemmelsen i § 1 og viser til at Stortinget under behandlingen tilføyde ordet «fremmes» i lovteksten.
- Dommen slår fast at utbygging av store hytter ikke fører til at allmennheten fortrenkes tilsvarende.

FRILUFTSLOVEN § 8. BADING

Enhver har rett til å bade i sjøen eller i vassdrag fra strand i utmark eller fra båt når det skjer i rimelig avstand fra bebodd hus (hytte) og uten utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre.



Bading i sjøen er en allemannsrett så lenge det ikke er til ulempe for andre. Foto: Arild Sørensen

Om bading er til utilbørlig fortrengsel beror på en konkret vurdering hvor hensynet til grunneieres interesser avveies mot allmennhetens interesser. Eksempler på bading som er til utilbørlig fortrengsel kan være bading til skade eller ulempe for næringsvirksomhet, bading i vann som husdyr bruker som drikkevannskilde, nakenbading, bading som hindrer grunneiers tilflottsrett osv. Det er ikke tilstrekkelig at grunneier oppfatter bading som irriterende og ikke ønsker at utmarka skal benyttes som badested.

Utilbørlighetskriteriet må ses i sammenheng med bestemmelsen om ferdselskultur i § 11.

I Yxney-dommen (Rt. 2007 side 102) gikk Høyesterett nærmere inn på utilbørlighetskriteriet. Høyesterett skriver i avgjørelsen at bruken av standarden «utilbørlig» tilsier at det er vedtatt en streng norm, men Høyesterett er ikke avvisende til at det må tillegges vekt «ved interesseavveiningen at det i den umiddelbare nærhet finnes en rekke alternative strender, holmer og oppankringsmuligheter tilgjengelige for allmennhetens bruk».

Høyesterett understreker at interesseavveiningen ikke er begrenset til grunneier, men også omfatter forholdet til bruker og andre.

4.4 Rett til høsting

Allmennhetens rett til høsting følger av frilufsloven § 5.

FRILUFTSLOVEN § 5. ALMENNHETENS HØSTINGSRETT

Første ledd:

Under ferdsel i utmark kan allmennheten høste ville nøtter som skal spises på stedet og plukke og ta med seg ville blomster, planter, bær og vill sopp, samt røtter av ville urter, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.

Til sjøs er de viktigste høstingsrettene fritidsfiske, sjøfugljakt, tang og skjell, samt drivtømmer. Høstingsretten til sjøs er ikke lovregulert, men tradisjonelt «har adgangen til fritidsfiske i saltvann stått åpen for alle ... men innenfor de rammer fiskerilovgivningen setter», jf. Reusch (2012), Allemannsretten, side 163.

På samme måte har jakt og fangst av sjøfugl vært ansett som en allemannsrett. Man må likevel være oppmerksom på at sjøfugljakt fra land krever tillatelse fra grunneier.



Alle kan plukke bær så lenge det skjer hensynsfullt.

Foto: Arild Sørensen

Straffeloven § 323 sier at det ikke er straffbart å høste naturprodukter av liten eller ingen verdi under utøvelse av lovlig allemannsrett, herunder skjell og tang på privateid sjøgrunn.

Det finnes en rekke lover og bestemmelser som regulerer allmennhetens høstingsrett. Dersom høstingsretten er begrenset gjennom annen lovgivning, har den rang foran friluftsløven § 5, jf. friluftsløven § 19.

DEL III: ULOVLIGE STENGLER

5. Friluftsløven § 13 – Ulovlige stengsler og forbudsskilt

Stengsler eller skilt som er satt opp for å hindre allmennhetens lovlige utøvelse av allemannsretten er ulovlige. Stengsler kan være både fysiske stengsler, men også varianter av psykologiske stengsler i form av objekter som i praksis gjør at allmennheten vegrer seg for å ferdes i et område. Friluftsløven § 13 første ledd setter grenser for grunneierens adgang til fritt å utnytte sin eiendom på en slik måte at utøvelse av allemannsretten etter friluftsløven blir vanskeliggjort. Særlig gjelder dette oppføring av stengsler.

Begrepet «eier» i friluftsløven § 13 henviser til eiendommens grunneier. Begrepet «bruker» er en «med permanent eller med langvarig tilknytning til

FRILUFTSLOVEN § 13. ULOVLIGE STENGLER ELLER FORBUDSSKILT

Eier eller bruker av grunn må ikke ved stengsel eller på annen måte vanskeliggjøre ferdsel, opphold, bading eller høsting som er tillatt i denne lov, med mindre det tjener hans berettigete interesser og ikke er til utilbørlig fortrenghet for almenhetens utøvelse av allemannsrett.

Uten særskilt hjemmel er det ikke tillatt å sette opp skilt eller på annen måte kunngjøre forbud mot ferdsel, opphold, bading eller høsting som er tillatt i denne lov.

Stengsel, skilt eller kunngjøring som er i strid med denne paragraf, kan kreves fjernet etter § 40.

eiendommen, som i tomtefesteforhold, ved forpaktning og andre langsiktige avtaler», jf. Reusch (2016): Friluftsløven med kommentarer, § 13 punkt 6.1.

Stengsler og forbudsskilt kan i mange tilfeller begrense utøvelsen av ferdselsretten, men samtidig kan de også ivareta legitime forhold og være oppført i samsvar med annet regelverk.

For eksempel kan ferdselshindrende tiltak være tillatt dersom de tjener eierens eller brukerens berettigede interesse. I praksis vil dette ofte være et spørsmål om stengslet eller skiltet er oppført med hjemmel i lov eller annet rettsgrunnlag. Det er likevel slik at hvor privatrettslig avtale fastsetter løsninger i strid med friluftsløvens bestemmelser, vil allmennheten ha sin ferdsels- og oppholdsrett i behold.

I dag reguleres de fleste tiltak av plan- og bygningsloven, jf. lovens § 1–6 første ledd. Virkeområdet til friluftsløven § 13 er i all hovedsak stengsler som ikke er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven. Som eksempel kan nevnes et gjerde som hindrer allmenhetens ferdsel over en strand.

Lovligheten av stengsler og skilt skal vurderes i forhold til en ferdsel som er i tråd med friluftsløven § 2 og § 11 om hensyn til god ferdselskultur. At noen tar seg til rette og misbruker allemannsretten, gir ikke eier rett til å sette opp stengsler som hindrer andre i å benytte området.

5.1 Ulovlige stengsler

Ulovlige stengsler er omhandlet i friluftsløven § 13 første ledd.

Grunnvilkåret for bestemmelsens anvendelsesområde er at det ikke må «**vanskeliggjøre**» ferdelsen. Vilkåret forutsetter en aktiv handling som har ført til at allmennheten hindres i utøvelse av en lovlig allemannsrett, jf. Ot.prp. nr. 2 (1957) side 35. At ferdelsen er vanskeliggjort betyr ikke at ferdsel må ha blitt umulig.

Vurderingen av innholdet i begrepet «å vanskeliggjøre» skal ta utgangspunkt i at allemannsretten er for enhver. Med enhver må forstås alle.

Mange, men langt fra alle tilretteleggingstiltak beregnet for allmennheten, har universelt utformede løsninger. Universell utforming (UU) er tilrettelegging beregnet for personer med nedsatt funksjonsdyktighet. Verken tilrettelegging generelt eller tilrettelegging med UU er en del av allemannsretten. Tilrettelegging krever normalt grunneiers samtykke.

5.2 Interesseavveining

Når kommunen skal vurdere et tiltak etter friluftsløven § 13, må det foretas en interesseavveining mellom grunneierens interesser og hensynet til allmenn ferdsel og opphold. Enhver hindring vil ikke være ulovlig.

I tillegg til at det må være tale om en form for vanskeliggjøring av retten til ferdsel, opphold, bading og høsting, må ytterligere to vilkår være oppfylt for at bestemmelsen i § 13 skal komme til anvendelse.

For det første er det et spørsmål om vanskeliggjøring ved stengsel eller på annen måte tjener eier eller brukers **berettigede interesse**. Det lovgiver først og fremst tenker på her er tradisjonell utnyttelse av eiendommen. Landbrukseieendommer må for eksempel kunne gjerdes inn helt ned til stranden og om nødvendig ut i vannet for å holde dyr på lovlig beite. Stengselet kan likevel ikke gå lenger enn det som er nødvendig.

I en avgjørelse (LB-2014-8286) fant Borgating lagmannsrett at: «På bakgrunn av befaringen er det lagmannsrettens syn at bomanlegget ikke utilbørlig hindrer allmennhetens ferdsel ned til sjøen. Kjettingen som sperrer avstikkeren er lav og det er for de fleste en enkel sak å stige over den. Det er også plass på utsidene av betonggrisene, som holder kjettingen, til å passere».

Noen innretninger kan utgjøre hindringer for andre ferdselsformer, selv om de lar seg passere til fots. En ferist vil sperre for ferdsel med hest. Den vil være lovlig hvis funksjonen er å holde beitedyr på plass, men kan være rettsstridig dersom det eneste formålet er å hindre ryttere. En trestamme eller en steinsetting vil kunne blokkere for sykling selv om fotgjengeren kan passere. Andre eksempler er skilt for å beskytte områder som nevnt i friluftsløven § 3 andre ledd og stengsler for å hindre ulykker.

Det andre vilkåret som må være oppfylt er at stengselet må være til **utilbørlig fortrengsel** for allmennhetens utøvelse av allemannsretten.

I Furumoa-dommen (Rt. 1998 side 1164) hevdet grunneier at gjerdet var satt opp for å holde hans dyr inngjerdet på eiendommen, og samtidig holde naboens dyr unna. Høyesterett var av den oppfatning at grunneier gikk lenger enn nødvendig, og at gjerdet var til utilbørlig fortrengsel:

«... eierne av hensyn til sitt dyrehold vil kunne etablere stengsler som er slik utformet at det er mulig å holde dyrene på eiendommen samtidig som stengselet tilgodeser utøvelsen av ferdselsretten.»

Eksempelvis kunne man ivareta begge interesser ved å sette inn port i gjerdet.

Landbruksdrift vil regelmessig kreve tiltak eller avsperring av områder av hensyn til dyrehold, jordbruksdrift o.l. I slike tilfeller angir lovens forarbeider at det skal foreligge «ganske sterk grad av urimelighet» for at grunneiers tiltak er ulovlig etter friluftsløven § 13. Dette må allmennheten i stor grad akseptere. Som hytteeier må man derimot regne med at de fleste tiltak man gjennomfører på utmarksdelen av tomten, og som virker ekskluderende for allmennhetens ferdsels- og oppholdsrett, er i strid med friluftsløven § 13.

Selv om et stengsel skulle være berettiget av hensyn til eierens dyrehold, kan det være utilbørlig hvis ikke stengslet er utformet slik at allmennheten kan passere, jf. Furumoa-dommen.

5.3 Eksempler på stengsler

Med stengsel menes en fysisk hindring som er vanskelig å passere. Under vil de mest vanlige eksemplene på stengsler gjennomgå og kommenteres.

Gjerde

Det typiske eksemplet på et stengsel som tjener eiers berettigede interesse, er gjerder i forbindelse med dyrehold. Slike gjerder må normalt aksepteres, så fremt gjerdet ikke er mer omfattende enn nødvendig.

Vurderingen er annerledes dersom stengselet er satt opp med formål å hindre allmennheten i å bruke utmark etter friluftsløven. I Furumoa-dommen hevdet grunneier at adgangen til dyrehold på eiendommen var av meget stor verdi, og at det tidligere hadde vært hestehold på eiendommen. I sin avgjørelse la Høyesterett vekt på at det ikke var tale om ervervsmessig dyrehold. Det ble også påpekt at eventuelle stengsler i forbindelse med dyrehold kan utformes slik at ferdselsretten er i behold. Eier kan bygge port i gjerde, gjerdekliv eller lignende som gjør det mulig for friluftsfolk å passere. Dette vil, i tillegg til å åpne for allmenn ferdsel, bidra til å synliggjøre at gjerdet har et annet formål enn å holde allmennheten ute. Enkle beitegjerder kan også åpnes eller fjernes utenom sesong.

STRANDSIKANE-DOMMEN (Rt. 1995 side 1184)

Saken gjaldt rett til ferdsel, bading, fiske mv. på fremmed eiendom. Eier av strandeendom ble saksøkt for å ha planert et sammenhengende smalt område fra bebyggelsen og frem til Gullholmen, der opparbeidelsen var avsluttet med anlegg av et kvadratisk lite areal med noe utfylling i sjøen. Det planerte området var blitt tilsådd og det var plantet en del bærbusker. Lenger inn mot bebyggelsen var det plantet frukttrær. Den tidligere sammenhengende steinrekken ut til Gullholmen var blitt fjernet slik at det ikke lenger var mulig å gå tørrskodd ut til holmen. Lagmannsretten fant at de arbeider som var foretatt gikk langt utover det som var nødvendig for å tilrettelegge for en bedre gangadkomst. Det ble lagt til grunn at opparbeidelsen ikke har hatt noen annen hensikt enn å utestenge allmennheten «ved å forsøke å endre strandlinjens karakter dithen at den i friluftsløvens forstand skulle bli å anse som innmark».

Viktig fordi:

- Retten la til grunn at endringene som var gjort på eiendommen kun hadde til hensikt å hindre allmennhetens lovlige ferdsels- og oppholdsrett.
- Eiers påstand om at det opparbeidede arealet senere skulle beplantes førte ikke frem da frukttrær mer hensiktsmessig kunne plantes andre steder.
- Retten fastslo at utmark opparbeidet i sjikanehensikt ikke kan bli innmark.
- Påstanden fra grunneier om at allmennhetens bruk var til «utilbørlig ulempe» førte ikke frem. Arealene var kun sporadisk i bruk av grunneier.



Et gjerde er ofte både en fysisk hindring og en psykisk barriere. I dette tilfellet passer gjerdet uomtvistelig begge karakteristikkene. I arbeidet med fjerning av sjikanøse stengsler i strandsonen bør denne type gjerder og stengsler ha prioritet. Foto: Kim Abel, Naturarkivet.no

Gjerdeloven regulerer bare forholdet mellom naboer, og innebærer ingen vurdering og godkjenning av gjerdet etter friluftsløven § 13.

I strandsonen må kommunen være oppmerksom både på ulovlige gjerder som hindrer ferdsel langs vannkanten, men også på gjerder som hindrer ferdsel ned til stranden og vannet. Slike gjerder bør som hovedregel fjernes i sin helhet. Ferdselsretten er lite verdt dersom allmennheten ikke har atkomst fra bakenforliggende område. Gjerdestolper må også fjernes da de i seg selv gir en privatiserende effekt.

Hekk

Det plantes ofte hekker mot det areal en grunneier mener er utmark. I likhet med gjerder er en hekk ikke bare en fysisk barriere for ferdsel, men også en psykologisk barriere som hindrer utøvelse av allemannsretten innenfor det området som hekken grenser mot.

Det er heller ikke uvanlig at hekker inngår som ett av flere objekter som samlet kan ha en privatiserende effekt. For eksempel blir det ofte plantet hekk rundt oppholdssteder som plattinger og brygger.

På samme måte som for gjerder kan det settes inn port i hekken som gjør det mulig for friluftsfolk å passere.

I strandsonen bør likevel hele hekken som hovedregel fjernes.

Plassering av avfall og gjenstander

Avfall og gjenstander som plasseres slik at allemannsretten hindres, kan være i strid med friluftsløven.

Et klassisk eksempel er hvor materialer fra et byggeprosjekt plasseres over en mye benyttet sti, eller at avfall kastes ved eller i strandområdet for å signaliseres at allmennhetens ferdsel ikke er ønsket.

Fysiske hindringer som stopper aktiviteter som ridning, sykling m.v.

Stengsler som hindrer andre former for ferdsel enn den som skjer til fots kan være ulovlig etter friluftsløven § 13.

Grunneiere hevder ofte at ridning og sykling er former for ferdsel som forårsaker skade og ulempe, både for eier/bruker og andre friluftsfolk. Omfattende ridning kan skade veidekket og stier. Ridning i strandsonen kan forårsake slitasjeskader og ikke minst uhygieniske forhold dersom hestemøkk ikke fjernes.

Sykling kan være farlig for gående dersom det ikke utvises tilstrekkelig varsomhet. Når flere utøver allemannsretten sammen, skjerpes kravet til å ikke volde skade eller ulempe sammenlignet med når en og en ferdes.

Uansett er det slik at grunneier må akseptere varsom og hensynsfull utøvelse av friluftsliv. Først når friluftsfolk utviser en hensynsløs og utilbørlig adferd, kan grunneier motsette seg bruken.

Dersom grunneier mener at ridende eller syklende gjør skade eller forårsaker ulempe må han enten vise vedkommende bort med hjemmel i friluftsløven § 11 eller kontakte kommunen for å få fastsatt atferdsregler etter friluftsløven §§ 2, 15 eller 16. Atferdsregler kan innskrenke ferdsels- og oppholdsretten som ellers følger av loven. Slike regler vedtas som en forskrift etter forvaltningsloven § 24 tredje ledd.

Utover de virkemidlene friluftsløven gir, har grunneier eller bruker ikke anledning til å sette opp stengsler som hindrer eller vanskeliggjør lovlig ferdsel.

Stein i strandsonen

I henhold til friluftsløven § 7 er det for kortere tid tillatt å dra båt på land i utmark. Utlekking av stein for å

hindre allmennheten fra å stige i land på steder som er utmark, er et ulovlig stengsel etter frilufsloven § 13.

Plattinger og brygger i strandsonen

Plattinger og brygger kan være ulovlig oppført i henhold i plan- og bygningsloven, og kan kreves fjernet på det grunnlaget. Se nærmere om forholdet mellom frilufsloven og plan- og bygningsloven i kap 7.1.

Når kommunen godkjenner søknad om brygger i utmark, må man være oppmerksom på at frilufsfolk har ferdselsrett over den del av bryggen som ligger på land og som er nødvendig å passere for å kunne fortsette lovlig ferdsel videre langs sjøen. Også når bryggen ligger langs med land har frilufsfolk adgang til å ferdes på bryggen når dette er nødvendig for den videre ferdsel. Kommunen bør være oppmerksom på disse problemstillingene, og stille krav i byggetillatelsen om at ferdselsretten for eksempel skal skiltes.

Øvrige eksempler

Andre eksempler på ulovlige stengsler i strandsonen kan være oppføring av mur, låst port eller bom, båt på land i strandsonen, trær og kjøkkenhage. Kommunen må i det enkelte tilfelle vurdere muligheten for en avtale med grunneier om avhjelpende tiltak eller om stengslet helt eller delvis skal kreves fjernet.

5.4 Eksempler på «å vanskeliggjøre ferdsel på annen måte»

Frilufsloven § 13 sier at «Eier eller bruker av grunn må ikke ved stengsel eller på annen måte vanskeliggjøre ferdsel». Alternativet «på annen måte» er et selvstendig alternativ som skal vurderes uavhengig av begrepet «stengsel». På denne måten er § 13 gitt et svært vidt anvendelsesområde. Alternativet gir blant annet hjemmel for å kunne vurdere den samlede privatiserende effekten av flere objekter.

Allemannsretten bygger på at frilufsfolk har en «intuitiv følelse» av hvor det er tillatt å ferdes. Dette kan bli forsøkt utnyttet av grunneiere ved at man i utmarksområder forsøker å skape et inntrykk av at området er innmark. Dette blir gjort ved å plassere ut innretninger og gjenstander man vanligvis forbinder

med innmark. Privatisering kan selvsagt også skje ubevisst ved at grunneier ikke er tilstrekkelig kjent med de begrensninger som følger av frilufsloven § 13.

Det er nærmest bare fantasien som setter grenser for hvordan strandsonen kan privatiseres «på annen måte». Under følger en kort gjennomgang av de mest vanlige eksemplene.

Flaggstang

Det er vanlig å plassere eller ønske å plassere flaggstang på fritidseiendom eller boligeiendom. Dette er uproblematisk når den settes opp i innmark, som vil være det naturlige stedet for plassering av flaggstang. Eier vil sjelden ha god grunn til å plassere den i utmark.

Dersom flaggstangen er plassert utenfor det areal som regnes som innmark, vil avstanden fra hus eller hytte ha stor betydning. Står flaggstangen plassert nær stranden, sammen med andre privatiserende tiltak og langt fra hytte eller hus, taler dette for at flaggstangen er en del av flere objekter som samlet sett er egnet til å skape et uriktig inntrykk av området som innmark.

Plassering av hagemøbler

Å plassere utemøbler i strandsonen kan over tid virke privatiserende. Dette gjelder særlig dersom de plasseres sammen med andre private eiendeler som f. eks. hengekøye, lekeapparater, trampoline, badehåndklær, hageredskaper, utegrill og partytelt.

I slike tilfeller bør kommunen inngå avtale med grunneier eller bruker om å flytte hagemøbler og lignende til det areal som korrekt kan regnes som innmark. Kommunens utfordring her vil være å kontrollere at grunneier faktisk overholder avtalen også i fremtiden.



Hagemøbler, steinsetninger, pyntegjenstander med videre kan ha privatiserende effekt, både hver for seg og i sum slik illustrasjonen viser. Ill.: Tibe-T.

Steinsetting

Det er ikke uvanlig at strandarealet reduseres ved tiltak som er ment å forsterke eller «pynte på» naturen. Et eksempel på dette er steinsetting av sjønære områder, gjerne i kombinasjon med utfylling av masse på innsiden, f.eks. for å gjøre plass for plen eller andre opparbeidingstiltak. Det er heller ikke uvanlig at steinsatt utmarksområde nyttes til andre privatiserende tiltak som for eksempel private sittegrupper. På denne måten får utmarksarealer preg av å være innmark, med tilsvarende redusert adgang til ferdsel.

Tilbakeføring av ulovlig utført steinsetting kan være problematisk fordi en fjerning ofte innebærer en ny opparbeidelse av området. Dette kan være tilfellet når steinsetting er etterfulgt av påfylling av betydelige masser. Det frarådes derfor at kommunen i første omgang krever at steinsettingen fjernes. Her kan det være naturlig at kommunen først forsøker å få i stand en frivillig avtale med grunneier om tilrettelegging for allmenn ferdsel. Kommunen bør uansett være påpasselig med å kreve fjernet andre privatiserende tiltak innenfor steinsettingen.

Pyntegjenstander

Pyntegjenstander plassert i utmark virker privatiserende. Slike gjenstander må plasseres på den del av eiendommen som er innmark. Pyntegjenstander som er plassert i utmark er som hovedregel i strid med frilufsloven.

Hageavfall

Plassering av hageavfall på steder hvor ferdsel er vanlig vil kunne være et ulovlig stengsel. Etter en konkret vurdering vil slikt avfall både kunne være et fysisk stengsel som er vanskelig å fjerne og ha som intensjon å gi brukere av allmennheten en følelse av ikke å være velkommen.

Plen

Grunneiere anlegger ofte plen for å utvide den private sonen rundt hus og hytte. En plen har en sterkt privatiserende effekt selv om allmennheten nok vil ha mindre betenkeligheter med å gå over en plen enn for eksempel en platting.

En plen lar seg ikke så lett fjerne og det naturlige området er vanskelig å gjenskape. Her, som ved steinsetting, er det ofte mest fornuftig å få til en løsning hvor eier for eksempel anlegger hellegang som viser hvor frilufsfolk kan passere. En slik hellegang bør skiltes med opplysninger om retten til ferdsel.

Et eksempel på at utøvelse av ferdsel er vanskeliggjort «på annen måte» er Strandsjikedommen (Rt. 1995 side 1184) som tidligere er presentert. Dommen gir et godt eksempel på at allmenhetens ferdsel kan være vanskeliggjort uten at det er satt opp en fysisk hindring.

Kameraløsninger

Kameraløsning eller et skilt som varsler om overvåkning kan etter en konkret vurdering utgjøre en hindring som vanskeliggjør ferdsel, og kan dermed være i strid med frilufsloven § 13.

Bruk av webkamera til å publisere utendørsbilder er også omfattet av reglene om personopplysninger.

5.5 Ulovlig skilting

Uten særskilt hjemmel er det ikke tillatt å sette opp skilt eller på annen måte kunngjøre forbud mot ferdsel, opphold, bading eller høsting som er tillatt etter frilufsloven.

Ofte er det nødvendig for grunneier å sette opp skilt for å hindre ulovlig ferdsel over innmark. Dette kan være skilt med orientering om teltegrer, en orientering om ferdselskultur i samsvar med § 11, bålregler, regler om båndtvang o.l.



Skilt som informerer om allmennhetens rettigheter og plikter, vil være lovlig om budskapet som formidles er i tråd med frilufsloven. Ill.: Tibe-T.

Bestemmelsen rammer først og fremst skilt som gir uttrykk for et generelt forbud, for eksempel teksten «all ferdsel forbudt», «privat» eller «ingen adgang». En annen vanlig, og ofte ulovlig skilting, er maling på fjell med ordlyden «privat». Også skilt som kun inneholder illustrasjoner er ulovlige, for eksempel hvis det er tegnet et telt med kryss over. Et slikt skilt gir tydelig uttrykk for teltforbud, selv om det ikke står skrevet med klar tekst.



Forbudskilt eller skilt med tekst som har til hensikt å begrense allmennhetens lovlige utøvelse av allemannsretten er ulovlig og kan fjernes. Ill.: Tibe-T. Det samme gjelder om teksten er malt på berg. Det bør være en prioritert oppgave å fjerne skiltet eller malingen. Foto: Oslofjorden friluftsråd

Etter ordlyden omfatter § 13 annet ledd kun rene forbudsskilt. Skilt med skjult eller todelt budskap om at man ikke bør oppholde seg på stedet er ikke direkte omfattet av bestemmelsen. Slike skilt vil likevel være ulovlige, da de vanskeliggjør allmenn ferdsel. Eksempler på slike skilt er «farlige hunder», «oksen er løs» eller «smittsom sykdom». Det samme gjelder for skilt som forutsetter en handling det ikke er hjemmel for. Som eksempel kan nevnes skilt som pålegger betaling av løypeavgift for adgang til preparert skiløype. Allmenheten vil ofte vegre seg mot å gå i slike områder, og skiltet virker derfor som en hindring.



Skilt vil være ulovlig selv om det ikke uttrykkelig fremgår at ferdsel og/eller opphold er forbudt, dersom det av folk flest oppfattes slik. Ill.: Tibe-T.

Forbudsskilt eller skilt med tekst som har til hensikt å begrense allmennhetens lovlige utøvelse av allemannsretten, blir ofte respektert av allmennheten selv om de er satt opp ulovlig. Det er de færreste som på strak arm kan argumentene for ferdselsretten for å imøtegå grunneiers bortvisning. Det bør være en prioritert oppgave for kommunen å fjerne slike skilt.

5.6 Friluftsløven § 14 - Avgifter for adgang til friluftsområdet

Allemannsretten er i utgangspunktet gratis. Men dersom en eiendom blir særlig tilrettelagt, åpner friluftsløven § 14 for at det kan tas betaling for å dekke de tiltak eier eller bruker har gjort på området til fordel for friluftsfolket. Et skilt med krav om betaling kan derfor være lovlig forutsatt at kommunen har gitt tillatelse.

Friluftsløven § 14 begrenser bruken av avgift til områder for opphold og aktivitet av en viss varighet; typisk badeplasser, teltplasser, campingplasser og parkeringsplasser.

At lovens vilkår er oppfylt gir ikke en automatisk rett til å kreve inn avgift. Kommunen skal gjøre en skjønnsmessig vurdering og kan sette vilkår for tillatelsen. At det må søkes om tillatelse for innkreving av avgift gjør det enklere for kommunen å føre kontroll med at grunneiers ytelser er tilstrekkelige. Kommunen har også anledning til å tilbakekalle en gitt tillatelse eller gripe inn i en etablert ordning dersom denne ikke er i samsvar med loven.

5.7 Friluftsløven §§ 15 og 16 – Adferdsregler og sperring av særlig utsatt område

I områder med stor utfart kan kommunen, med samtykke fra eier eller bruker, fastsette adferdsregler for de som ferdes på området. Dette følger av friluftsløven

§ 15. Hensikten med slike regler er å opprettholde ro og orden, verne om dyre- og plantelivet, samt fremme helseiltak og sanitære forhold.

Adferdsreglene kan innskrenke ferdsels- og oppholdsretten som følger av friluftsløven. Adferdsregler er en forskrift etter friluftsløven, og kommunens vedtak må stadfestes av fylkesmannen. Skilt som regulerer ferdsels- og oppholdsrett kan derfor være lovlig oppsatt. Kommunale reguleringsbestemmelser og skilt om dette, må respekteres så lenge vedtaket er gyldig. Reguleringsbestemmelser hjemlet i friluftsløven §§ 15 og 16 må stadfestes av fylkesmannen.

Med hjemmel i friluftsløven § 16 kan «kommunen med samtykke av eieren eller brukeren bestemme hel eller delvis sperring av eiendommen, når 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 forutsetning er at eiendommen i særlig grad benyttes til allmenn ferdsel.

Kommunen må være oppmerksom på at vedtak om sperring fastsettes for et bestemt tidsrom og ikke for mer enn 5 år om gangen.

6. Forholdet mellom plan- og bygningsloven og friluftsløven

Det følger av friluftsløven § 19 at utøvelse av allemannsretten gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning. Dette betyr at tiltak som er godkjent etter plan- og bygningsloven, ikke kan kreves fjernet etter friluftsløven. Hensynet til friluftslivet er inntatt som et særskilt hensyn for arealplanlegging og i vurderingen av om tiltak skal tillates i strandsonen etter plan- og bygningsloven. Kommunen må i sin vurdering av søknader om tiltak i strandsonen, ta hensyn til at byggetillatelse øker forekomsten av private soner og innmark. I tillegg vil en slik tillatelse påvirke andre friluftslivshensyn, for eksempel ved at det blir nye stier og tråkk frem til fritidsboligen, eller ganske enkelt ved at allmennheten vegrer seg for å oppholde seg i området fordi det er en fritidsbolig der og området oppleves som privat.

6.1 Byggeforbud

Byggeforbudet i strandsonen følger av plan- og bygningsloven § 1-8 andre ledd.

PLAN- OG BYGNINGSLOVEN § 1-8. FORBUD MOT TILTAK MV. LANGS SJØ OG VASSDRAG

I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.

Andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann. Dette er likevel ikke til hinder for fradeling ved innløsning av bebygd festetomt etter tomtefestelova.

Forbudet etter andre ledd gjelder så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan, jf. §§ 11-9 nr. 5 og 12-7 nr. 2.

Forbudet etter andre ledd gjelder ikke der kommunen i kommuneplanens arealdel har tillatt oppføring av nødvendige bygninger, mindre anlegg og opplag som skal tjene til landbruk, reindrift, fiske, akvakultur eller ferdsel til sjøs, jf. § 11-11 nr. 4.

For områder langs vassdrag som har betydning for natur-, kulturmiljø- og friluftslivshensyn, skal kommunen i kommuneplanens arealdel etter § 11-11 nr. 5 vurdere å fastsette grense på inntil 100 meter der bestemte angitte tiltak mv. ikke skal være tillatt.

Hovedformålet med byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen er å sikre allmennhetens rett til fri ferdsel og friluftsliv ved kysten. § 1-8 første ledd understreker at det innenfor 100-metersbeltet langs sjøen skal tas særskilt hensyn til alle de verdiene som strandsonen representerer.

På neste side gis en oversikt over tiltak som rammes av forbudet i plan- og bygningsloven § 1-8, unntak fra bestemmelsen og virkemidler som kommunen har for å begrense og fjerne tiltak i strandsonen.

6.1.1 Begrepet «tiltak» i plan- og bygningsloven

Med unntak av fasadeendringer omfattes alle tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven § 1-6 første ledd av byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen, jf. plan- og bygningsloven § 1-8 andre ledd.

PLAN- OG BYGNINGSLOVEN § 1-6. TILTAK

Første ledd:

Med tiltak etter loven menes oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelsete og endring av eiendom, jf. § 20-1 første ledd bokstav a til m. Som tiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.

Etter plan- og bygningsloven av 1985 § 17-2 første ledd første punktum, var forbudet mot fysiske tiltak i strandsonen begrenset til å gjelde «oppføring av bygning, konstruksjon, anlegg eller innhengning, samt vesentlige endringer av slike tiltak». I gjeldende lov er det ikke krav om at endringen skal være vesentlig slik at alle tiltak som omfattes av definisjonen i § 1-6 første ledd nå rammes av byggeforbudet, jf. Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175. Dette betyr at forbudet omfatter alle tilbygg og utvidelser av eksisterende bygninger, uavhengig av størrelse.

6.1.2 Bygninger, konstruksjoner og anlegg

Begrepet «bygning» er et svært vidt begrep som ikke er definert i plan- og bygningsloven. I rettspraksis har det flere ganger vært vurdert hvor den nedre grensen går for hva som skal defineres som en bygning. I rettspraksis har relativt beskjedne konstruksjoner blitt ansett som søknadspliktige etter plan- og bygningsloven, blant annet båtoppbygg, brygger (0,6 x 4 meter), svømmebasseng og gapahuker. Departementet har på andre siden lagt til grunn at telefonstolper, veilysstolper, lavspenningslinjer, flaggstenger, lys-sensor og overvåkningskamera faller utenfor, se Kommunal- og regionaldepartementets tolknings- og prinsipputtalelse av 16. august 2001 (sak nr. 01/3985).

Midlertidige bygninger, anlegg og konstruksjoner er ikke ansett å omfattes av forbudet i § 1-8 andre ledd. Dette inkluderer transportable innretninger som campingvogner, husbåter og lignende. Merk likevel at midlertidige tiltak ikke kan plasseres på en måte som hindrer allmenn ferdsel eller friluftsliv, jf. plan- og bygningsloven § 30-5.

Mange byggetiltak som også utgjør et stengsel for allmennheten er omfattet av plan- og bygningsloven, og må derfor vurderes etter dette regelverket. I praksis vil det derfor være slik at kun tiltak og objekter som ikke er omfattet av plan- og bygningsloven må vurderes som stengsler etter frilufsloven.

Det er ikke mulig å gi noen uttømmende liste over objekter som kun skal vurderes etter frilufsloven, men de mest vanlige er hekker, avfall og løse gjenstander, skilt, påskrift på fjell eller stein som forbyr ferdsel, steiner som ikke kan betegnes som fylling eller mur, plen, hagemøbler og pyntegjenstander.

Søknadsplikt etter plan- og bygningsloven må alltid vurderes konkret i det enkelte tilfellet, og ofte vil det være vanskelige grensdragninger som må gjøres. Dette gjelder for eksempel steinsetting av sjønære områder. I tillegg er plan- og bygningsloven i konstant utvikling, og nye tiltak kan bli omfattet av søknadsplikten i fremtiden. Tvilstilfeller bør derfor vurderes i samråd med bygningsmyndighetene i kommunen.

Byggverk oppført før 1965

Den første landsdekkende plan- og bygningsloven kom i 1965. Loven inneholdt et generelt byggeforbud nærmere sjø enn 100 meter, jf. § 2. Byggverk som er oppført etter 1965 må derfor være godkjent etter 1965-loven eller senere lov, for å kunne anses lovlig etablert.

Mange byggverk er imidlertid oppført før 1965, og det oppstår spørsmål om disse byggverkene er lovlig etablert. Den første felles bygningsloven som gjaldt for de største byene og tettstedene i Norge kom i 1924. Før dette gjaldt det egne bygningslover i Oslo, Bergen og Trondheim.

Dersom byggverket i den aktuelle saken ligger i et område som har vært omfattet av bygningsloven av 1924 eller lokale bygningslover, må man undersøke offentlige arkiver for se om det ligger en byggetillatelse der.

For eiendommer som ikke har vært omfattet av verken landsdekkende eller lokale bygningslover, er utgangspunktet et annet. Fordi plan- og bygningsloven ikke trådte i kraft før 1965, har det i praksis vært lagt til grunn at byggverkene er lovlig etablert dersom det kan dokumenteres at de ble oppført før 1965.

6.1.3 Terrenginngrep

Et «terrenginngrep» endrer det fysiske landskapet gjennom graving eller tilfylling. Terrenginngrep kan for eksempel skje i form av masseuttak, steinbrudd, planering, samt anlegging av sandstrender og hager.

Kommunen må i det enkelte tilfelle vurdere om terrenginngrepet er et vesentlig terrenginngrep som krever tillatelse etter plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav k. Dette må vurderes ut fra størrelsen på terrenginngrepet og virkningene som inngrepet gir.

I Ot. prp. nr. 45 (2007-08) heter det på side 312:

«Bestemmelsen kan etter omstendighetene omfatte både mudring og etablering av kunstig sandstrand. I sårbare områder som verdifulle kulturlandskap eller strandsonen vil også mindre inngrep kunne få store konsekvenser, slik at de dermed etter omstendighetene må anses som vesentlige. Jo mer ømfintlig terrenget er, desto mindre skal det til før søknadsplikten utløses. Flere mindre fyllinger eller uttak kan over tid føre til like store endringer i terrenget som ett større inngrep. Selv om ett enkelt inngrep ikke er stort nok til å etablere søknadsplikt, kan det være det når det ses i sammenheng med tidligere inngrep, se Ot. prp. nr. 57 (1985-86) kapittel 7.5.2»

Fylkesmannen i Vestfold har uttalt at: «Fylkesmannen anser strandsonen og sjøarealene i Vestfold for å være under et så stort press at nesten alle terrenginngrep vil kunne regnes som vesentlige» (sak 2013/3479). Det må antas at dette synspunktet kan gjøres gjeldende for en rekke kommuner.

Å anlegge en sandstrand faller som hovedregel innenfor søknadspliktig «terrenginngrep» etter plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav k.

Selv om kommunen skulle komme til at etablering av strand kan unntas byggesaksbehandling, vil etablering av sandstrand ofte omfattes av forbudet mot tiltak i 100-metersbeltet i strandsonen. Dette innebærer at

det som hovedregel kreves dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8. Dersom tiltaket ikke er i samsvar med arealformål, hensynssoner eller bestemmelser i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan, kreves også dispensasjon fra planen. Etablering og søknadspliktig vedlikehold av sandstrand må også ha tillatelse etter forurensingsloven og skal vurderes etter naturmangfoldloven §§ 8 til 12.

6.1.4 Unntakene fra tiltaksforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8

Etter plan- og bygningsloven § 1-8 tredje ledd gjelder tiltaksforbudet bare dersom det ikke er angitt en annen byggegrense i arealplan.

Kommunen må være oppmerksom på at også eldre reguleringsplaner må vise byggegrenser i planen for å tillate tiltak innenfor 100-metersgrensen.

6.1.5 Dispensasjon

Dersom et tiltak er i strid med plan- og bygningsloven, tilhørende forskrifter, bestemmelser eller øvrige juridisk bindende planer, må det søkes dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2. Tiltak i strandsonen krever som hovedregel dispensasjon fra byggeforbudet.

Grunnvilkåret for å gi dispensasjon er at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg skal det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Etter § 19-2 må det foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon.

Byggeforbudet langs sjø er utformet med tanke på å bevare strandsonen og verne om de friluftsliv- og naturverninteresser som gjør seg gjeldende i slike områder. Dette betyr at det må gjøres en samlet vurdering av hvilke konsekvenser tiltaket vil få for hensynet til allmenn ferdsel, friluftsliv og rekreasjon, biologisk mangfold, landskapsinteresser og kulturminner.

Et tiltak som er godkjent etter plan- og bygningsloven, kan ikke kreves fjernet etter friluftslivloven. I vurderingen av om det skal gis dispensasjon, må imidlertid kommunen også ta hensyn til allmenn ferdsel og friluftsliv. Kommunen har derfor relativt stor frihet til å sette vilkår i en eventuell byggetillatelse. Det kan for eksempel stilles vilkår om at gjennomgående stier skal bevares, eller at det skal tilrettelegges for allmenn ferdsel på eiendommen i form av skilt som viser hvor allmenheten kan gå.

DEL IV: OPPFØLGING AV ULOVLIG STENGSEL

7. Kommunens behandlig av ulovlige stengsler og tiltak

Etter at kommunene er blitt kjent med et ulovlig stengsel i strandsonen som ønskes fjernet, blir spørsmålet hvordan kommunen skal gå fram for å gjøre dette. Oppfølgingen vil i hovedsak omhandle trinn 3 og 4 i figuren under. Kommunen kan vurdere om det er hensiktsmessig å underrette grunneier om eventuelt registrerte stengsler før den formelle delen av saksbehandlingen starter, jf. trinn 3 og 4. Dette for å gi grunneier mulighet til å fjerne stengslet

Trinn 1: Politisk forankring

- Politisk prinsippvedtak med angivelse av prioriterte områder.
- Organisering, fremdrift og økonomi.

Trinn 2: Befaring og registrering

- Annonserere kartleggingsprosjektet på egne nettsider og i lokalavis.
- Orienterer grunneiere om befaring/registrering.
- Registrere ferdselshindringer/befare.
- Vurdere registreringene opp mot frilftsloven § 13 og plan- og bygningsloven.

Trinn 3: Vedtak

- Forhåndsvarsel.
- Varsel om innkomne uttalelser i saken.
- Skriftlig vedtak med begrunnelse.
- Vedtak sendes grunneier, med kopi til andre berørte parter.

Trinn 4: Klage

- Avgjøre eventuelt krav om utsatt iversettelse.
- Varsle berørte parter.
- Behandle eventuell klage.
- Oversendelsesbrev til fylkesmannen.

før kommunen gir formelt forhåndsvarsel i henhold til forvaltningsloven § 16 første ledd.

7.1 Lovvalg – frilftsloven eller plan- og bygningsloven?

Som vist i kap 6 må det skilles mellom stengsler som er i strid med frilftsloven og stengsler som er i strid med plan- og bygningsloven. Hvilken lov en kommune benytter for å fjerne stengselet vil få betydning for hvilke sanksjonsmuligheter kommunen har, rettsvirkningen av sanksjonen, hvilken etat i kommunen som skal følge opp forholdet mv.

Det er av sentral betydning for lovvalget om stengselet er omfattet av tiltaksbegrepet i plan- og bygningsloven eller ikke. Dersom innretningen kan defineres som et tiltak, må kommunen benytte seg av sanksjonsmulighetene i plan- og bygningsloven. Dersom innretningen ikke kan defineres som et «tiltak», er det tale om et stengsel som må forfølges etter reglene i frilftsloven.

Vær oppmerksom på at kommunen har ulik handleplikt etter frilftsloven og plan- og bygningsloven.

Dersom tiltaket er ulovlig etter plan- og bygningslovgivningen har kommunen plikt til å følge opp forholdet, jf. plan- og bygningsloven § 32-1 første ledd. Kommunen kan kun avstå fra å forfølge ulovligheten dersom overtredelsen er av mindre betydning, jf. § 32-1 annet ledd.

Kommunen har ikke en tilsvarende plikt til å følge opp forhold som er i strid med frilftsloven. Dette følger av § 40 i frilftsloven, hvor det heter at disse forholdene «kan» forfølges. Som frilftsorgan skal kommunen likevel aktivt fremme frilftslivet, og kommunen har derfor en sterk oppfordring til å fjerne ulovlige stengsler i strandsonen som hindrer allmennhetens ferdselsrett.

TIPS! Miljødirektoratet har utarbeidet en rekke maler som skal være til hjelp i saksbehandlingen. Malene er tilgjengelig på nettstedet www.miljodirektoratet.no

I det følgende tar kap 7.2 for seg saksbehandling av ulovlig stengsel etter frilufsloven, mens kap. 7.3 beskriver saksbehandling av ulovlig tiltak etter plan- og bygningsloven.

7.2 Oppfølging etter frilufsloven

Kommunens muligheter til å reagere på stengsler i strandsonen er regulert i frilufsloven § 40.

FRILUFTSLOVEN § 40. STANSING, FJERNING AV ULOVLIGE BYGGVERK, TVANGSMULKT M.V.

Blir noen bygning, inngjerding eller annet arbeid påbegynt i strid med forbud eller pålegg gitt i medhold av denne lov, kan kommunen kreve arbeidet stanset.

Helt eller delvis oppførte byggverk, stengsel eller annen innretning, skilt eller kunngjøring som strider mot forbud eller pålegg gitt i eller i medhold av loven, kan frilufsorganene som nevnt i § 21 kreve fjernet på den skyldiges kostnad.

Kommunen eller departementet kan ilegge tvangsmulkt dersom ikke stengsler eller skilt til hinder for lovlig ferdsel, bading, opphold eller høsting fjernes etter pålegg fra frilufsorganene som nevnt i § 21. Tvangsmulkten kan fastsettes samtidig med pålegg om fjerning og løper i såfall fra fristoverskridelsen for fjerning. Der tvangsmulkt ikke fastsettes samtidig med pålegg, skal det gis eget forhåndsvarsel om tvangsmulkt. Det kan fastsettes at tvangsmulkten løper så lenge det ulovlige forhold varer, som et engangsbeløp eller som en kombinasjon av løpende mulkt og engangsbeløp. Tvangsmulkten ilegges den ansvarlige for overtredelsen, og tilfaller kommunen.

Om nødvendig kan politiets hjelp kreves til gjennomføring av tiltak etter denne paragraf.

En forutsetning for å benytte denne hjemmelen er at stengselet er rettsstridig. Dersom den aktuelle innretningen eller byggverket er godkjent med

hjemmel i plan- og bygningsloven, kan det ikke fjernes med hjemmel i frilufsloven § 40.

7.2.1 Påbegynt arbeid – pålegg om stans

Dersom det oppdages at en grunneier har påbegynt arbeid i strid med allmenhetens ferdselsrett, kan kommunen kreve arbeidet stanset, jf. frilufsloven § 40 første ledd. Dette kan typisk være at grunneier har begynt å sette opp et gjerde eller annen stengsel i strandsonen.

Saksbehandlingsreglene ved krav om stans er de samme som når kommunen krever et allerede oppført stengsel fjernet. Dette betyr blant annet at et vedtak om stans skal forhåndsvarsles.

7.2.2 Fjerning av ulovlige stengsler og tvangsmulkt

Den mest aktuelle sanksjonen kommunen har er å kreve det ulovlige stengselet fjernet. Hjemmel er frilufsloven § 40 andre ledd. Etter bestemmelsen kan stengsler og andre innretninger, typisk ulovlige skilt, kreves fjernet. Det er ikke noe vilkår at stengselet totalt blokkerer allmenhetens tilgjengelighet. I tillegg gjelder bestemmelsen også byggverk som er under oppføring.

Kommunen kan ilegge tvangsmulkt dersom stengselet ikke fjernes etter en nærmere fastsatt frist, jf. frilufsloven § 40 tredje ledd. Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende dagbot, som et engangsbeløp, eller som en kombinasjon av løpende mulkt og engangsbeløp.

Generelt anbefales det at kommunen, når de først fatter vedtak om fjerning av et stengsel, samtidig fatter vedtak om illeggelse av tvangsmulkt. Tvangsmulkt virker som en motivasjon for grunneier til å innrette seg, samtidig som det gir kommunen et effektivt middel for å sikre oppfyllelse av pålegget.

Å kreve fjerning av stengsel og ilegge tvangsmulkt i samme vedtak er også ressursbesparende for kommunen. Dersom det kun fattes vedtak om å fjerne et ulovlig stengsel, må kommunen sende ut et nytt forhåndsvarsel om illeggelse av tvangsmulkt dersom dette blir aktuelt.

Merk at alle frilufsorganene som nevnes i frilufsloven § 21 kan kreve at et ulovlig stengsel fjernes. Derimot er det kun kommune og departement som kan ilegge tvangsmulkt.

Et vedtak om å fjerne stengsel og illegge tvangsmulkt skal rettes til den «ansvarlige». Dette vil som hovedregel være hjemmelshaver.

7.2.3 Straff

Etter friluftsløven § 39 kan den som forsettlig eller uaktsomt overtrer regler gitt i eller i medhold av friluftsløven, straffes med bøter. Straff i form av bøter kan være en effektiv reaksjon ovenfor den som har satt opp et ulovlig gjerde eller andre ulovlige stengsler i strandsonen.

Friluftsløven er undergitt offentlig påtale. Dersom kommunen ønsker å bruke straffebestemmelsen må kommunen selv anmelde overtredelsen til politiet.

7.2.4 Saksbehandlingsregler

Kommunen skal følge saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven når det fattes vedtak. Brudd på saksbehandlingsregler kan i verste fall føre til at et vedtak er ugyldig og må oppheves. I tillegg til at dette kan gi et uheldig inntrykk av kommunen, vil det være ressurskrevende og unødvendig å fatte to vedtak i samme sak.

7.2.5 Forhåndsvarsel

Før kommunen kan fatte vedtak om fjerning og tvangsmulkt, skal det sendes forhåndsvarsel til eier/fester av den eiendommen hvor stengselet befinner seg. Dette følger av forvaltningsloven § 16 første ledd.

Hensikten med bestemmelsen er å sikre at en part får uttalt seg og gitt sitt syn på saken før kommunen fatter vedtak. Brudd på plikten til å forhåndsvarsele vil som hovedregel medføre at et vedtak om fjerning og ilegging av tvangsmulkt er ugyldig.

Forhåndsvarselet skal være skriftlig og gjøre rede for hva saken gjelder. Det bør fremgå tydelig av forhåndsvarselet at kommunen vurderer å fatte vedtak om fjerning av stengsel og illeggelse av tvangsmulkt. I varselet bør det også kort sies noe om hvorfor stengselet ansees ulovlig etter friluftsløven § 13.

I forhåndsvarselet skal eier gis en rimelig frist til å uttale seg. Denne fristen bør være romslig, og ikke kortere enn 4 uker.

Dersom det er kommet inn uttalelser fra organisasjoner som omhandler den enkelte eiendom, skal disse

forelegges eieren/festeren av eiendommen for uttale. Dette følger av forvaltningsloven § 17 andre ledd.

I forhåndsvarselet kan kommunen åpne for å gi grunneier mulighet til å fjerne stengselet frivillig før et vedtak blir fattet. En slik anmodning kan spare kommunen for omfattende saksbehandling senere i prosessen, samtidig som fremgangsmåten kan virke konfliktdepende.

7.2.6 Vedtak

Et vedtak skal være skriftlig og det skal begrunnes. Dette følger av §§ 23 og 25 i forvaltningsloven. Kravene til utforming av vedtak gjelder uavhengig av om saken behandles av kommunens administrasjon eller politisk.

I enkelte tilfeller kan det være hensiktsmessig å behandle flere lignende saker i samme område under ett. Typisk kan dette gjelde dersom en oppdager like stengsler som går over flere strandeieendommer som ligger ved siden av hverandre. Det er viktig at kommunen er klar over at kravet til begrunnelse innebærer at hver sak vurderes særskilt og konkret.

Det er viktig at vedtaket begrunnes på en måte som gjør at den vedtaket retter seg mot kan vurdere om faktum, skjønn og jus er riktig. Kommunen bør derfor legge arbeid i formalkravene og framstille saken best mulig. Dersom et vedtak ikke er tilstrekkelig begrunnet, risikerer man at fylkesmannen opphever vedtaket og sender saken tilbake for ny behandling hos kommunen.

Dersom kommunen skal pålegge både retting og illeggelse av tvangsmulkt, anbefales det at dette gjøres i samme vedtak. Tvangsmulkt vil her tjene som motivasjon for at grunneier innretter seg. I tillegg er det tidsbesparende for kommunen å kun fatte ett vedtak.

7.2.7 Utsatt iverksettelse

Dersom grunneier ønsker å klage på et pålegg, kan han samtidig be om utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42. Utsatt iverksettelse innebærer at virkningen av vedtaket utsettes til klagesaken er avgjort, for eksempel ved at et ulovlig stengsel ikke behøver å bli fjernet før fylkesmannen har avgjort klagesaken.

Anmodning om utsatt iverksettelse sendes til den aktuelle kommune. En beslutning vedrørende utsatt iverksettelse er ikke et enkeltvedtak som kan påklages. Dersom kommunen ikke gir utsatt iverksettelse, kan grunneier sende en ny anmodning om utsatt iverksettelse til fylkesmannen.

7.2.8 Klage

Kommunens vedtak om å fjerne et ulovlig stengsel, kan påklages til fylkesmannen. Klagefristen er 3 uker regnet fra underretningen om vedtaket kom fram til vedkommende, jf. forvaltningsloven § 29.

Partene i saken, eiere/ festere eller brukere i eierens sted har klagerett. Organisasjoner kan også ha klagerett. Typiske eksempler på dette er den lokale turistforeningen eller ulike naturvernorganisasjoner.

Klagen blir først behandlet på nytt i det organet som fattet vedtaket. Dersom administrasjonen har fattet vedtaket, er det vanlig å fremme klagen til behandling i det folkevalgte organet i kommunen som har myndighet til å håndheve friluftsløven. I praksis vil administrasjonen lage en saksfremstilling hvor det redegjøres for saken.

Det politiske utvalget foretar så sin vurdering, og fatter et nytt vedtak i saken. De partene som ikke har klaget, skal gis anledning til å uttale seg. For øvrig må det innhentes de uttalelser og opplysninger som klagen krever.

Dersom politikerne opprettholder det opprinnelige vedtaket, blir saken sendt til fylkesmannen for endelig avgjørelse. Ønsker det politiske utvalget å endre vedtaket, må det fattes et nytt enkeltvedtak med ny klagerett. Et endringsvedtak kan påklages av organisasjoner med klagerett. I så fall må klagen behandles på nytt i det organet som har behandlet saken.

Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages. En part kan likevel bringe saken inn for Sivilombudsmannen, jf. sivilombudsmannsloven § 9. Sivilombudsmannen kan uttale seg, men ikke treffe rettslig bindende avgjørelser. Dette følger av sivilombudsmannsloven § 10. Dersom en sak kommer inn for Sivilombudsmannen, og han mener forvaltningens vedtak er feil eller det foreligger saksbehandlingsfeil, vil han oppfordre forvaltningen til å endre sitt vedtak. Forvaltningen bestemmer selv om

de vil følge anbefalingen, men i praksis vil forvaltningen som oftest lojalt følge ombudsmannens uttalelser.

7.2.9 Gjennomføring av endelig vedtak

Dersom vedtaket opprettholdes hos fylkesmannen, må grunneier fjerne stengselet innen fristen som er fastsatt. Fjernes ikke stengselet, løper det normalt tvangsmulkt. Betaler ikke grunneier frivillig, kan påløpt tvangsmulkt inndrives ved utlegg etter reglene i tvangsfullbyrdsloven.

Kommunen har anledning til å fjerne det ulovlige stengselet selv, dersom grunneier ikke innretter seg. Etter friluftsløven § 40 kan kommunen få bistand fra politiet for å gjennomføre stans eller fjerning av et stengsel. Kommunen behøver dermed ikke å gå veien om namsmyndighetene eller domstolene for å gjennomføre vedtaket.

Eventuelle kostnader med å fjerne et ulovlig stengsel må betales av grunneier. Slike kostnader kan ikke inndrives etter tvangsfullbyrdsloven uten særskilt tvangsgrunnlag.

7.2.10 Domstolsbehandling

Er man uenig i fylkesmannen sin avgjørelse i klagesaken, kan saken bringes inn for domstolene. Normalt er det Staten v/Klima- og miljødepartementet som skal saksøkes, se blant annet avgjørelsen i Furumoa-saken.

Fordi det ikke er kommunen som blir saksøkt, får den heller ikke risikoen for utgifter i forbindelse med domstolsbehandlingen.

7.3 Plan- og bygningsloven

Flere tiltak vil kunne være ulovlige etter plan- og bygningsloven enn etter friluftsløven. Et tiltak kan være ulovlig selv om det ikke er stengsel etter friluftsløven, for eksempel ved at et lovlig oppført naust er bruksendret til en fritidsbolig.

Eksempelene på hva som kan være ulovlig etter plan- og bygningslovgivningen er mange, og kommunen har derfor behov for et bredt spekter av virkemidler for å bringe forholdet i lovlige former. Reglene om dette finner man i plan- og bygningsloven kapittel 32.

7.3.1 Påbegynt arbeid m.v.

Dersom det oppdages at tiltakshaver har startet arbeid i strid med plan- og bygningsloven, kan kommunen kreve arbeidet stanset, jf. plan- og bygningsloven § 32-3. Kommunen kan også pålegge opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet.

Disse tilfellene vil ikke bli nærmere omtalt i denne veiledningen.

7.3.2 Retting og tvangsmulkt

Pålegg om retting og illeggelse av tvangsmulkt etter plan- og bygningsloven §§ 32-3 og 32-5 er de mest praktiske virkemidlene for å fjerne ulovlige byggverk i strandsonen.

Begrepet «retting» kan ha mange betydninger. I praksis vil begrepet ofte innebære at byggverket som er ulovlig fjernes, tilbakeføres til godkjent stand eller omsøkes. Her er en vesentlig forskjell fra friluftsloven, som ikke gir grunneier adgang til å søke om at stengselet som er ulovlig blir stående.

Tvangsmulkt etter plan- og bygningsloven har samme virkning og hensikt som etter friluftsloven. Målet er at kommunen skal ha et effektivt virkemiddel som motiverer tiltakshaver til å innrette seg. Bygningsmyndighetene bør pålegge retting og illegge tvangsmulkt i samme vedtak. Denne fremgangsmåten er både ressursbesparende for kommunen og motiverende for den ansvarlige.

Tvangsmulkt etter plan- og bygningsloven kan gis som en engangsmulkt, som en løpende dagmulkt eller som en kombinasjon. Hvilken løsning som velges, og størrelsen på mulkten, må sees i lys av overtredelsens alvorlighet og eventuelt andre sanksjoner mot den ansvarlige. I praksis bør ikke mulkten settes lavere enn kr. 500,- pr. dag.

Et pålegg kan også tinglyses som en heftelse på den aktuelle eiendommen. Dette kan være et effektivt virkemiddel for kommunen, særlig dersom grunneier har planer om å selge eiendommen. Pålegget kan ikke tinglyses før klagefristen er utløpt eller en eventuell klage er endelig avgjort.

Etter plan- og bygningsloven § 32-5, kan kommunen sette ned eller frafalle ilagt tvangsmulkt når det ulovlige forholdet er rettet. En slik mulighet har kommunen ikke etter friluftsloven.

7.3.3 Forelegg

Etter plan- og bygningsloven § 32-6 kan det utferdiges et forelegg om plikt til å etterkomme et pålegg. Forelegg kan for eksempel benyttes som sanksjon for å få gjennomført pålegg om retting der grunneier selv ikke etterkommer pålegget.

Forelegget er kommunens rettslige grunnlag for å utføre arbeider på eiendommen uten medvirkning fra tiltakshaver, for eksempel fjerne et kaianlegg som er oppført.

I praksis blir nok bestemmelsen om forelegg sjeldent benyttet av kommunen. I forarbeidene til loven (Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 335) er det også uttalt at bestemmelsen om forelegg er plassert etter bestemmelsen om tvangsmulkt for å markere at oppfyllelse gjennom tvangsmulkt bør være den foretrukne fremgangsmåten.

Et forelegg kan ikke påklages, men må angripes ved søksmål mot det offentlige, jf. § 32-6 andre ledd.

7.3.4 Overtredelsesgebyr

Etter plan- og bygningsloven § 32-8 kan kommunen også illegge overtredelsesgebyr. I dagligtalen kan overtredelsesgebyr betegnes som en bot, men det er viktig å være klar over at overtredelsesgebyr rettslig sett ikke er straff.

Overtredelsesgebyr kan rettes både mot tiltakshaver, leietaker, foretak som har bistått i søknadsprosessen og andre som kan holdes ansvarlig for den feilen som er gjort.

§ 32-8 første ledd nevner en rekke handlinger som kan kvalifisere til overtredelsesgebyr, og det vil være for omfattende å omtale alle her. Bestemmelsens virkeområde gjør imidlertid at kommunen kan følge opp forhold som ikke kvalifiserer til tvangsmulkt. Etter omstendighetene kan for eksempel kommunen illegge tvangsmulkt til det firmaet som har bygget det ulovlige kaianlegget, mens tiltakshaver kan illegges dagmulkt for å sikre at kaianlegget fjernes eller omsøkes.

Overtredelsesgebyr er nærmere regulert i byggesaksforskriften kapittel 16. Her er det blant annet gitt detaljerte regler om fastsettelse av gebyrets størrelse.

I motsetning til dagmulkt, kan det ikke søkes om nedsettelse av overtredelsesgebyret som er ilagt. Et endelig vedtak om overtredelsesgebyr er også tvangsgrunnlag for utlegg, jf. plan- og bygningsloven § 32-8 siste ledd.

7.3.5 Straff

Vesentlige og gjentatte overtredelser av § 32-8 første ledd kan straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år.

Kommunens oppgave er her å politianmelde overtredelsen, mens påtalemyndigheten tar stilling til om forholdet skal forfølges som en straffesak.

Det er kun de alvorligste tilfellene som kan danne grunnlag for straffeforfølgning. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 358) nevnes det at ulovlig bygging i strandsonen gir svekket grunnlag for biologisk mangfold, er en trussel mot allmennhetens rett til fri ferdsel og medfører en innskrenking i menneskers mulighet til rekreasjon og naturoplevelser.

I Rt. 2011 s. 10 stadfestet Høyesterett en bot på kr 500 000,-, som var ilagt på grunn av ulovlig terrenginngrep i strandsonen. Tiltakshaver hadde sprengt ut en større tomt, bygget en mur og bygget større hytte enn det var gitt tillatelse til. Høyesterett vurderte sprengningen som det alvorligste forholdet.

I straffutmålingen ble det lagt vekt på at tiltakshaver var en profesjonell aktør som hadde gjort det motsatte av hva vedkommende hadde forespeilet kommunen gjennom søknaden. Det ble vektlagt i skjerpene retning at naturinngrepet var uopprettelig. For å unngå at boten bare blir en mindre post i byggeregnskapet, uttalte Høyesterett at utmålingen primært avpasses etter overtredelsens omfang og hvor store beløp som er investert i det ulovlige tiltaket, mens den domfeltes økonomi må komme mer i bakgrunnen.

7.3.6 Saksbehandlingsregler

Saksbehandlingsreglene for forhold som følges opp etter plan- og bygningslovgivningen er stort sett sammenfallende med reglene etter frilufsloven. Forskjellen består stort sett i ulik hjemmelshenvisning.

7.3.7 Anmodning om redegjørelse

Ulovlighetssaker etter plan- og bygningsloven kan være mer kompliserte enn ulovlige stengsler etter frilufsloven. Tiltakene som bygges er som regel større, og ofte er det eiendommer som har vært bebygd før. Kommunen kan derfor ha behov for å innhente informasjon fra tiltakshaver før lovligheten av tiltaket kan vurderes endelig.

Kommunene bør derfor først sende en anmodning om redegjørelse til tiltakshaver. Dette kan være både ressursbesparende og konfliktdepende.

7.3.8 Forhåndsvarsel

Før kommunen kan fatte vedtak om retting, illeggelse av tvangsmulkt, eller utferdiger forelegg, skal den ansvarlige gis anledning til å uttale seg. Dette følger av plan- og bygningsloven § 32-2. Brudd på plikten til å forhåndsvarsele vil som den klare hovedregel medføre at et vedtak om fjerning og ilegging av tvangsmulkt er ugyldig.

Forhåndsvarselet skal være skriftlig, jf. plan- og bygningsloven § 32-2. Varselet skal også opplyse om at dersom det ulovlige forhold ikke rettes innen fristen, vil det kunne bli gitt pålegg om retting, vedtak om tvangsmulkt eller eventuelt forelegg.

I forhåndsvarselet skal den ansvarlige gis frist til å uttale seg. Fristen skal ikke være kortere enn 3 uker. Også overtredelsesgebyr skal forhåndsvarsles, jf. § 32-8 tredje ledd. Varselet skal være skriftlig, og uttalefristen kan ikke være kortere enn 3 uker.

7.3.9 Vedtak

Kravene til utforming av vedtak er de samme som kravene som stilles til et vedtak etter frilufsloven. Det vises derfor til kap. 7.2.6.

7.3.10 Utsatt iverksettelse og klage

Det kan gis utsatt iverksettelse for vedtak som gir pålegg om retting, ilegging av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Dette følger av forvaltningsloven § 42, se kap. 7.2.7.

7.3.11 Klage

Kommunens vedtak etter plan- og bygningsloven kan påklages til fylkesmannen. Klagefristen er 3 uker regnet fra da underretningen om vedtaket kom fram til vedkommende, jf. forvaltningsloven § 29.

I praksis vil det som oftest kun være den vedtaket retter seg mot som har klagerett. Det er vanskelig å se for seg at noen andre enn den som ilegges overtredelsesgebyr eller tvangsmulkt, kan ha rettslig klageinteresse i saken.

Hvordan klagen behandles internt i kommunen avhenger av hvordan kommunen har organisert klagesaksbehandlingen. Ofte blir den først behandlet på nytt i det organet som fattet vedtaket. Som regel er det administrasjonen som fatter vedtak om ulovlige forhold. Det er vanlig at administrasjonen kan omgjøre sitt eget vedtak, og at det kun er klager som ikke skal tas til følge som fremmes for politisk behandling. Samtidig kan det finnes kommunal organisering som sier at alle klager skal behandles politisk uavhengig av administrasjonens syn på klagen.

Hvis saken skal behandles politisk lager administrasjonen en saksfremstilling hvor det redegjøres for saken. Det blir så opp til politikerne å vurdere klagen.

Dersom politikerne opprettholder det opprinnelige vedtaket, sendes saken til fylkesmannen for endelig avgjørelse. Ønsker det politiske utvalget å endre vedtaket, må det fattes et nytt enkeltvedtak med ny klagerett.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages. En part kan likevel bringe saken inn for Sivilombudsmannen, se punkt 7.2.8.

7.3.12 Gjennomføring av endelig vedtak

Dersom vedtaket opprettholdes hos fylkesmannen, må den ansvarlige innrette seg etter vedtaket. Normalt betyr dette å fjerne det ulovlige tiltaket.

Dersom tiltakshaver ikke betaler tvangsmulkten frivillig, kan påløpt mulkt inndrives ved utlegg etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.

Kommunen har anledning til å fjerne det ulovlige stengselet selv dersom grunneier ikke innretter seg. Ved behov kan kommunen innhente bistand fra politiet. Utgiftene skal dekkes av den som har satt opp det ulovlige stengslet.

7.3.13 Domstolsbehandling

Den som er uenig med fylkesmannens klageavgjørelse, kan velge å bringe saken inn for domstolene.

Det er da normalt Staten v/ Kommunal og Moderniseringsdepartementet som skal saksøkes.

Miljødirektoratet

Telefon: 03400/73 58 05 00 | **Faks:** 73 58 05 01

E-post: post@miljodir.no

Nett: www.miljodirektoratet.no

Post: Postboks 5672 Torgarden, 7485 Trondheim

Besøksadresse Trondheim: Brattørkaia 15, 7010 Trondheim

Besøksadresse Oslo: Grensesvingen 7, 0661 Oslo

Miljødirektoratet jobber for et rent og rikt miljø. Våre hovedoppgaver er å redusere klimagassutslipp, forvalte norsk natur og hindre forurensning. Vi er et statlig forvaltningsorgan underlagt Klima- og miljødepartementet og har mer enn 700 ansatte ved våre to kontorer i Trondheim og Oslo, og ved Statens naturoppsyn (SNO) sine mer enn 60 lokalkontor.

Vi gjennomfører og gir råd om utvikling av klima- og miljøpolitikken. Vi er faglig uavhengig. Det innebærer at vi opptrer selvstendig i enkeltsaker vi avgjør, når vi formidler kunnskap eller gir råd. Samtidig er vi underlagt politisk styring.

Våre viktigste funksjoner er at vi skaffer og formidler miljøinformasjon, utøver og iverksetter forvaltningsmyndighet, styrer og veileder regionalt og kommunalt nivå, gir faglige råd og deltar i internasjonalt miljøarbeid.