

UiO • **Det juridiske fakultet**

Retten til ferdsel og opphold med småbåt til sjøs

Kandidatnummer: 558

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17 976



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	3
1.1	Presentasjon av emnet og oppgavens problemstilling.....	3
1.2	Avgrensninger	4
1.3	Begrepsavklaring.....	5
1.3.1	Småbåt, vannscooter og lignende mindre fartøyer.....	5
2	LOVGIVNINGENS HISTORISKE BAKGRUNN OG DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKTET	6
2.1	Sedvanerett og fast praksis på sjøen.....	6
2.2	Allemannsretten på sjøen	7
2.3	Utviklingen av allemannsretten som rettslig begrep og frilufsloven	8
2.3.1	Frilufsloven og allmennhetens rettigheter til sjøs.....	8
2.3.2	Hva karakteriseres som sjø?.....	9
2.4	Hvor langt utover i sjøen gjelder frilufsloven?	9
2.4.1	Eiendomsgrenser i sjøen	10
2.4.2	Grensen for frilufslovens anvendelsesområde	10
2.5	Andre sentrale rettskilder om retten til ferdsel og opphold på sjøen	12
3	NÆRMERE OM INNHOLDET I FERDSLSRETTE MED BÅT	13
3.1	Innledning.....	13
3.2	Retten til lovlig ferdsel med småbåt til sjøs	14
3.3	Hensynsregelen i frilufsloven § 11	15
3.3.1	Hva ligger i kravet til hensynsfull og varsom opptreden?	17
3.4	Ulike ferdselsbegrensninger og ferdselsforbud med småbåt.....	19
3.4.1	Kort om regulering av ferdsel med vannscooter	19
3.4.2	Trafikkregulering	19
3.4.3	Fartsregulering	21
3.4.4	Kort om særskilte reguleringer av hensyn til mangfoldet i sjøen og naturen	22
4	NÆRMERE OM INNHOLDET I OPPHOLDSRETTE MED BÅT	24
4.1	Innledning.....	24

4.2	Retten til lovlig opphold med båt på sjøen.....	24
4.3	Fortøyning av båt til fjell og andre utmarksområder.....	26
4.3.1	Landsetting og fortøyning med ”andre fortøyningsgreier”.....	27
4.3.1.1	Regulering av adgangen til kortere opphold.....	28
4.3.1.2	Utilbørighetsvurderingen.....	28
4.3.1.3	Tidsperspektivet.....	31
4.3.1.4	Regulering av adgang til lengre opphold, herunder overnatting	32
4.3.2	Oppankring og bruk av eksiterende fortøyningsbøyer, såkalte moringer.....	35
4.4	Fortøyningsadgangen til brygger, båthavner og havneanlegg	37
4.4.1	Nærmere om kravet til samtykke.....	37
4.4.2	Særskilt regulering av husbåter.....	38
4.5	Kort om begrensninger i oppholdsretten på sjøen av hensyn til miljøet og naturen.....	39
4.6	Konklusjon	39
4.7	Strandretten	40
4.7.1	Nærmere om eiendomsgrensene til sjøs og innholdet i strandretten	41
4.7.2	Strandretten i konflikt med allmennhetens rett til ferdsel- og opphold med båt på sjøen.....	43
4.7.2.1	Tilflottsretten	43
4.7.2.2	Utfyllingsretten.....	46
4.7.2.3	Nærmere om utfyllingsrett og søknadsplikt	46
4.7.2.4	Kort om hvilke innretninger som kan anlegges på sjøen uten søknadsplikt	48
4.7.3	Konklusjon.....	50
5	AVSLUTNING	50
5.1	Konklusjon og noen avsluttende bemerkninger	50
6	REGISTER	53

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet og oppgavens problemstilling

Utviklingen i båtmarkedet har ekspandert de siste årene og er fortsatt i endring. Det produseres stadig nye farkoster med ulike egenskaper. I dagens samfunn benyttes båt av de fleste i tilknytning til fritids- og yrkesaktiviteter. Befolkningen tilbringer mye tid på sjøen og båt er en hobby- og yrkesaktivitet for mange. Det offentlige opplever på sin side en økt søknadsmengde vedrørende blant annet utbygging av eiendommer ved sjøen, brygger og havneanlegg. Kommersielle aktører har også i større grad kommet på banen i sjøområdene. Det etableres nye marinaer, arrangeres opplevelsesturer, fiskeutflukter og lignende med båt. I større grad benyttes sjøområder til mer enn bare uskyldig friluftsliv.¹

I senere tid har det utviklet seg flere sentrale lovbestemmelser på friluftslivets område. I tillegg til nasjonal lovgivning er vi også bundet av internasjonale konvensjoner og traktater. Høyesterett har stått for en sentral rettsutvikling med sine avgjørelser, blant annet vedrørende strandretten² og kommersielle aktørers utnyttelse av friluftsområder.³ Det pågår også en diskusjon blant flere jurister om retten til å bruke andres eiendom er en menneskerett.⁴ På generelt plan har ikke allmennhetens behov for fremkommelighet på sjøen fått noen fremtredende plass i lovgivningen. Vi står derfor ovenfor et rettsområde som i liten grad er lovregulert og flere uavklarte rettsspørsmål.

Oppgavens problemstilling er å undersøke det nærmere innholdet i reglene om ferdsel- og opphold med småbåt til sjøs.

Retten til å ferdes fritt til sjøs, er en eldgammel og godt stadfestet rettighet. Samfunnets utnyttelse av sjøens goder har endret seg gradvis med tiden og vært gjenstand en betydelig utvikling de siste årene. Tidligere ble båt i større grad benyttet som en nødvendighet for den

¹ Utviklingen i friluftslivet har stadig blitt viktigere i samfunnet. Se Rt.1998 s. 1164, s. 1169-70, Backer (2007a) s. 463-469 og Skoghøy (2009) s. 127.

² Se pkt.4.7.

³ Rt.2014 s. 36. Høyesterett kom frem til at allemannsretten og retten til fri ferdsel også omfatter kommersielle aktører. Dette innebærer at kommersielle aktørers ferdsel- opphold- og høsting på sjøen innenfor grensene av den private eiendomsrett som utgangspunkt er tillatt med hjemmel i allemannsretten.

⁴ Se bla. Backer (2007b) s. 129 , Graver (2009) s. 374-375 og Reusch (2012) s. 438-452.

enkelte familie. Båt var et bruksredskap, et fremkomstmiddel og ferdselen var mer beskjeden enn dagens bruk. De første motoriserte båtene kom på markedet i begynnelsen av 1900-tallet.⁵ Før dette var båtene enten umotoriserte eller beveget seg med lav hastighet.

Noen av utfordringene samfunnet står ovenfor ved dagens båttrafikk er hurtigheten, størrelsen, støynivået og generelt deres fremtreden på sjøen. Andre forhold som spiller inn er en økende befolkning, en forbedret økonomi i samfunnet og mer fritid blant befolkningen. En tendens som gjør seg gjeldende er at flere av arealkonfliktene som har oppstått på landområdene nå strekker seg utover i sjøområdene. De siste årene har det i større grad blitt en kamp om plassene på sjøen og spørsmål om hvordan ressursene skal forvaltes. Spørsmål om miljø og forurensningsproblematikk er også mer enn noen gang aktuelt.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven begrenser seg til innholdet i og rekkevidden av retten til ferdsel og opphold med småbåt⁶, heretter kalt ”båt” på sjøen. En behandling av regelverket for vassdragsområder⁷ faller utenfor. Jeg skal ta for meg spørsmålet om hvor båter lovlig kan ferdes og oppholde seg gjennom en analyse av de relevante rettsregler. Avhandlingen berører ikke spørsmål der det har dannet seg lokale sedvaner, eller annen lokal praksis som kan ha etablert særordninger for ferdsels- og oppholdsretten på sjøen. Andre aktiviteter som kan utøves med bruk av båt på sjøen, herunder for eksempel fiske og vannsportaktivitet holdes utenfor fremstillingen.

Oppgaven tar for seg regelverket som gjelder i det indre farvann,⁸ det vil si innenfor den norske kyst sine grunnlinjer. Det avgrenses mot en behandling av Svalbard, Jan Mayen, Peter I’øy, Bouvetøya og Dronning Mauds land.

⁵ Store Norske Leksikon, søkeord “motorbåt” og “påhengsmotor”.

⁶ Pkt. 1.3.1.

⁷ Vannressursloven § 2.

⁸ Territorialfarvannsloven § 3. Se pkt.2.3.2.

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Småbåt, vannscooter og lignende mindre fartøyer

I småbåtloven § 1 nr. 1 er en ”småbåt” definert som enhver flytende innretning inntil 15 meter (mellom 49-50 fot) som er beregnet til, og i stand til å bevege seg på vann. Båter som er umotoriserte og motoriserte omfattes av definisjonen. Småbåter kan i motsetning til fritidsbåter⁹ benyttes til næringsvirksomhet og som yrkesbåter, såkalte nyttefartøy.

For vannscooter og lignende mindre fartøyer, heretter kalt ”vannscooter” gjelder særskilte regler. Etter småbåtloven § 40 er slike fartøy ”mindre fartøy som er konstruert for å føre personer, og som etter alminnelig språkbruk ikke kan betegnes som båter”. Bruk av vannscooter er nærmere regulert i forskrift¹⁰ gitt av departementet. I forskriftens § 2 er vannscooter er definert som:

”en farkost med skroglengde mindre enn 4 meter, utstyrt med innenbords forbrenningsmotor som driver et vannjetaggregat som hovedfremdriftsmiddel, og som er konstruert for å bli betjent av en eller flere personer som sitter, står eller kneler på, fremfor i , skroget.”

Ved tvilstilfeller er det overlatt til sjøfartsdirektoratet å avgjøre om fartøy faller inn under definisjonen.¹¹

Disse fartøyene karakteriseres ikke som småbåter, selv om størrelsen kan være den samme. I rettpraksis er det blant annet lagt vekt på at man sitter oppe ”i” en båt, men ”på” en vannscooter.¹² En kort behandling av reglene er allikevel tatt med i oppgaven av hensyn til det helhetlige bildet av ferdselsreguleringene som foreligger på sjøen. Det kan stilles spørsmål ved hvorfor det oppstilles to forskjellige regelsett for sammenfallende like farkoster? Hovedbegrunnelsen for dette er vannscooterens særskilte egenskaper. De er små og meget hurtiggående. De fleste vannscootere har en hastighet på mellom 60-90 knop (ca. 110-165 km/t). Det foreligger derfor en økt risiko for skader og ulykker på sjøen. Tidligere var også støy en avgjørende faktor, men dagens vannscootere er moderniserte og bråker ikke særlig mer enn andre båter. Vannscooter utgjør en høyere sikkerhetsrisiko for fører, andre båtførere, badegjester og dyreliv på sjøen. Det bemerkes at det stilles samme krav til fører av

⁹ Småbåtloven § 1 nr. 2.

¹⁰ FOR-2013-06-21-701.

¹¹ Småbåtloven § 40 annet ledd.

¹² Se RG.2008 s. 981 og RG.2013 s. 329.

vannscouter som småbåt, i henhold til båtførerprøven, aldersgrense, promilleregler med videre. Ut fra disse argumentene kan gode grunner tale for en strengere regulering av vannscouterferdsel på sjøen. Fristelsen for fart og utfordrene kjøring blant førere av vannscouter kan få store konsekvenser for allmennhetens sikkerhet på sjøen. Dette understreker behovet for en strengere regulering.

2 Lovgivningens historiske bakgrunn og det rettslige utgangspunktet

2.1 Sedvanerett og fast praksis på sjøen

Retten til ferdsel og opphold på sjøen bygger på eldgammel sedvanerett. Flåter, båter og lignende farkoster var noen av de første fremkostmidlene som ble laget. Norge karakteriseres som en kystnasjon og er kjent internasjonalt for sin kystlinje. Gjennom flere hundre år har disse sjøområdene blitt benyttet av allmennheten etter eget ønske og behov. Ferdsel og opphold på sjøen har vært, og er svært viktig for Norge. De første båtene var umotoriserte og lite sjenerende for omgivelsene. Tidligere var ferdsels- og oppholdsretten på sjøen i større grad en del av husholdningen og nødvendig for de fleste.¹³ Båt ble benyttet som transportmiddel, til fiske, samt høsting av havets goder. I folk sin rettsbevissthet foreligger derfor en sikker oppfatning at retten til ferdsel og opphold på sjøen er tillatt og fri for oss alle.¹⁴ Retten til ferdsel på sjøen oppfattes av de fleste som en naturlig og rimelig rettighet. Sedvanerett er derfor en av de viktigste rettskildene som stadfester de ulike rettighetene som kan utøves på sjøen. I eldre juridiske teori omtales også viktigheten av allmennhetens rett til ferdsel. Nærstad skrev i 1938 at ”havet og de større vannsamlinger som ligger til et bestemt nasjonalt territorium, vil i første rekke ha den oppgave å tjene almenheten som sådan, og denne oppgave er av en slik viktighet at de private enkeltmenns interesser må tre i bakgrunnen”.¹⁵

¹³ Backer (2007a) s. 452. Hvor han drøfter og påpeker at tyngdepunktet i allemannsretten i dag er friluftslivet. Det er ikke lengre et grunnlag for nødvendig kommunikasjon mellom mennesker som tidligere.

¹⁴ Denne oppfatningen er det også felles enighet om i juridisk teori. Se bla. Nygard (1974) s. 136-137, Nordtveit (1990) s. 54, Myklebust (1993) s. 66 og Falkanger og Falkanger (2007) s. 95.

¹⁵ Nærstad (1958) s. 10.

Gjeldene rett bygger på en videreføring av denne eldgamle sedvanerett. Sedvane kan beskrives som ”handlemåter som følges av mange fordi de føler seg forpliktet til det.”¹⁶ Sedvane er således et bestemt mønster som er fulgt i praksis i den tro at man har rett, eller er forpliktet til det. For at en praksis skal få status som sedvanerett må den være fast, entydig og fulgt over en tid.

Med tiden har lovgivningen på området utviklet seg, men fortsatt er store deler av ferdsels- og oppholdsretten basert på sedvanerett. De sedvanerettslige reglene er imidlertid ikke så skarpt tilskåret at de gir svar på de mer detaljerte spørsmål og konflikter som oppstår på sjøen.

2.2 Allemannsretten på sjøen

Retten til ferdsel- og opphold er også en ulovfestet del av allemannsretten. Allemannsretten er et begrep for de rettigheter man har til ferdsel, opphold og annen aktivitet i naturen uavhengig av eierforhold.¹⁷ På sjøen nyter allemannsretten til dels bedre vern enn på land. Dette er blant annet begrunnet i sjøens store områder som er tilgjengelig for alles bruk, og de motstående interessene er ofte svakere her enn på land.

Allemannsretten kan deles inn i tre deler. Den består av ferdselsretten, oppholdsretten og høstingsretten.¹⁸ Den grunnleggende delen av allemannsretten på sjøen er retten til fri ferdsel med båt og andre farkoster. Oppholdsretten og høstingsretten beskrives som en forlengelse av ferdselsretten. Det er kun mulighet å utøve rådighet av annen art i de områder hvor det er tillatt å ferdes. Fiske, fortøyning av båt og bading i sjøen forutsetter at det er adgang til å ferdes der i første omgang. Allemannsretten som hjemmelsgrunnlag regulerer ikke vern i forhold til andre brukere. Vedkommende må derfor finne seg i at andre kan ha utnyttet området før han.¹⁹

¹⁶ Eckhoff (2000) kap. 10.

¹⁷ T3/2007 s. 5

¹⁸ Se Rt.1998 s. 1164 s. 1169. Her stadfester Høyesterett det rettslige skillet mellom ferdsel, opphold og høstingsretten. I nyere litteratur drøfter også Backer (2007a) s. 452 flg. og påpeker at i dag er tyngdepunktet i allemannsretten friluftslivet. Det er ikke lengre et grunnlag for nødvendig kommunikasjon mellom mennesker som tidligere.

¹⁹ Se bla. Baldersheim (2010) s. 146.

2.3 Utviklingen av allemannsretten som rettslig begrep og friluftsløven

2.3.1 Friluftsløven og allmennhetens rettigheter til sjøs

Rett til fri ferdsel og fløting på sjøen for allmennheten er eldgammel, og var til stede mange år før det ble forestillinger om noen privat eiendomsrett. Grunneiers rettigheter har derfor allerede blitt krenket lenge før de private eiendomsrettens grenser ble trukket opp i sjøen.²⁰ Lovfestingen av allemannsretten i Norge har skjedd gradvis, men fortsatt er store deler basert på sedvanerett.²¹ Behovet for rettslig regulering økte etter hvert som områder ble underlagt privat eiendomsrett, og flere av rettighetene som var stadfestet gjennom sedvaneretten var usikre og lite tidsmessige. Samfunnets behov for faste og klare regler økte.²² Selv om vi med tiden har fått lovgivning som regulerer forholdet mellom allmennheten og grunneier, vil fortsatt ferdsel- og opphold utenfor disse områder i stor grad basere seg på de sedvanerettslige regler.

Først i 1957 kom friluftsløven. Løven kom på bakgrunn av behovet for en nærmere rettslig regulering av forholdet mellom allmennheten og grunneier. Løven regulerer de fleste rettigheter som kan utøves av allmennheten i den norske natur. Hovedregelen for ferdselsretten til sjøs følger nå av friluftsløven § 6. Bestemmelsen stadfester og er ment som en videreføring av tidligere sedvane og praksis.²³ ”På sjøen er ferdsel med båt fri for enhver” heter det i bestemmelsen. Som et prinsipielt utgangspunkt stiller ikke bestemmelsen noen krav til rettighetshaveren. Det innebærer at *alle* kan ferdes og oppholde seg på sjøen med båt.

Formålsbestemmelsen i friluftsløven ble først inntatt i 1996 og stadfester i § 1 at hensikten med løven er ”å verne friluftslivets naturgrunnlag og sikre allmennhetens rett til ferdsel, opphold m.v i naturen”. Med denne bestemmelsen understrekes viktigheten av allmennhetens ferdsels- og oppholdsrett.

²⁰ Nærstad (1938) s. 174.

²¹ Se Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 1-4. Her listes opp flere ulike lover fra langt tilbake i tid som har regulert allemannsretten. Allemannsretten bygger på eldgamle rettigheter som er godt stadfestet.

²² Or.prp nr. 2 (1957) s. 1 og 6.

²³ Ot.prp nr. 2 (1957) s. 6

2.3.2 Hva karakteriseres som sjø?

Sjøen vil som utgangspunkt være vannområdene langs kysten.²⁴ Det omfatter alle kystfarvann med salt sjø, brakkvann i fjorder og utenfor elveløp.²⁵ Brakkvann vil si vann som er en blanding av salt- og ferskvann. Brakkvann forekommer ofte ved utløp av elver mot sjøen, eller i enkelte fjordområder. For vassdrag/ferskvannsområder²⁶ gjelder særskilte lovbestemmelser. Utmarksbegrepet i frilufsloven omfatter ikke sjøgrunn, se § 2 jf. § 1a og § 6. Utmarksområder er for eksempel fjell, svaberg og strandområder. De reguleringer som foreligger for utmarks- og innmarksområder kommer ikke til anvendelse for sjøgrunn.

Norge er bundet av havrettskonvensjonen²⁷ som regulerer stater sin bruk av havet. Etter konvensjonen deles havområdene inn i soner. Inndelingen består av det indre farvann, territorialfarvannet, den tilstøtende sone, den økonomiske sone og det åpne hav jf. art 8. Det er grunnlinjen som er utgangspunktet for beregningen av de ulike sonene. Det indre farvann består av sjøområder nærmest land, innenfor grunnlinjen.²⁸ Det er for eksempel de mindre havområder, bukter, fjorder og havner. Grunnlinjen er en sammenhengende linje som trekkes fra punkt til punkt ved kystens ytterpunkter. Norge har en lang og variert kyst. Det innebærer at grunnlinjen er trukket med forskjellig avstand over hele kysten. Det innebærer at grunnlinjen er trukket med forskjellig avstand over hele kysten. Det indre farvann er fullt ut underlagt kyststatens suverenitet. Norsk lovgivning gjelder derfor i denne sonen på samme måte som for landområdene. Vi har full jurisdiksjon over disse sjøområdene.

2.4 Hvor langt utover i sjøen gjelder frilufsloven?

Som nevnt innledningsvis kom frilufsloven med det formål å regulere forholdet mellom allmennheten og grunneier. Jeg har sett det hensiktsmessig og først knytte noen korte bemerkninger til hvor eiendomsgrensene trekkes til sjøs.

²⁴ Se bla. Jensen og Hole (1958) s. 44-46 og Ot. prp nr. 2 (1957) s. 28.

²⁵ Definert i T-3/2007 pkt 5.1.

²⁶ Jf. vannressursloven.

²⁷ FNs Havrettskonvensjon av 1982.

²⁸ Jf. territorialfarvannsloven §§ 1 og 3.

2.4.1 Eiendomsgrenser i sjøen

Eiendomsretten i sjøen strekker seg ut til marbakken, det vil si det området som blir brådypt fra land, eller hvis ikke marbakke kan påvises trekkes grensen ved 2 meters dyp.²⁹ I de tilfeller hvor marbakke eller 2 meters dyp ikke kan påvises går eiendomsgrensen ved strandkanten.³⁰ Det er sjøgrunnen som er underlagt privat eiendomsrett, ikke sjøen i seg selv. Videre tilfaller det grunneier noen særskilte rettigheter gjennom strandretten. I Rt. 1985 s. 1128 (Rugsund) ble strandrett benyttet som et felles begrep for alle fordeler som tilkommer en eiendom som ligger ved sjøen. Dommen er å anse som et prejudikat for strandrettens rekkevidde. Høyesterett har i senere tid også bekreftet denne oppfatningen av begrepets anvendelsesområde i Rt. 2005 s. 1577 (Florø hamn). Strandrettsbegrepet har derfor en vid betydning og omhandler alle særlige rettigheter som tilkommer en eiendom i nærheten av sjøen. De ulike rettighetene som kan utledes av strandretten kan i enkelte tilfeller få betydning for innholdet og rekkevidden av ferdsels- og oppholdsretten til sjøs. En nærmere behandling av strandretten foretas under pkt. 4.7.

2.4.2 Grensen for friluftslovens anvendelsesområde

Ordlyden i friluftsloven §§ 6 og 7 gir ikke uttrykk for hvor langt ut i sjøen bestemmelsenes anvendelsesområde strekker seg. Det er heller ikke gitt uttrykk for dette i andre bestemmelser. Problemstillingen er hvor langt ut i sjøen lovens anvendelsesområde strekker seg?

Friluftsloven tar som et klart utgangspunkt sikte på å regulere forholdet mellom grunneier, allmennheten og naturen. Grunneier skal gis et visst vern og beskyttelse mot utførlig bruk av sin eiendom og områdene rundt i egenskap av å være eier. Allmennheten på sin side har rett til å nyte friluftslivet og landets naturforekomster. Friluftsloven har til formål å regulere dette samspillet slik at det friluftslivet som utøves blant annet er trivselskapende og miljøvennlig.³¹ De ulike rettighetene som kan utledes bygger på en interesseavveining mellom disse aktørene. Med bakgrunn i partenes ulike interesser og behov oppstår konflikter. Det er disse konfliktene friluftsloven tar sikte på å løse. Lovens bestemmelser skal sikre mulighetene for grunneier og allmennheten til å forutberegne sin rettsstilling. Ved rettslig regulering forebygges eventuelle konflikter som kan oppstå. I en videreføring av denne tankegangen vil derfor friluftslovens

²⁹ Rt.2005 s. 1577.

³⁰ Rt.2011 s. 556.

³¹ Friluftsloven § 1.

bestemmelser gi sterkester vern i nærheten av land og innenfor de områder som er underlagt privat eiendomsrett. Det er i disse områdene konflikter mellom grunneier og allmennheten blir satt på spissen og det foreligger behov for regulering.

Sjøen strekker seg ved flere områder mange nautiske mil fra land. De sjøområder som strekker seg utenfor marbakken, eller ved 2 meters dyp betegnes som de som frie sjøområder. Strandretten kan dels beskrives som en utvidelse av eiendomsretten. Det særskilte for strandretten er at rettighetene i enkelte tilfeller strekker seg lengre ut enn grensene til den private eiendomsrett. For de sjøområder som strekker seg lengre utover er det andre hensyn som gjør seg gjeldende sammenlignet med områdene i nærheten av land. De samme behov for rettslig regulering foreligger ikke i forholdet mellom grunneier og allmennheten lengre utover i sjøen. På bakgrunn av det ovenfor nevnte er det derfor nærliggende å anta at disse områdene ikke er underlagt friluftslovens regulering.

Spørsmålet om friluftslovens rekkevidde utover i sjøen er ikke nærmere berørt i lovens forarbeider, eller i rettspraksis. Den sparsomme juridiske teori som finnes på området gir heller ikke et entydig svar på dette spørsmålet. Vi har derfor ingen konkrete holdepunkter for å si noe om lovens rekkevidde.

Imidlertid lister forarbeidene opp en rekke årsaker som den gang begrunnet behovet for en friluftslov.³² I hovedsak er dette konflikter mellom grunneier, bruker og allmennheten i områder som i større grad er beferdet. I Rt. 2007 s. 102 (Yxney) uttalte Høyesterett at ved vedtakelsen av friluftsloven tok lovgiver ”primært sikte på å lovfeste allerede vel etablerte allemannsretter samt å fastsette en administrativ struktur for å håndtere den iboende motsetning mellom allemannsrettene og grunneiersiden”.³³ Den historiske begrunnelsen og formålet bak lovens tilblivelse kan benyttes som et bakteppe ved spørsmålet om hvor lovens anvendelsesområde skal trekkes. Hovedformålet med loven var å oppnå rettslig regulering av de konflikter som kan oppstå i nærheten av landområder mellom grunneier og allmennheten.

For øvrig synes formålet bak friluftslovens anvendelsesområde og gode reelle hensyn å tale for å anvende ulovfestet rett, herunder sedvane og fast praksis på sjøen for de områder som

³² Se Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 13-15.

³³ Rt.2007 s. 102 avs. 69.

strekker seg utenfor den private eiendomsrett og strandrettens anvendelsesområde. Tilflottsretten er eksempel på en strandrettighet som strekker seg utenfor eiendomsrettens grenser. Sjøområdene som strekker seg utover skiller seg betraktelig ut fra områder som ligger i nærheten av land. I disse områdene er sjøarealet større og det er færre aktører både til sjøs og til lands. Behovet for rettslig regulering av konflikter gjør seg ikke gjeldende på samme måte.

På denne bakgrunn konkluderes det derfor med at friluftslovens anvendelsesområde på sjøen er sterkest i nærheten av landområdene. Loven tar sikte på å regulere forholdet mellom grunneier, bruker og allmennheten. Den private eiendomsrett og strandrettens særskilte rettigheter trekker derfor opp friluftslovens yttergrenser. Utenfor disse områdene reguleres ferdsels- og oppholdsretten på sjøen av eldgammel sedvanerett som bygger på at ferdsel og opphold på sjøen er fri for alle og enhver.

2.5 Andre sentrale rettskilder om retten til ferdsel og opphold på sjøen

I besvarelsen anvendes tradisjonell juridisk metode.³⁴

Ferdsels- og oppholdsretten på sjøen reguleres av flere rettsgrunnlag. Sedvanerett og friluftsloven er de viktigste rettskildene. I tillegg er rettighetene lovfestet i enkelte andre lover og forskrifter gitt i medhold av lov. Det er også andre rettsgrunnlag som kan hjemle disse rettighetene som eksempel internasjonale konvensjoner, traktater, rettspraksis, avtale, og lokal sedvane og praksis. Det vises videre til litteraturlisten for en komplett oversikt over rettskildene.

Friluftsloven er vår viktigste rettskilde ved ferdsel- og opphold med båt i det indre farvann. Lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 2 av 1957 og rundskriv T-3 av 2007 er relevante ved tolkningen av bestemmelsenes innhold.

Enkelte av bestemmelsene i friluftsloven er vide og skjønnsmessige. Derfor må de ofte suppleres med andre rettskilder. Flere av bestemmelsene er ikke tilpasset dagens utfordringer og fastsettelsen av det nærmere innholdet er i stor grad gjenstand for tolkning. Ved

³⁴ Se Eckhoff (2000)

tolkningstvil er forarbeider og rettspraksis, særlig høyesterettspraksis avgjørende. Formålet bak bestemmelsen og hensynet til allmennheten kan også gi veiledning, samt presiseringer i rundskriv.

Domstolene har i flere avgjørelser bidratt til å fastsette å presisere det endelige innholdet i de enkelte bestemmelsene, men vi står også ovenfor viktige spørsmål som ikke har blitt avklart. Svært få av Høyesteretts avgjørelser tilknyttet frilufsloven omhandler de ulike problemstillingene som oppstår på sjøen. Det kan være flere mulige påvirkningsfaktorer og årsaker til dette. Det kan dels forklares ved en slags ”felles båtkultur” som er utbredt blant nordmenn på sjøen. Det er kutyme for å respektere å hjelpe hverandre. Sjøområdene er også meget store og strekker seg langs hele kysten. Vi står derfor ikke ovenfor de samme utfordringene med arealplass som foreligger i utmarksområdene. Problematikken kan likevel bli satt på spissen i mindre havneområder og lignende hvor kapasiteten er overbelastet under høysesong. Spørsmålet om analogisk anvendelse av teltreglene for båter, anvendelse av hensynsregelen i frilufsloven § 11 og utilbørighetsstandarder i frilufslovens bestemmelser er noen av de sentrale spørsmålene som retten har tatt stilling til. Særlig i forhold til strandretten har Høyesteretts praksis vært avgjørende for rettsutviklingen.

Det er viktig at frilufsloven tolkes i lys av dagens samfunnsutvikling. Flere av bestemmelsene i loven er rettslige standarder og samfunnet er i stadig utvikling på frilufslivets område. I Rt. 2004 s. 1984 (Barns fiskerett) ga høyesterett følgende uttrykk for at grensen mellom allemannsrett og grunneierrett er dynamisk og kan endres over tid:

”Allemannsretten eksisterer parallelt med grunneiers eiendomsrett, og det er slik sett et spenningsforhold mellom allmennhetens og grunneiers rett. Innholdet i allemannsretten har – på samme måte som innholdet i en grunneiers eiendomsrett – gjennom tidene vært gjenstand for endringer i pakt med skiftende samfunnsforhold. Det er vanskelig å tenke seg at de to rettsinstituttene skal være statiske og ikke kunne endre seg i samsvar med samfunnsutviklingen.”³⁵

3 Nærmere om innholdet i ferdselsretten med båt

3.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis er ferdselsretten med båt på sjøen er en av de eldste rettighetene som finnes. Denne adgangen følger av eldgammel sedvanerett, allemannsretten og er videre

³⁵ Rt.2004 s. 1984 avs. 46.

lovfestet i frilufsloven § 6. Ferdselsretten utgjør den viktigste delen av allemannsretten. I dette punktet vil jeg gjøre rede for innholdet i, og rekkevidden av de viktigste ferdelsbegrensningene og ulike ferdelsforbud som foreligger på sjøen. I denne sammenheng er reglene om god ferdelskultur på sjøen viktig for å forebygge ulike situasjoner som kan oppstå.

3.2 Retten til lovlig ferdels med småbåt til sjøs

Den klare hovedregelen er at ferdels med båt er fri for enhver jf. frilufsloven § 6. Bestemmelsen omhandler den frie ferdels i brakkvann og saltvann langs den norske kyst. Med ferdels siktes det til båter som beveger seg i fremdrift med liten, eller høy hastighet. Som nevnt innledningsvis oppstiller § 6 ikke et konkret skille for hvor ferdelsretten kan utøves. Dette innebærer at allmennheten kan utøve samme rådighet på sjøen innenfor frilufslovens anvendelsesområde. Det rettslige grunnlaget for rådigheten vil imidlertid kunne være forskjellig.

Videre oppstilles ingen skille mellom umotoriserte og motoriserte båter til sjøs. For de vannområder som reguleres av vannressurslovens bestemmelser er motoriserte båter til motsetning underlagt motorferdsellovens regler. På sjøen er alle fremkostmidler likestilte, med unntak for vannscootere hvor særskilte regler kommer til anvendelse. Se pkt. 3.4.1. Umotoriserte ferdelsformer på sjøen kan for eksempel være seilbrett, kajakk og seilbåt. Størrelsen på slike farkoster vil ofte være begrenset av hensyn til fremkomstmulighetene. Motoriserte båter derimot kan være av meget forskjellig størrelse. Øverste begrensning for småbåter er som nevnt inntil 15 meter (ca. 49-50 fot). I småbåtloven oppstilles det ulike regler vedrørende sikkerheten til personer om bord, båtutstyret og navigering. I § 24 heter det: ” En fritidsbåt skal navigeres slik at det ikke oppstår fare for liv og helse, miljø, eller materielle verdier.” Ved ferdels må en båtfører derfor ta hensyn til værforholdene, hastigheten, passasjerene, miljøet og trafikken for øvrig. Ferdelsregulering på sjøen er viktig av hensyn til grunneier og allmennhetens frilufsinteresser. Det er viktig å være klar over hva som er lovlig. En annen viktig side er også å forebygge eventuelle skadevirkninger som kan oppstå.

Utgangspunktet er at ferdels er tillatt så langt inn som sjøen dekker havbunnen og stranden, og videre utover i de store sjøområdene.³⁶ Unntak fra den frie ferdelsretten kan begrenses

³⁶ Se Ot. prp. nr. 2 (1957) s. 29.

gjennom lov og forskrift. Det følger både av frilufsloven § 19 og det generelle rettskildesprinsippet, *lex specialis* at spesiell lovgivning har forrang foran alminnelige regler. Norge har en variert kystlinje, og ulike hensyn gjør seg gjeldende avhengig av kystområde. Ferdselsretten på sjøen har derfor blitt regulert gjennom mange lokale forskrifter. For eksempel regulerer de lokale forskrifter som gjelder i Hvaler skjærgården en fartsbegrensning på 5 knop flere steder.³⁷ Disse begrensningene er fastsatt av hensyn til naturen, dyreliv, andre båter, hus/hytteiere og sikkerheten til sjøs. Ved havner, sund og andre områder er ofte arealene mindre og det er trangere om plassen. Strandretten gir også grunneiere en viss adgang til å oppstille begrensinger i allmennhetens ferdselsrett.

Frilufsloven § 6 er en generell lovbestemmelse som regulerer ferdselsadgangen, men den gir ingen rettigheter. En viktig begrensning i den frie ferdselsretten er den alminnelige hensynsregelen i frilufslovens § 11. Bestemmelsen regulerer hensynsfull og god ferdselskultur innenfor frilufslovens anvendelsesområde. Brudd kan medføre bortvisning fra området, eller erstatningsplikt for enkeltpersoner.

3.3 Hensynsregelen i frilufsloven § 11

Hensynsregelen i frilufslovens § 11 er en av lovens viktigste bestemmelser. Bestemmelsen regulerer god ferdselskultur og kommer til anvendelse for alle som ferdes innenfor yttergrensene som trekkes opp for lovens anvendelsesområde, og av strandretten og den private eiendomsrett. Aktsomhetskravet er personlig og gjelder direkte ovenfor den enkeltes opptreden. Allmennhetens opptreden samlet som en gruppe omfattes ikke.³⁸

§ 11 lyder:

” 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.

Grunnens eier eller bruker har rett til å vise bort folk som opptre hensynsløst eller ved utilbørlig atferd utsetter eiendommen eller berettigete interesser for skade eller ulempe.”³⁹

³⁷ FOR-2008-03-14-294.

³⁸ Se Ot. prp. nr. 2 (1957) s. 25 annet avsnitt. Uttalelser om aktsomhetskravet i tilknytning til frilufsloven § 2. De samme hensyn gjør seg gjeldende ved ferdsel på sjøen.

³⁹ Frilufsloven § 11.

Ved ferdsel og opphold på sjøen ”skal” man opptre hensynsfullt og varsomt. Grunneier og bruker kan bortvise enkeltpersoner som utviser rettstridig atferd. På sjøen pålegges alle som ferdes derfor en generell plikt til aktsom og hensynsfull opptreden ovenfor de involverte aktører. Aktsomhetsplikten i § 11 gjelder all ferdsel som foregår innenfor frilufslovens anvendelsesområde. En slik plikt påligger alle aktivitetsformer som utøves med båt.

Utenfor yttergrensene som trekkes opp av strandretten og den private eiendomsrett anses en slik hensynsregel å eksistere på ulovfestet grunnlag. Det følger av sedvanerett og god ferdselskultur med båt på sjøen at alle skal ferdes varsomt å utvise hensyn. Det kan også stilles spørsmål om § 11 kan anvendes analogisk ved opphold utenfor disse grensene?

Forarbeidene regulerer ikke spørsmålet nærmere. I Rt. 2007 s. 102 (Yxney) kom Høyesterett frem til at allmennheten hadde rett til fortøyning og landsetting av båt ved noen holmer som lå utenfor grensen av den private eiendomsrett. Utøvelsen utgjorde ikke et brudd på § 11.⁴⁰ Områdene lå i nærheten og utøvelsen kunne være sjenerende, men allmennheten hadde opptrådt med den hensynsfullhet som det oppstilles krav om etter lovens bestemmelser. Det kunne påvises uheldige enkeltepisoder, men det forelå ingen holdepunkter for å si at dette utgjorde den ordinære bruk av holmen. Episodene var nok påregnelige på grunn av grunneiers forsøk på å hindre allmennhetens bruk, blant annet ved utplassering av badebøyer i sundet for å begrense adkomsten. Dette medførte noen uheldige situasjoner. Disse bøylene fikk grunneier pålegg om å fjerne fra Sandefjord kommune. Videre uttaler retten i den forbindelse at det må forutsettes at disse ulempene fra allmennhetens bruk faller bort når endelig rettsavklaring foreligger. Av avgjørelsen kan det utledes at det foreligger en viss tålegrense for grunneier. Det skal en del til før denne er overskredet. Allmennhetens opphold med båt var ikke i strid med de krav som stilles til god ferdselskultur etter § 11, og den var således utøvd innenfor grensene av de krav som oppstilles i henhold til frilufsloven §§ 7, 8, og 9. Gode grunner taler på bakgrunn av det overnevnte for at § 11 kan anvendes analogisk, og at det gjelder en generell aktsomhetsregel på sjøen utenfor frilufslovens anvendelsesområde.

Miljøhensynet i § 11 ble først presisert ved lovendringen i 1996. ”Miljø” favner vidt og omhandler både natur- og kulturmiljø. Hensyn og ivaretagelse av miljøet har aktualisert seg for fullt de seneste årene og stadig blitt viktigere. Generelt er naturen utsatt for en økende

⁴⁰ Se Rt.2007 s. 102 avs. 91-92.

forurensning og en større belastning fra oss mennesker enn tidligere. For en god opplevelse på sjøen og i naturen generelt er det viktig at områdene er godt bevart. Dette er viktig blant annet av hensyn til mangfoldet i sjøen, vannkvaliteten og omgivelsene for øvrig. Aktsomhetskravene som oppstilles i § 11 må videre også suppleres med andre lover, jf. § 19. I denne sammenheng vil forurensningsloven, naturmangfoldloven og lokale forskrifter inneholde viktige reguleringer som beskytter miljøet.

De første båt motorene som ble produsert og brukt på småbåter hadde et høyt lydnivå og et stort utslipp av miljøskadelige stoffer. Olje ble blandet direkte inn i bensinen og motoren hadde et generelt høyt bensinforbruk. For ca. 20 år siden tok produksjonen av motorer en ny miljøvennlig retning. Dagens båtmotorer er ikke spesielt forurensende sammenlignet med andre aktiviteter og transportmidler befolkningen benytter seg av. Olje er ikke blandet direkte i bensinen som tidligere og utslippene av miljøskadelige stoffer er i større grad redusert. Lydnivået og driftstofforbruk har også sunket betraktelig. Gjennom direktiver som Norge er bundet av gjennom EØS-avtalen stilles det nå strenge miljøkrav til salg og produksjon av motorer som skal benyttes på sjøen.⁴¹ Lov om produktkontroll stiller krav som skal forebygge at fritidsbåter ikke forårsaker helseskade eller miljøforstyrrelser.⁴²

Oppsummeringsvis kan det derfor konkluderes med at ferdsel med nyere båter på sjøen ikke er spesielt forurensende, eller utgjør et stort miljøproblem. Imidlertid er fortsatt mange eldre båter i bruk rundt omkring i landet og disse utgjør en større miljørisiko. Ivaretagelse av de viktigste miljøhensyn ved ferdsel og opphold på sjøen vil være å utvise hensyn til mangfoldet og omgivelsene rundt i forhold til støynivå, bølger og trivsel. Videre skal det utvises forsiktighet ved landsetting av båt og tømning av avfall i sjøen samt annet søppel. Herunder er det meget viktig å utvise hensyn ved tømning av septik.

3.3.1 Hva ligger i kravet til hensynsfull og varsom opptreden?

I stor grad vil de konkrete kravene som oppstilles etter § 11 i denne sammenheng samsvare med sunn fornuft.⁴³ Det skal utvises hensyn ovenfor miljøet, allmennheten for øvrig, grunneier/bruker og de ulike næringsinteressene. Dette innebærer blant annet å utvise hensyn

⁴¹ Se bla. FOR-2004-12-20-1820 om produksjon og omsetning av fritidsfartøy mv.

⁴² Se henvisning fra småbåtloven § 21 vedrørende krav til fritidsbåter.

⁴³ Se T-3/2007 pkt. 7.1 annet avsnitt og Jensen og Hole (1958) s. 56-57.

overfor hytteiere i nærheten, fiskeinnretninger som er anlagt på sjøen og andre båteiere. Annet punktum gir en viss veiledning i hvilke krav som stilles. Stedet skal ikke etterlates ”i en tilstand som kan virke skjæmmende eller føre til skade eller ulempe for noen”. Her pålegges en plikt til å rydde opp etter seg, ikke kaste fra seg farlig avfall, eller etterlate stedet på en måte som er til ulempe for andre. Imidlertid passer ikke denne beskrivelsen meget godt for god ferdselskultur på sjøen. Her vil størrelsen på båten, motorkapasitet og lignende være de viktige momentene i vurderingen.

Små, umotoriserte båter er klart mindre sjenerende enn større båter med motor. Store, hurtiggående båter må utvise større varsomhet ved ferdsel. De lager større bølger, bråker høyere og gjør mer ut av seg generelt på sjøen. Jo nærmere ferdselen med båt skjer landområder og bebyggelse, jo større aktsomhet må utvises. Kjøring med vannscooter, intensiv båtkjøring, eller trekking av vannski vil lettere tenkes å være i strid med aktsomhetsplikten.

Etter frilufsloven bestemmelser som gjelder for områder på land og høyesterettspraksis har grunneier krav på en slags privat sone⁴⁴ rundt sin eiendom. Disse reglene kommer ikke til anvendelse på sjøen da sjø ikke karakteriseres som innmark eller utmark. Imidlertid er det sterke grunner som taler for at en slik sone også bør gjøre seg gjeldende på sjøen. Dette kan dels utledes av § 11 og de hensyn bak bestemmelsen som gjør seg gjeldende. Hyppig og nærgående aktivitet i sjøområder vil derfor fort utgjøre et brudd på aktsomhetsplikten.

Grunneier og bruker har videre en rett til å bortvise folk som opptrer i strid med bestemmelsens innhold, eller som utviser ”utilbørlig atferd” som er til skade eller ulempe. Bakgrunnen for bestemmelsen er begrunnet i muligheten for en hurtig og effektiv håndhevelse og en adgang til å gripe inn ovenfor uønsket opptreden fra allmennheten.⁴⁵ En slik bortvisningsadgang kan anses som en mulighet til straffri selvtekt. Forutsetningen er at bortvisningen skjer uten utøvelse av vold, eller andre inngrep.

⁴⁴ Se Rt.1998 s. 1164, Rt.2005 s. 805 og T-3/2007 s. 10.

⁴⁵ Se Ot. prp. nr. 2 (1957) s. 33-34.

I friluftslovens bestemmelser om bading, landsetting og fortøyning av båt oppstilles en generell utilbørighetsvurdering.⁴⁶ Denne vurderingen glir ofte over i aktsomhetsvurderingen etter § 11. Utilbørighetsvurderingen behandles under oppgavens pkt. 4.3.1.2.

3.4 Ulike ferdselsbegrensninger og ferdselsforbud med småbåt

3.4.1 Kort om regulering av ferdsel med vannscooter

Som nevnt er det fastsatt særskilte regler for ferdsel med vannscooter. Tidligere var det lovfestet et forbud mot vannscooter gjennom småbåtloven. Etter behandling av forbudet i EFTAs overvåkningsorgan ble Norges forbud ansett for å være en ulovlig restriksjon på den frie bevegelighet av varer og dermed i strid med våre EØS-rettslige forpliktelser. Nå er det gjennom småbåtloven § 40 tredje ledd fastsatt en egen forskrift⁴⁷ som regulerer bruk av vannscooter på sjøen. Etter forskriftens § 3 er det oppstilt en generell aktsomhetsregel for fører av vannscooter. Fører skal minske risiko for farlige situasjoner og miljøskader. Ved ferdsel skal vannscootereren blant annet ferdes minst 400m i et heldekkende belte fra land og ferdsel i verneområder er forbudt jf. § 4a-c. Videre følger det av § 5 at transportkjøring for å komme seg til og fra de aktuelle områdene ikke skal skje i en hastighet som er større enn 5 knop. Transporten skal som utgangspunkt skje i farled, og dersom dette ikke foreligger i området kan transport bare gjennomføres inntil 1000m i en avstand på 30m fra land. Slik transportkjøring kan ikke foregå ved verneområder, eller innenfor oppsatte badebøyer.

3.4.2 Trafikkregulering

Etter friluftsloven §§ 15 og 16 kan den enkelte kommune vedta reguleringer, eller sperring av ferdselen i visse områder. Slike forskrifter kan kommunen ta initiativ til å gi selv, eller det kan komme initiativ fra grunneier/bruker. I praksis er slike forskrifter viktig for å regulere ferdselen ved konkrete sjøområder som i stor grad er beferdet. Det kan eksempelvis være utenfor en strand eller i en bukt. I praksis er det kommunen på eget initiativ som har gitt ferdselsregulerende forskrifter.⁴⁸ Sperring av område kan gjøres for inntil 5 år av gangen.

⁴⁶ Se §§ 7, 8 og 9.

⁴⁷ FOR-2013-06-21-701.

⁴⁸ Se f.eks FOR-1989-06-23-595.

Det følger videre av havne- og farvannsloven § 1 at ”loven skal legge til rette for god fremkommelighet, trygg ferdsel og forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet”. Loven kommer til anvendelse for territorialfarvannet og det indre farvann jf. § 2, og regulerer videre fartøys bruk av farvannet, herunder faller småbåter.⁴⁹ Det understrekes at sjøområdene i det indre farvann fullt ut er underlagt hvert enkelt kyststats suverenitet. Som nevnt skjer de fleste ferdselsreguleringer for båter på sjøen gjennom forskrifter. Etter § 13 kan departementet treffe enkeltvedtak, eller gi forskrift om trafikkregulering. Videre kan også departementet delegerer slik myndighet til den enkelte kommune etter § 8. I lovens forarbeider beskrives ”trafikkregulering” som bestemmelser vedrørende ferdselen. Det kommer også til uttrykk at listen om trafikkregulering som opprammes i § 13 er ikke uttømmende. Listen gir kun praktiske eksempler.⁵⁰ Etter §§ 13 og 14 kan departementet treffe enkeltvedtak, eller gi forskrifter om flere ulike forhold på sjøen. Hvis ikke annet er bestemt i medhold av havne- og farvannsloven kan forskrifter gis ”om orden i og bruk av farvann når hensynet til god fremkommelighet, trygg ferdsel og forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet krever det.”⁵¹

I § 13 oppstilles retningslinjer i forhold til trafikkregulering på sjøen. Herunder kan det gis seilingsregler, eller såkalte fartsregler. Her kan det eksempelvis reguleres i de farvann med stor trafikk, innseiling til større havner og andre utsatte områder. I de lokale områder skal fartsbegrensninger være merket med skilt og lignende.⁵² Begrensningene kan være permanente eller tidsbegrenset. Det kan også gjøres unntak for en begrenset krets av personer som ferdes. Eksempelvis kan det gjøres unntak fra gjeldene bestemmelser i området hvis det skal gjennomføres seilregatta eller båtrace.

Politiet, tollvesenet, forsvaret, redningsselskapet og annen tilsvarende virksomhet er ikke underlagt disse fartsbegrensningene.⁵³

Det følger av § 13b at det kan gis regler om seilingsleder, trafikkseparering og andre rutetiltak. Slike regler oppstilles for å veilede sjøfarende om god fremkommelighet på sjøen.

⁴⁹ Se § 4.

⁵⁰ Se Ot. prp. nr. 75 (2007-08) s. 157. I forarbeidene kommer også flere av eksemplene nevnt ovenfor vedrørende trafikkregulering til uttrykk.

⁵¹ § 14 første ledd.

⁵² Skilt må være i samsvar med de krav som oppstilles i §§ 19 og 20.

⁵³ Se Ot. prp. nr. 75 (2007-08) s. 157 og FOR-2009-12-15-1546 § 6.

Trafikken skal også styres slik at miljø- og sikkerhetsrisiko elimineres for andre sjøfarende. Spesielt er slik oppmerking viktig i områder som er lite fremkommelige, eller sårbare på andre måter.

Videre kan det gis bestemmelser som forbyr bestemte fartøy, eller grupper av fartøy å benytte farleder og farvannet. Det kan oppstilles særskilte vilkår for denne bruken. Etter lovens bestemmelser kan det også i motsetning til forbud oppstilles påbud om at bestemte farleder, eller farvann som i bestemte tilfeller skal benyttes. Slik regulering er i liten grad praktisk og nødvendig for småbåter. Reguleringen blir benyttet til større skip hvor særskilte forhold må tas i betraktning.

3.4.3 Fartsregulering

Med hjemmel i havne- og farvannsloven er den viktigste og mest praktiske forskriften som er gitt vedrørende ferdsel på sjøen ”forskrift om fartsbegrensninger i sjø, elv og innsjø”.⁵⁴ Den regulerer småbåters ferdsel i det indre farvann. Generelt om fartsbegrensning er det blant annet uttalt i forskriftens § 2 at fartøyer skal ”utvise forsiktighet og avpasse farten”. Det skal tas hensyn til skade eller fare for personer, andre fartøyer, brygger og omgivelsene for øvrig. § 3 forbyr ferdsel innenfor oppsatte merkebøyer og fortøyning til de.⁵⁵ Passering med båt skal skje med en hastighet på 5 knop (ca. 9,2 km/t) eller lavere, og med en avstand på minst 50 meter fra steder hvor bading pågår.⁵⁶

Forskrifter om fartsgrenser og lokale fartsbegrensninger skal kunngjøres i ”Efs” (Etterretninger for sjøfarende) og ”Norsk Lovtidend”, men det kan også være hensiktsmessig med annen kunngjøring. Lokale forskrifter bør kommunen også opplyse om på andre måter. Eksempelvis på hjemmesider, aviser med videre. En viktig forutsetning er at disse lokale forskriftene skal godkjennes av Kystverkets hovedkontor før de gis virkning jf. § 4.

En praktisk og meget viktig side av ferdselsreguleringen på sjøen skjer kommunalt. Adgangen til kommunal regulering følger direkte av havne- og farvannsloven § 8 og forskriftens § 4. Viktig i denne sammenheng er at kommunen besitter lokalkunnskap og har en bedre mulighet

⁵⁴ FOR-2009-12-15-1546.

⁵⁵ Dette fastsettes også i FOR-1983-02-24-624 § 3.

⁵⁶ Slik forskrift er også gitt med hjemmel i sjøloven § 512.

til å følge opp behov for nødvendig regulering. De fleste kommuner med kystlinje har fastsatt særskilte forskrifter som regulerer adgangen til ferdsel med båt på sjøen. Herunder fartsgrenser, skilting og annen nødvendig informasjon. Det er også satt opp forbud mot oppankring og landsetting av båt. Eksempelvis forskrift om fartsbegrensning i sjøen for Tønsberg, Nøtterøy, Tjøme og Stokke kommune av 6. august 2010 og for Hvaler kommune av 3. mai 2011.

Etter politiloven § 14 kan det også fastsettes særskilte politivedtekter for den enkelte kommune. Politivedtekter kan forby, eller gi regulerende bestemmelser for ferdselen av sikkerhetsgrunner.⁵⁷ Justisdepartementet har utarbeidet en mønstervedtekt,⁵⁸ men den enkelte kommune kan også fritt gi supplerende vedtekter. Bestemmelsene gis for å opprettholde ro og orden å sikre ferdselsretten for områder som er ”alminnelig beferdet”. Spørsmålet er om slike vedtekter kan gis på sjøen? Lovens ordlyd oppstiller ikke noen konkret skille for adgangen til å gi slike forskrifter for landområder, eller sjøområder. Forarbeidene omtaler heller ikke spørsmålet nærmere. Etter en alminnelig språklig forståelse av ordlyden er også sjøområder omfattet av bestemmelsen. Det er imidlertid et vilkår at områdene er hyppig besøkte av mange mennesker for at de skal karakteriseres som alminnelig beferdet.

3.4.4 Kort om særskilte reguleringer av hensyn til mangfoldet i sjøen og naturen

Ved ferdsel på sjøen er det viktig å ta hensyn til naturen og miljøet. Enkelte områder er mer sårbare enn andre og har behov for særskilt regulering.

Havressurslova regulerer all høsting og utnytting av viltlevende marine ressurser og tilhørende genetisk materiale jf. § 3. Loven gjelder for alle som ferdes med båt i det indre farvann jf. § 5. Denne loven skal blant annet sikre en bærekraftig og samfunnsøkonomisk lønnsom forvaltning av de marine ressursene jf. § 1 Ved ferdsel i nærheten av områder hvor høsting fra sjøen utøves skal det utvises en generell aktsomhetsplikt jf. § 24. Alle skal ferdes slik at fiskeredskaper og lignende ikke blir skadet, utsatt for fare og forurenset. Videre plikter alle å gjøre seg kjent med hvor redskapene er satt ut. En båtfører må derfor skaffe seg nødvendig oversikt. Etter annet ledd er det forbudt å ødelegge høsting med støy eller annen

⁵⁷ Se bla. FOR-2007-11-15-1308 § 14 og FOR-2012-06-29-665 § 14.

⁵⁸ Rundskriv G-42/96 av 31. mai 1996.

utilbørlig fremferd. Dette innebærer at båtfører må utvise hensyn i forhold til stør fra motoren, bølger og andre forstyrrelser. Unødvendig ferdsel med båt i disse områder er ikke tillatt.

Videre kan ferdselsregler om manøvrering av fartøy i slike områder fastsettes av departementet.⁵⁹ Ved fiske med ”not”,⁶⁰ som er et slags garn som benyttes som fiskeredskap foreligger særskilt ferdselsregulering etter loven. Når fiskenot er fortøyd til land er det forbudt å ferdes, eller oppholde seg med båt nærmere enn 100m jf. § 27 annet ledd. Med hjemmel i lov om lakse- og innlandsfiske er det også gitt ferdselsregulering gjennom forskrift i nærheten av fiskeredskap som benyttes til fangst av anadrome laksefisk.⁶¹

Lov om akvakultur gjelder produksjon av vannlevende dyr og planter. Denne loven skal blant annet fremme verdiskapning på kysten, se §§ 1 og 2. I anlegg anlagt i saltvann produseres eksempelvis kreps, hummer, eller marin fisk (saltvannsfisk).⁶² Departementet kan gjennom forskrift forby, eller fastsette begrensninger i ferdselsadgangen på sjøen i nærheten av disse anleggene hvis det er nødvendig av hensyn til akvakulturproduksjonen jf. § 17 tredje ledd. En slik forskriftsregulering vil være nødvendig av hensyn til forurensning, støy og begrenset aktivitet i området.⁶³ I forskrift av 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg stadfester § 18 at det er forbudt å ferdes nærmere enn 20 meter fra anlegget. Avstandens skal måles fra anleggets faktiske ytterpunkt i overflaten.

Langs Norges kyst er flere områder vernet. Etter naturmangfoldloven § 34 annet ledd kan slike forskrifter gis for verneområder i sjø. Det er en forutsetning at områdene nyter vern etter naturmangfoldloven i første omgang. Forskriften skal angi hvor i sjøen verneformålet gjelder. Med hjemmel i forskriften kan ferdsel på sjøen med båt i nærheten av området reguleres, eller forbys. Ved nasjonalparker og naturreservater foreligger slike reguleringer. Etter naturmangfoldloven kan det også fastsettes ferdselsforbud gjennom forskrifter ved

⁵⁹ Se nærmere omtale av aktsomhetsregelen i NOU 2005:10 kap.15 om § 9-1 (lovens § 24) og Ot. prp nr. 20 (2007-08) bemerkninger til § 24.

⁶⁰ Not er et slags nett som fisken skal fanges i, den blir sperret inne. I Norge blir mange forskjellige typer not benyttet til ulikt fiske.

⁶¹ Se § 5a. Fisk som vander mellom sjø og ferskvann.

⁶² Se § 4a-y.

⁶³ Se Ot. prp. nr. 61 (2004-05) § 17.

sjøområder for prioriterte arter, etter §§ 23 og 24a. Eksempelvis kan nevnes et absolutt ferdselsforbud med båt under hekketiden i nærheten av sjøfuglreservater og selreservater.

Kulturminneloven kan også begrense ferdselsadgangen. Noen minner er automatisk fredet med hjemmel i § 4. Ferdsel som kan være til skade er videre forbudt og det gis hjemmel for å frede områdene, se §§ 3, 19, og 20. § 19 gjelder særskilt for områder i nærheten av vrak som ligger på sjøgrunnen.

4 Nærmere om innholdet i oppholdsretten med båt

4.1 Innledning

I denne delen vil jeg gjøre rede for de rettsregler som regulerer adgangen til opphold med båt på sjøen, først og fremst med fokus opphold i den indre skjærgård. Det finnes en rekke regler og forskrifter som regulerer oppholdsretten. Hovedvekten er lagt på de rettsregler som er mest praktiske og prinsipielt interessante. Lokale forskrifter holdes således utenfor oppgaven. Jeg vil først drøfte oppholdsmulighetene etter friluftslovens bestemmelser. Deretter behandles de særskilte rettigheter for grunneier som følger av strandretten i konflikt for allmennhetens oppholdsrett på sjøen.

4.2 Retten til lovlig opphold med båt på sjøen

Det klare utgangspunktet er at opphold med båt er tillatt på sjøen. Oppholdsretten er aksessorisk, da den er en naturlig utvidelse av ferdselsretten. Med opphold siktes det i denne sammenheng til båter som legger seg til ro over en kortere eller lengre periode. Det kan av og til være vanskelig å trekke grensen mellom ferdsel og opphold på sjøen. For rettighetshaver og grunneier kan det derfor i enkelte situasjoner være vanskelig å forutse hvilke rettigheter man har krav på. Det bør kunne legges til grunn at fra det tidspunkt en båt stilles i bero ved fortøyning eller annet feste med det formål å bli værende i området over en periode har oppholdet startet.

Båter kan oppholde seg på flere ulike måter på sjøen. For eksempel kaste anker, fortøyes til en bøye, legges inntil en brygge med videre. Opphold er først og fremst aktuelt i nærheten av

land. De fleste konflikter med båt på sjøen oppstår mellom allmennheten og grunneier når båten stilles i bero over en kortere eller lengre periode. Hensett til eldre tradisjon og sedvane på sjøen er opphold og overnatting med båt tillatt. Tidligere var overnatting ofte en nødvendighet og begrunnet i behov for hvile, dårlig vær, båtproblemer, eller andre forhold som hindret videre ferdsel. I dag skjer overnatting for de fleste i forbindelse med ferie og friluftsliv. Hovedregelen for oppholdsretten med båt følger av frilufsloven § 7 som regulerer landsetting og fortøyning til utmarksområder for en kortere periode. Overnatting er imidlertid ikke direkte regulert. Det følger av § 7 at opphold over en kortere periode er tillatt uten grunneiers samtykke. At slikt opphold er tillatt uten behov for samtykke utgjør nettopp kjernen i allemannsretten på sjøen. Det er først når oppholdet strekker seg over en lengre periode og utgjører en ulempe for grunneier at oppholdsretten bør begrenses.

Ved siden av frilufsloven er det flere rettsgrunnlag som regulerer allmennhetens rett til opphold med båt på sjøen. Blant annet naturmangfoldloven, strandretten og ulike forskrifter gitt i medhold av lov. På grunnlag av oppholdsretten sitt utspring i ferdselsretten vil de samme begrensninger som foreligger vedrørende ferdsel gjøre seg gjeldene i oppholdssituasjonene se pkt. 3.0 flg.

Det er viktig å legge til grunn de ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved bruk av båt på sjøen. Regelverkets anvendelsesområde vil være forskjellig i forhold til hvor man ferdes og oppholder seg. Som vist til under pkt 2.4.2 kan grensen for frilufslovens anvendelsesområde i enkelte tilfeller være vanskelig å trekke. Lovens bestemmelser gir sterkest vern ved opphold i nærheten av land. Gjennom strandretten har grunneier krav på særskilte rettigheter som strekker seg lengre ut enn grensene til den private eiendomsrett. Her oppstår det derfor en utvidet grensedragning for frilufslovens anvendelsesområde utover i sjøen. De områder som strekker seg utenfor den private eiendomsrett og strandrettens grenser reguleres ikke av frilufslovens bestemmelser, men av ulovfestet rett.

Det understrekes i den forbindelse at det vil foreligge en forskjell ved den rettslige regulering avhengig av hvor man befinner seg. Det er ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved opphold i båt i den indre og ytre skjærgård. Man bærer best vern etter frilufsloven – og andre rettsregler ved opphold i kystnære landområder, enn ved opphold i den ytre skjærgård og videre utover i havet. I områdene langs den indre skjærgård er det trangere om plassen og flere aktører. I disse områdene står hensynene til grunneier/bruker sterkest. Disse hensynene blir på den

annen side svakere jo lengre ut fra land man befinner seg. I den ytre skjærgård kan ofte en båt legges i ro helt for seg selv uten å forstyrre omgivelsene. Det vil ikke foreligge noen umiddelbar tilknytning til andre båter, bebygde områder, eller strandeier som skal ivaretas. I disse områdene står de samfunnsmessige hensyn sterkest. Dette innebærer blant annet fokus på prioritering og tilrettelegging for dyreliv, miljø og en fornuftlig forvaltning av naturressursene. Gjennom naturmangfoldloven og forurensningsloven skal blant annet slike områder vernes, tilrettelegges og de ulike interesser sikres.

4.3 Fortøyning av båt til fjell og andre utmarksområder

Hovedregelen for landsetting og fortøyning av båt følger av friluftsløven § 7. Bestemmelsen oppstiller ingen føringer for hvilke farkoster som faller inn under bestemmelsen. Det oppstilles heller ingen begrensninger i forarbeider eller rettspraksis. Det kan derfor legges til grunn at alle båttyper kan legges til med hjemmel i § 7 dersom de øvrige vilkår er oppfylt.

En båt kan fortøye å legge til land i utmarksområder for en kortere periode uten samtykke fra grunneier eller bruker. Oppholdet er likevel ikke tillatt hvis bruken er til utilbørlig fortrensel. Videre er det ved fortøyning til kai og brygge et særskilt krav om samtykke. En utilbørlighetsvurdering vil ofte være den sentrale og avgjørende ved spørsmål om ulovlig utnyttelse av oppholdsretten med båt på sjøen. En slik vurdering skal bygge på sunn fornuft, å ta hensyn til både grunneiers- og allmennhetens interesser.⁶⁴ I Rt. 2007 s. 102 (Yxney) la Høyesterett til grunn at det beror på en totalvurdering, hvor utgangspunktet er de konkrete omstendigheter i den foreliggende sak. Oppholdsretten kan derfor være varierende på ulike steder langs kysten og i ulike situasjoner. Alle relevante momenter skal tas i betraktning i den enkelte situasjon. Hensynsregelen i friluftsløven § 11 vil være meget sentral i denne sammenheng.

Overnatting i båt er ikke direkte lovregulert. I friluftsløven reguleres de ulike friluftslivsaktivitetene særskilt i enkelte lovbestemmelser. Dette kan tale for at det skal gjennomføres en selvstendig vurdering av hver enkelt aktivitet. Høyesterett har lagt til grunn at en slik vurdering ikke er den riktige fremgangsmåte.⁶⁵ De ulike aktivitetene må derfor

⁶⁴ Se T-3/2007 pkt.4.0-5.0.

⁶⁵ Se Rt.2007 s. 102 avs. 94.

vrurderes på bakgrunn av andre forhold. Friluftslovens bestemmelser som angår sjøen må derfor vrurderes i lys av sedvane, praksis, hensyn og de ulike formål som gjør seg gjeldende.

4.3.1 Landsetting og fortøyning med ”andre fortøyningsgreier”

Det følger av friluftsloven § 7 at landsetting og fortøyning av båt til utmarksområder, eller bruk av ”andre fortøyningsgreier” er tillatt for en kortere periode. Opphold som strekker seg utenfor friluftslovens anvendelsesområde reguleres av praksis og sedvane på sjøen.

”Andre fortøyningsgreier” innebærer bruk av ringer, bolter, kiler ol. Bestemmelsen skiller ikke mellom opphold utenfor, eller innenfor den delen av sjøgrunnen som er underlagt privat eiendomsrett. De samme reglene gjør seg derfor gjeldende for alle områder. Imidlertid kan strandrettens særskilte rettigheter legge føringer å begrense allmennhetens utnyttelse av sjøområdene. Strandretten behandles i pkt 4.7. Dersom det er satt opp et fortøyningsforbud i området er det som utgangspunkt ikke tillatt å oppholde seg der. Likevel vil de kortvarig opphold som ikke er til utilbørlig fortrengsel være tillatt. Av friluftsloven § 7 følger:

” 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 fortrengsel for eier eller bruker.”

Første ledd skiller seg dels ut fra resten av bestemmelsen. Her oppstilles det ikke spesifikke krav om utilbørlighet eller andre begrensninger som det gjøres i resten av bestemmelsen. Å trekke båter opp på stranden er mest aktuelt for mindre båter som eksempelvis kajaker, robåter og joller. Disse båttypene utgjør et mindre forstyrrelsesmoment på sjøen på bakgrunn av størrelsen, bruksområdet og støynivået. Båter kan videre landsettes til utmarksområder eller fortøyas ved bruk av ulike fortøyningsgreier for en kortere periode uten krav om samtykke. For disse situasjonene oppstilles imidlertid et vilkår at bruken ikke må være til utilbørlig fortrengsel for grunneier eller bruker. Ved bruk av brygger tas motsatt utgangspunkt, her foreligger et krav om samtykke.

Spørsmålet er hvilken utnyttelse av oppholdsretten med båt som vil være til utilbørlig fortrengsel for grunneier eller bruker?

4.3.1.1 Regulering av adgangen til kortere opphold

De ulike oppholdsmulighetene som foreligger med båt på sjøen skaper flere spørsmål. Utgangspunktet er at faste innretninger som ringer, bolter ol. festet til fjell eller landområder fritt kan benyttes hvis det ikke er gitt et forbud mot dette av grunneier. Slike forbud kan for eksempel være oppsatt ved skilt eller andre sperringer. Det er lagt til grunn at grunneier ikke vilkårlig kan forby bruk av disse.⁶⁶ Langs den norske kystlinje er det satt opp mange slike faste fortøyningsinnretninger. Ved fortøyning av båt mot fjell, trær, steiner og andre landområder benyttes ofte kiler, tau og annen type redskap hvis det ikke finnes noen faste innretninger der fra før. Slik fortøyning antas å være tillatt, men det forutsettes at redskapen fjernes etter bruk.⁶⁷ Hvis de ikke fjernes kan det gi uttrykk for at båtfører forsøker å legge beslag på plassen til hyppig og permanent bruk. Slik utnyttelse vil være relevante momenter som skal tas med i utilbørighetsvurderingen. Eventuelle fortøyningsforbud og lignende som er oppsatt av grunneier gjør seg likevel ikke gjeldende ved bruk for en kortere periode som foregår uten å være til utilbørlig fortrengsel. Det understrekes at det skal mye til før bruk over en kortere periode er til utilbørlig fortrengsel.

Spørsmålet er derfor hva som karakteriseres som ”utilbørlig fortrengsel” og en ”kortere tidsperiode” for båter når de oppholder seg på sjøen?

4.3.1.2 Utilbørighetsvurderingen

Innenfor friluftslovens anvendelsesområde er utilbørighetsvurderingen den sentrale i forhold til hvor langt opphold som er tillatt med båt på sjøen. Vurderingen må også ses i sammenheng med hensynsregelen i friluftsloven § 11. Som nevnt skal det foretas en konkret vurdering av hver enkelt situasjon. Utilbørighetsvurderingen er streng. Det skal meget til før bruken karakteriseres som utilbørlig etter til lovens bestemmelser. Dette er lagt til grunn i rettspraksis⁶⁸ og følger av departementets rundskriv til loven T-2007-3 pkt. 5.3.

I RG. 1995 s. 1184 var tvistepunktet om de arbeider som grunneier hadde foretatt på en hytte ved sjøen var gjennomført med den hensikt å stenge allmennheten ute. Spørsmålet var blant annet om retten til bading og opphold med båt fra sjøsiden ble krenket etter friluftsloven §§ 7,

⁶⁶ Se Ot.prp nr. 2 (1957) s. 29.

⁶⁷ Se T-3/2007 pkt.5.3.

⁶⁸ Se bla. RG.1995 s. 1184, Rt.1998 s.1164 og Rt.2007 s.102.

8 og 9. Grunneier hevdet at bruken var til utilbørlig ulempe og fortrenghet for han. Lagmannsretten fant det ikke godtgjort at allmennhetens utnyttelse og bruk av området oppfylte de kravene som må oppstilles for å begrense opphold på bakgrunn av en utilbørlighetsvurdering. Retten uttalte:

” Lagmannsretten må legge til grunn at de ankende parter bruker Gullholmen bare nokså sporadisk, enkelte av dem svært sjelden. Oppholdene er relativt kortvarige, sjelden mer enn en time. Med den avstand det er mellom Gullholmen og bebyggelsen til Kirsten Strand, kan lagmannsretten vanskelig forstå at ankemotpartenes bruk kan være til nevneverdig sjenanse i form av støy eller muligheter for innsyn.”

Retten la videre vekt på at grunneier kunne utnytte eiendommen flere steder enn akkurat der allmennheten oppholdt seg. Det skal altså meget til før en grunneier har krav på å ha større områder ved sjøen for seg selv. Ved sporadisk sjøliv og friluftsliv må grunneier/bruker til en viss grad akseptere å ha andre innpå seg. Det kan legges til grunn at det finnes en relativt høy tålegrense. I avgjørelsen ble det videre påpekt at grunneiers påstander vedrørende utilbørlighet i stor grad hang sammen med at enhver bruk fra allmennheten fremstod som et angrep i deres private sfære og var til enhver tid uønsket. Dette oppfyller klart ikke kravene som oppstilles til de opphold som kan være utilbørlig og til ulempe.

I Rt. 2007 s. 102 (Yxney) gjaldt saken også spørsmålet om hvor langt allmennhetens rett til bading, fortøyning av båter og opphold etter frilufsloven §§ 7, 8 og 9 på noen mindre holmer i Mefjorden utenfor Sandefjord. Høyesterett kom frem til at allmennheten hadde rett til dette innenfor grensene i frilufslovens § 11. Vedrørende utilbørlighetsvurderingen uttalte retten at den norm som er vedtatt er streng.⁶⁹ Dette ble begrunnet med de ulike alternativer som ble foreslått som gjeldende ordlyd ved vedtakelsen av frilufsloven. Flertallet gikk for den gjeldende formulering, ”utilbørlig fortrenghet eller ulempe”. Avgjørelsen gir uttrykk for hvordan forskjellen er på alternative ordlyder:

”Det er dessuten spørsmål om uttrykket «utilbørlig fortrenghet» er et godt og riktig uttrykk. Det er en rettslig standard som i tvilstilfelle får sitt innhold ved rettspraksis. Uttrykket gir anvisning på en viss interesseavveining mellom grunneierens interesser og almenhetens interesser. Det uttrykket som er stillet opp mot dette, er uttrykket «åpenbar ulempe». Det tar ensidig omsyn til bare den ene parten. Det er ingen ting sagt om størrelsen av den ulempe som det skal være tale om. Den skal være «åpenbar», den skal være slik at alle kan være merksame på den, men der ligger ingen ting i dette uttrykket om at det skal være en betydelig ulempe. En ulempe som kan være nokså vesentlig, vil gå inn under dette uttrykket hvis den bare er åpenbar. Uttrykket tar som sagt ensidig omsyn til én kant. Uttrykket «utilbørlig fortrenghet» er

⁶⁹ Rt.2007 s. 102 avs. 87.

kanskje ikke språklig noe særlig godt uttrykk, men det er bedre og først og fremst riktigere, enn uttrykket «åpenbar ulempe».”⁷⁰

Retten uttalte videre at dagens utilbørighetskrav oppstiller et krav om at ulempen må karakteriseres som ”vesentlig”. Det er ikke tilstrekkelig at ulempen fremstår som åpenbar, det skal noe mer til.

Sammenfatningsvis innebærer lovens utilbørighetskrav at de som oppholder seg på områder i nærheten av grunneier og bruker skal utvise en tilbørlig og aktsom opptreden. Det skal foretas en skjønnsmessig vurdering av interessene og behovene til de involverte aktørene i området. Det skal tas hensyn til grunneier, bruker og allmennheten for øvrig. Oppholdet må ikke fremstå som en *vesentlig ulempe* (min kursivering) og således utgjøre en større belastning for andre. Etter høyesterettspraksis sitert ovenfor vil det derfor som utgangspunkt ikke være tilstrekkelig at oppholdet utgjør en åpenbar ulempe, den må også være vesentlig.⁷¹ Utøvelsen vil ikke tilfredsstille kravene til lovlig opphold hvis den i større grad er ødeleggende, forstyrrende, sjenerende med videre. Oppholdet er heller ikke tillatt hvis eier eller bruker har et særlig behov for denne konkrete fortøyningsplassen. Ved spørsmål om et slikt behov foreligger må det tas utgangspunkt i de konkrete behov som påberopes og gjøres en totalvurdering.

Kravet til utilbørighet er en rettslig standard og gjør seg gjeldende i flere av friluftslovens bestemmelser. Ordlyden er litt varierende i de ulike bestemmelsene, men det er en standard som kommer til uttrykk og den samme vurdering som gjør seg gjeldende. I § 7 lyder vurderingen ”utilbørlig fortrensel for eier eller bruker”. Ordlyden i §§ 8 og 9 som omhandler bading og telting lyder ”utilbørlig fortrensel eller ulempe for andre”.

I Rt. 2007 s. 102 (Yxney) uttalte Høyesterett vedrørende utilbørighetsvurderingen i §§ 8 og 9 at ”en tilsvarende begrensning gjelder sikkert også i forhold til landsetting og fortøyning av båt, selv om det ikke er særlig praktisk.”⁷² Med denne uttalelsen viser Høyesterett direkte til den forskjell som gjør seg gjeldende i § 7 første og annet ledd. I forhold til den adgang allmennheten har til å trekke opp en båt på strandstrekning i utmark etter første ledd er det

⁷⁰ Rt.2007 s. 102 sitat på avs. 87, statsråd Haugland.

⁷¹ Rt.2007 s. 102 avs. 88.

⁷² Rt.2007 s. 102 avs. 87.

ikke oppstilt et direkte krav om en utilbørighetsvurdering. Etter en snever tolkning av ordlyden innebærer bestemmelsen at allmennheten kan trekke båter opp på stranden for en kortere periode selv om bruken i visse tilfeller kan utgjøre en vesentlig ulempe for grunneier og bruker. Kravet til ”utilbørlig fortrengsel” i § 7 knytter seg kun direkte til bruk av ”fortøyningsgreier”.

Dersom en slik tolkning av bestemmelsen legges til grunn kan dette i enkelte tilfeller føre til urimelige resultater ovenfor grunneier eller bruker. Båter som trekkes opp på stranden i kortere perioder og utnyttelse i denne sammenheng kan også utgjøre en ulempe og være forstyrrende. Høyesterett legger til grunn med sin uttalelse i Yxney-saken at utilbørighetsvurderingen mest sannsynlig også gjør seg gjeldende i disse tilfellene. Dette er også best i samsvar med den generelle hensynsregelen som følger av friluftsløven § 11. På grunn av størrelsen og bruksområdet for de båter som trekkes opp på stranden vil nok ikke denne problemstillingen være særlig praktisk, men dersom spørsmålet skulle bli satt på spissen taler lovens anvendelsesområde samt lovens hensyn for at utilbørighetsvurderingen også skal gjelde her.

4.3.1.3 Tidsperspektivet

Opphold i kortere tid er tillatt selv om eier eller bruker har satt opp fortøyningsforbud. Verken lovgivningen eller forarbeider gir et klart svar på hvor langt opphold som vil være lovlig. Hva som karakteriseres som kortere tid vil derfor bero på en konkret vurdering og variere med tidspunktet og målsetningen med landsettingen.⁷³ Skal båten legges til ro for en kortere tur på land? Skal den ligge til land og benyttes til overnatting i flere dager? Venter man på bedre vær og roligere sjø? Det vil for eksempel klart falle utenfor tidsperspektivet å legge en båt til opplag på fremmed grunn.⁷⁴ Det sentrale vil være en totalvurdering sammenholdt med utilbørighetsvurderingen hvor alle momenter må tas i betraktning. Det må legges vekt på hva slags type båt som legger til, avstand, målsetningen med landsettingen, tidsperspektivet med videre. Det er påpekt i friluftsløvens rundskriv at utilbørighetsvurderingen er den sentrale, og at tidsperspektivet inngår som en del av vurderingen. I T-3/2007 kommer det til uttrykk at ”en utilbørighetsvurdering vil under enhver omstendighet være det avgjørende for hva som er lovlig”.

⁷³ T-3/2007 pkt. 5.3.

⁷⁴ T-3/2007 pkt. 5.3 annet avsnitt.

Oppsummeringsvis kan det legges til grunn at oppholdet først anses for å være utilbørlig når det fremstår som en vesentlig ulempe ovenfor grunneier eller bruker. Rettspraksis har lagt til grunn at tålegrensen er relativt høy. Oppholdets lengde vil være et sentralt moment i vurderingen.

4.3.1.4 Regulering av adgang til lengre opphold, herunder overnatting

Som nevnt hjemler ikke frilufslovens bestemmelser overnatting i båt. Gjennom bestemmelser som tillater ferdsel, landsetting og fortøyning forutsettes imidlertid en viss adgang til opphold. Overnatting i båt på sjøen bygger på gammel tradisjon og sedvane. Spørsmålet er således om frilufslovens bestemmelser kan tolkes dit hen at de hjemler overnatting i båt?

Av ordlyden i frilufsloven § 7 følger det at opphold er tillatt over kortere perioder uten samtykke. Etter en antitetisk tolkning av bestemmelsen innebærer dette at opphold over lengre perioder ikke er tillatt. I frilufsloven § 9 reguleres begrensninger i adgangen til rasting og telting i utmarksområder. Bestemmelsens utgangspunkt er at telting eller annet opphold i nærheten av hus eller hytte ikke kan settes opp nærmere enn 150 meter. I denne sammenheng skal det også foretas en utilbørlighetsvurdering. Oppholdet er videre ikke tillatt i mer enn 2 døgn uten eierens eller brukerens samtykke. I forarbeidene er det antydning at denne bestemmelsen kan anvendes analogisk for overnatting i båt, i hvert fall når det gjelder opphold innenfor marbakken.⁷⁵ Det er uttalt at: ”Bestemmelsen omfatter (etter ordlyden) ikke direkte opphold nær land i båt eller annet fartøy på sjøen, men vil trolig kunne anvendes analogisk på slikt opphold”.⁷⁶ I juridisk teori er det også gitt uttrykk for bruk av teltreglene analogisk.⁷⁷

Høyesterett har gitt føringer på hvor langt opphold som er tillatt med båt på sjøen i Rt. 2007 s. 102 (Yxney). Retten begrunnet dette delvis med en analogisk anvendelse av teltreglene. I de fleste tilfeller er det først når oppholdet strekker seg over en lengre periode at det utgjør en større belastning for grunneier og bruker. I disse situasjonene kan det derfor påvises et klarere behov for rettslig regulering.

⁷⁵ Se Ot. prp. nr.2 (1957) s. 29.

⁷⁶ Se Ot. prp. nr.2 (1957) s. 31.

⁷⁷ Se Reusch (2012) s. 135-137.

I dommen uttalte Høyesterett at den konkrete henvisningen om analogisk anvendelse av teltreglene i forarbeidene viste til selve utilbørighetsvurderingen i forbindelse med overnatting. Det var klart at begrensningen på 150m ikke kunne anvendes på opphold i båt. Det vil si at kun utilbørighetsstandarden som er stadfestet i § 9 annet ledd første punktum, ”til utilbørlig fortrengsel eller ulempe” skal anvendes analogisk ved overnatting. Ved vurderingen om langvarig opphold med båt er tillatt i det aktuelle området vil det avgjørende derfor være om oppholdet kan foregå uten å være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker. Det innebærer at lengden på oppholdet må knyttes opp mot situasjonens omstendigheter for øvrig. Høyesterett uttalte videre at henvisningen i forarbeidene kun gjaldt utilbørighetsvurderingen, og ikke avstands- og tidsreguleringen som oppstilles i § 9. Henvisningen var ikke ment til å omfatte disse forhold. Ovenfor allmennhetens rett til opphold med båt i denne saken kunne det derfor ikke konkret oppstilles en øvre tidsbegrensning, eller konkret avstandsregulering i forhold til grunneiers eiendom.

Årsaken til at avstandsreguleringen ikke skulle anvendes analogisk for båt var begrunnet i de særlige forhold gjør seg gjeldende på sjøen. Dersom samme avstandsbegrensningen skulle gjelde på sjøen ville det være uheldig og medføre hindringer dagens muligheter til opphold med båt. Høyesterett uttalte imidlertid at avstanden ville være et viktig moment i utilbørighetsvurderingen og skulle tas i betraktning. I avgjørelsen ble det ble også vist til Rt. 2005 s. 805 (Hvaler) og antydte at avstandsreguleringen i denne saken også ville være treffende for disse forholdene. I Hvaler-dommen stadfestet Høyesterett at de som etablerer seg i strandsonen må finne seg i å få allmennheten tettere inn på seg enn i andre områder.⁷⁸ De samme betraktninger kan overføres ved kystlinjen. De som har hus og hytte langs kysten må finne seg i at båter oppholder seg langs land. Dersom avstandsbegrensningen for teltreglene skulle anvendes analogisk ville dette stride med uttalelsen i Hvaler- dommen. Ved sjøen kan oppholdsretten angivelig uttrykkes med den begrunnelse at de som ferdes og oppholder seg i disse områder må tåle å få andre mennesker innpå seg til en viss grad. På sjøen er allmennhetens behov for fri ferdsel og fritt opphold større enn i andre områder. Båter kan derfor som et utgangspunkt oppholde seg helt inntil hus eller hytter i utmarksområder. Avstandsreguleringen på 150m vil ikke være avgjørende, men avstanden utgjør et sentralt moment i utilbørighetsvurderingen.

⁷⁸ Rt.2005 s.805 avs. 62.

I Yxney-saken ble videre uttalt at fortøyning av båt tilknyttet bading og opphold på land utilsomt må være tillatt like lenge som allmennheten har oppholdsrett etter frilufsloven § 9.⁷⁹ Det vil minst si en oppholdsrett på inntil 2 døgn uten samtykke fra grunneier. I denne saken gjaldt det overnatting i båt ved holmer som ikke var underlagt privat eiendomsrett. Retten påpekte i denne sammenheng at tidsbegrensning som oppstilles i § 9 tredje ledd gjelder for utmarksområder, og kan derfor ikke anvendes analogisk for lengre opphold i båt. Som nevnt innledningsvis anses ikke sjø som utmark. Dette innebærer at for opphold ved områder som ikke er underlagt privat eiendomsrett kan det derfor ikke oppstilles noen 2 døgns begrensning.

Høyesterett tok ikke stilling til om tidsbegrensningen på 2 døgn i visse tilfeller kunne anvendes analogisk for de områder som ikke var underlagt privat eiendomsrett. Det ble uttalt at dersom begrensningen skulle komme til anvendelse måtte det ”i hvert fall forutsette at båten er fortøyd/oppankret på den del av eiendommen der huset ligger, slik at oppholdet samlet sett kan sammenlignes med opphold på land nær bebyggelse”.⁸⁰ Det vil si at regelen kan tenkes anvendt i enkelte situasjoner, men da må båten ligge i umiddelbar nærhet tilknyttet bebyggelse. I en slik situasjon vil grunneiers behov for en konkret regulering og vern fra allmennheten stå sterkere. I de situasjoner hvor båter ligger landsatt til holmer og lignende som ikke er tilknyttet nær bebyggelse er det klart at tidsbegrensningen ikke kan anvendes analogisk. Et behov for rettslig regulering ved opphold i disse områder vil ikke være særlig praktisk, eller nødvendig. Ved opphold i disse områder foreligger det derfor ingen begrensninger i oppholdsadgangen.

Konklusjonen er således at overnatting i båt på sjøen bygger på eldre sedvane og praksis. Denne adgangen er overført og innfortolkes i frilufslovens bestemmelse. Overnatting er i utgangspunktet tillatt så lenge som ønskelig, så lenge oppholdet ikke fremstår som utilbørlig og er til ulempe. Det understrekes også at oppholdet ikke må komme i konflikt med grunneierens strandrett. Se pkt. 4.7.

Det påpekes også i denne sammenheng at selv om båttrafikken og bruk av sjøområder til frilufsaktivitet har ekspandert de siste årene foretok ikke lovgiver noen ny regulering av

⁷⁹ Rt.2007 s.102 avs. 96.

⁸⁰ Rt.2007 s.102 sitat avs. 117.

disse spørsmålene ved revisjon av frilufsloven i 2011. Imidlertid ble det fastsatt i § 9 femte ledd at ”departementet kan gi forskrift om å tillate telting nærmere enn 150 meter fra bebodd hus (hytte) i kystnære områder.”⁸¹ En slik forskrift ble utarbeidet av Miljødirektoratet i 2013 og har vært på høring. Saken ligger nå til behandling i departementet, men ingen forskrift er foreløpig gitt. En slik forskriftsregulering kan i enkelte tilfeller tenkes analogisk anvendt for båter. Da vil opphold i båt som er landsatt nær bebyggelse også være tillatt med hjemmel i forskriften. Det vil bero på en konkret vurdering.

4.3.2 Oppankring og bruk av eksisterende fortøyningsbøyer, såkalte moringer

Oppankring av båt, eller bruk av fortøyningsbøyer er ikke direkte regulert av ordlyden i frilufsloven § 7. Spørsmålet er om bestemmelsens anvendelsesområde likevel gjelder for bruk av slike fortøyningsinnretninger?

Kort beskrevet er moring en permanent fortøyningsinnretning som er anlagt på sjøgrunnen. På moringen er det festet tau eller kjetting som føres opp til en bøye eller annen flytende redskap som ligger i vannoverflaten. Til denne bøyen festes båten. En moring er altså en fortøyningsinnretning hvor båten ikke kommer i kontakt med landområder. Det er selvsagt at innretningen må være tilpasset dybden, værforholdene på stedet, båtens vekt og størrelse. Fortøyningsbøyer, eller såkalte moringer omtales heretter som ”bøyer”.

Bøyer er ofte lagt ut med det formål å fungere som permanent båtplass eller en midlertidig fortøyningsplass i tilknytning til strand, hytte, sjøbod med videre. Bøyer er anlagt på sjøgrunnen både innenfor og utenfor grensen til den private eiendomsrett. I enkelte tilfeller ligger de et stykke ut på sjøen med få omgivelser rundt seg. I disse tilfellene skaper de vanligvis få problemer og er lite forstyrrende. Det er lite aktuelt å anlegge en bøye for langt ut på sjøen på grunn av dybdeforholdene. Innretningen må ha solid feste til sjøgrunnen for å være funksjonell. De fleste bøyer anlegges derfor med en viss tilknytning til land. De samme situasjonene står vi også ovenfor ved oppankring. En viktig forskjell er imidlertid at anker og dregg trekkes opp når båten forlater området. Det er ingen fast innretning som blir liggende igjen på sjøgrunnen. I dagens samfunn med økt båttrafikk, økt etterspørsel av båtplasser, økende prisreguleringer av havneavgift og permanente båtplasser har problemstillingene rundt bøyer aktualisert seg kraftig de siste årene. I det følgende behandles adgangen til å benytte

⁸¹ En slik forskrift ble tilføyd ved lov 16. sept. 2011 nr. 41.

eksisterende bøyer som båtplass. Adgangen til å anlegge nye bøyer behandles nedenfor under pkt. 4.7.2.4.

En bøye vil falle inn under beskrivelsen ”fortøyningsgreier” etter en tolkning av ordlyden i § 7 annet ledd. Verken lovens forarbeider eller rundskriv sier noe nærmere om denne problematikken. Ved oppankring og fortøyning til en bøye for kortere opphold i situasjonen i stor grad den samme som ved landsetting av båt til utmarksområder. Vi kan anta at bestemmelsen i frilufsloven § 7, samt analogisk anvendelse av § 9 også kommer til anvendelse på slike forhold.⁸² Tilbørlig opphold over en kortere periode vil derfor være tillatt. Se pkt. 4.2.1.2. Det vil i stor grad være de samme hensynene som gjør seg gjeldende i forhold til allmennheten, grunneier og bruker. Det utgjør ingen nevneverdig forskjell å benytte en eksisterende bøye, ankre opp, eller fortøye inntil landområder med båt. Landsetting kan i flere tilfeller utgjøre et større inngrep på grunn av en kortere avstand til grunneier eller bruker. Ved oppankring eller bruk av bøyer vil avstanden være større. På denne bakgrunn kan slikt opphold med båt være å anse som et mindre inngrep, og sterke hensyn taler for at det er tillatt med hjemmel i § 7.

Det innebærer at en ankringsplass og bøye fritt kan benyttes hvis ikke eieren eller brukeren har gitt særskilt forbud. Forbud mot oppankring eller bruk av bøyer på sjøen kan være satt opp av flere: private aktører, det offentlige med hensyn ferdselsregulering, og på grunn av innretninger som strømkabler, kloakkrør, med videre som ligger på havbunnen. Flere steder langs kysten har også ulike båtforeninger og andre aktører lagt ut bøyer som er særskilt forbeholdt de med medlemskap. I slike tilfeller vil disse båtseierne ha fortrinnsrett til fortøyning av båten. Oppholdsadgangen vil også være begrenset hvis eier eller bruker har et særlig behov for den konkrete fortøyningsplassen. Ved spørsmål om det foreligger et særlig behov gjøres en totalvurdering. Ved fortøyning til bøyer vil altså utilbørlighetsvurderingen også være den avgjørende ved spørsmål om oppholdet er lovlig. Imidlertid kan strandrettens regler begrense allmennhetens adgang til oppankring og bruk av bøyer.

Det understrekes også i denne sammenheng at utenfor frilufslovens anvendelsesområde vil spørsmålet om bruk av bøyer i de fleste tilfeller være lite praktisk. Som nevnt anlegges ofte bøyer i tilknytning til land og de områder som er underlagt privat eiendomsrett.

⁸² Se også Reusch (2012) s. 135-137.

4.4 Fortøyningsadgangen til brygger, båthavner og havneanlegg

Det følger av friluftslovens § 7 at det ikke er ”tillatt å nytte kai eller brygge uten eierens eller brukerens samtykke”. Bruk av andres brygger, båthavner og havneanlegg bygger på en form for samtykke. Det er følgelig intet generelt unntak for opphold over kortere tid, med unntak for nødrett og nødhavn.⁸³ Spørsmålet er hva som ligger i lovens krav om samtykke?

En brygge, eller kai kan være oppsatt i meget ulike størrelser å ha forskjellige konstruksjoner. Det finnes alt fra flytebrygger til brygger med land- og/eller bunnfeste. De senere årene har også såkalte båtlift-brygger økt i popularitet. I disse konstruksjonene løftes båten opp fra vannet og ligger i luften fastsatt inntil bryggen. Ved båthavner eller havneanlegg ligger det flere båtplasser ved siden av hverandre innenfor et begrenset område. Noen steder vil også moloer ha samme fungerende bruksområde som brygger i sin alminnelighet. Anleggelse av brygger på sjøen er søknadspliktig etter plan- og bygningslovens bestemmelser.⁸⁴ Det gjelder både ved forbedring/utbygging og oppføring av nye.

4.4.1 Nærmere om kravet til samtykke

Friluftslovens bestemmelser eller forarbeider utdyper ikke nærmere hvilke krav som stilles til samtykket. Bakgrunnen for samtykkekravet er begrunnet i grunneiers private eiendomsrett. Når man har oppført en brygge, eller ervervet den på annet grunnlag er man eier av den. Eiendomsretten innebærer å ha full faktisk og rettslig rådighet over vedkommende ting. Eiendomsretten har videre en positiv og negativ side. Den positive innebærer at en eier i vid forstand kan utnytte tingen eller eiendommen som han selv ønsker. Den negative side innebærer at eier kan hindre andre i å nyttiggjøre seg tingen.⁸⁵ Brygger, anlegg og båthaver er underlagt privat eiendomsrett og bør således være avskåret fra adgang til generell utnyttelse fra allmennheten.

Samtykke kan gis på mange forskjellige måter. Det kan være stilltiende samtykke eller inngåelse av avtale. Videre kan det være hengt opp skilt med videre. Enkelte steder på sjøen finnes også gamle forlatte plasser med mindre vedlikeholdte brygger. Eier av bryggen ha

⁸³ Bygger på eldgammel sedvane på sjøen og straffeloven § 47. Se også Jensen og Hole (1958) s. 47.

⁸⁴ Plan- og bygningsloven § 20-1a og b.

⁸⁵ Falkanger og Falkanger (2010) s. 40-42.

forlatt stedet, eller ha mangle interesse for bryggen. Her vil det sjeldent oppstå problemer om den benyttes uten samtykke.

Særskilt for større båthavner og havneanlegg er at disse er underlagt kommunalt eierskap. Ved bruk av disse båt plassene foreligger det en slags kutyme blant båteierne at fortøyning er tillatt med mindre et konkret forbud er opphengt. Det står ofte særskilte reguleringer om havneavgift med videre. På disse stedene, og på bakgrunn av dette forutsettes at fortøyning er tillatt. Båthaver med private båt plasser opplyser ofte om hvilke plasser som er unntatt fra bruk. Dersom disse plassene skal benyttes må det foreligge samtykke fra eier.

Det oppstilles på denne bakgrunn ingen konkrete krav til samtykke fra grunneier. Dersom manglende samtykke foreligger er ikke båteier berettiget til å fortøye til bryggen.

4.4.2 Særskilt regulering av husbåter

Som nevnt oppstiller ikke friluftsløven § 7 et skille på hva slags type farkoster som omfattes av bestemmelsen. Dette medfører at bestemmelsen også gjelder for husbåter. For disse båtene foreligger også et krav om søknad eller en tillatelse i med hold av plan- og bygningslovens bestemmelser, se §§ 20-1 og 20-3. Lovens kommer til anvendelse én nautisk mil ut i sjøen utenfor grunnlinjen jf. § 1-2 annet ledd.

En husbåt kan være alt fra en fritidsbåt til en større lekter med hus eller hytte på. Om sommersesongen finnes også enkelte kioskbåter og lignende. Med hjemmel i plan- og bygningsloven kan et slikt fartøy anses som en midlertidig konstruksjon i medhold av § 30-5. Etter bestemmelsen må den ”ikke plasseres slik at de hindrer allmenn ferdsel eller friluftsliv, eller på annen måte fører til vesentlig ulempe for omgivelsene.” Departementet kan i forskrift oppstille visse krav som skal gjelde i denne sammenheng. Den tidligere plan- og bygningsloven regulerte husbåter i § 85. Med hjemmel i denne bestemmelsen ble det gitt særskilte kommunale vedtekter for husbåter.⁸⁶ Vedtektene er fortsatt gyldige, og kan senest regulere frem til 2018, jf. Plan- og bygningsloven § 34-2 niende ledd. Disse bestemmelsene innebærer at det kan foreligge særskilt regulering for husbåter vedrørende ferdsel og fortøyning på sjøen.

⁸⁶ T-3/2007 s. 5.3 femte avsnitt.

4.5 Kort om begrensninger i oppholdsretten på sjøen av hensyn til miljøet og naturen

Et godt miljø på sjøen er meget viktig. I denne sammenheng sikter jeg til miljø i vid forstand og omgivelsene for øvrig. Herunder hensynet til naturen, artsmangfoldet og kultur. Ivaretagelse av miljøet på sjøen skjer gjennom ulike lover, forskrifter og politivedtekter. Etter frilufsloven § 19 og lex specialis prinsippet skal regler som overlapper frilufslovens bestemmelser gå foran.

Naturmangfoldloven kan begrense oppholdsadgangen med båt ved enkelte områder i sjøen. Med hjemmel i naturmangfoldloven er flere strekninger vernet langs kysten vernet. Disse områdene er vernet blant annet for å bevare mangfoldet av naturtyper, deres naturlige utbredelsesområde, artsmangfoldet og særskilte naturhistoriske verdier se § 33. Langs kysten er det flere naturområder som er særskilt vernet som nasjonalparker, naturreservater, marine verneområder mv. jf §§ 35, 37 og 39. I disse områdene kan opphold begrenses, eller forbys. Regulering av disse områdene er en myndighet som i de fleste tilfeller delegeres til de enkelte kommuner, jf. § 62.

Det kan også være fastsatt begrensninger ved opphold i enkelte sjøområder gjennom lov om forsvarshemmeligheter⁸⁷ og lov om kulturminner.⁸⁸

Jeg viser i denne forbindelse til flere reguleringer i pkt. 3.4.4.

4.6 Konklusjon

Ved spørsmålet om hvilket opphold som er lovlig med båt på sjøen foretas en vurdering med hjemmel i frilufsloven § 7 og § 9 annet ledd første punktum. Utilbørighetsvurderingen er altså den sentrale ved begrensning av oppholdsretten. Ofte vil vurderingen gli over i § 11 og spørsmålet om god ferdselskultur er ivaretatt. Det vil bero på en konkret vurdering i den enkelte situasjon. Ved opphold i båt skal man alltid være aktsom å utvise hensyn. Ved siden av kravet til tilbørighet er det ikke oppstilt en generell avstandsregulering, men vurderingen kan være aktuell i nærheten av tettbebygde områder. Båten kan derfor som et utgangspunkt

⁸⁷ Lov nr 3. av 18 aug. 1914.

⁸⁸ Lov nr. 50 av 9 juni. 1978.

legges helt inntil landområder, og det foreligger ingen øvre begrensning på antall dager oppholdet kan vare.

4.7 Strandretten

I tillegg til de alminnelige kravene som oppstilles til aktsomhet og tilbørighet på sjøen forutsettes det at ferdsel- og opphold med båt på sjøen ikke kommer i konflikt med strandretten. Strandrett benyttes som et felles begrep for alle fordeler som tilkommer en eiendom som ligger ved sjøen.⁸⁹ Etter høyesterettspraksis er det lagt til grunn at når en eiendom ligger ved sjøen foreligger det en rett til uforstyrret å kunne nyte de fordeler som tilkommer eiendommen.⁹⁰ Tilflottsretten innebærer en fri adgang med bruk av båt til og fra eiendommen. Videre foreligger en utfyllingsrett innenfor eiendommens sjøområder, samt rett til bading, friluftsliv og et visst vern mot forurensning og ulemper av estetisk art.⁹¹

Innholdet i strandretten har historiske røtter som strekker seg langt tilbake i tid. Det karakteristiske for strandretten er at den enkelte grunneier gis rettigheter som strekker seg utenfor eiendomsgrenene.⁹² Strandrettens innhold er ulovfestet. Reglene utviklet i et samspill mellom sedvane, høyesterettspraksis, reelle hensyn og juridisk teori. Strandretten må utøves innenfor de begrensninger som følger av annen lovgivning.

Hva angår strandretten er ikke strandeier alene om å ha rett til å ferdes å oppholde seg på sjøen. Allmennheten har gjennom allemannsretten en rett til bruk av sjøområdet uavhengig av hvem som har særrettigheter til grunnen. Spørsmålet om hvilke rettigheter som tilfaller strandeier, og hvilke rettigheter som tilfaller allmennheten i har alltid vært et vanskelig og dels uklart spørsmål.

Problemstillingen er i hvilken grad disse rettighetene begrenser allmennhetens rett til ferdsel- og opphold med båt på sjøen?

⁸⁹ Se pkt.2.4.1. Strandrettsbegrepet er stadfestet i bla. Rt.1985 s. 1128, Rt.2005 s.1577, og Rt.2011 s. 556.

⁹⁰ Se Rt.1985 s. 1128.

⁹¹ Rt.1985 s. 1128, s. 1131-1132.

⁹² Se bla. Rt.2005 s. 1577 avs.31.

4.7.1 Nærmere om eiendomsgrensene til sjøs og innholdet i strandretten

Eiendomsgrenser trekkes for å avgrense grunneierens private eiendomsrett. I Norge er eiendomsretten negativt avgrenset. Det innebærer at grunneier som utgangspunkt har full faktisk og rettslig rådighet til å foreta de disposisjoner han ønsker innenfor de foreliggende eiendomsgrenser med mindre det foreligger begrensninger i annet rettsgrunnlag. Utgangspunktet er at alle handlinger som ikke er forbudte er lovlige. Dette er et utslag av legalitetsprinsippet.⁹³ Ved en eiendom som ligger ved sjøen har derfor grunneier full rådighet innenfor eiendomsgrensene. De spesielle med strandretten er at den gir grunneier særskilte rettigheter som strekker seg videre utover i sjøen utenfor de private eiendomsgrenser.

Vann som element er eierløst. De rettigheter som utledes av strandretten beskrives som tilflottsretten, utfyllingsretten, retten til bading og friluftsliv, samt et generelt vern mot visse former for fiske, forurensning og ulemper av estetisk art i nærheten av eiendommen.⁹⁴ Strandretten er dynamisk og derfor endres dens innhold i samsvar med utviklingen i samfunnet. Det som var en viktig del av strandretten og eiendommer som lå ved sjøen for hundre år siden er ikke det samme som er viktig nå i dag. Nye rettigheter utvikler seg med tiden. For eksempel har god utsikt fra eiendommen og vern mot støy blitt viktigere de siste årene. En tolkning av hvilke rettigheter som kan utles av strandretten skal skje på bakgrunn av utviklingen i rettspraksis og dagens samfunn.

Eiendomsgrensene til sjøs trekkes over sjøgrunnen. Høyesterettspraksis har fra midten av 1800- tallet til 1900- tallet trukket opp disse grensene og med tiden har de blitt stadfestet som sikker rett.⁹⁵ Høyesterett gjentok senest eiendomsgrenene i sjøen i Rt. 2011 s. 556 (Spellsund). Grensene strekker seg ut til marbakken,⁹⁶ det vil si der hvor sjøbunnen begynner å falle sterkt, eller hvis ikke marbakke kan påvises trekkes grensen ved 2 meters dybde ved middels lav vannstand. I Spellsund saken avklarte et enstemmig Høyesterett at eiendomsretten til sjøgrunnen ikke strekker seg utover i sjøen i de tilfeller det er brådypt inne ved land og marbakke eller 2 meters dybde ikke kan påvises. Denne problemstillingen var uavklart i rettpraksis og omstridt i teorien før Høyesteretts avgjørelse. Saken gjaldt spørsmålet om hvor

⁹³ Se nærmere om eiendomsrett og begrensede rettigheter i Falkanger og Falkanger (2010) s. 38-74.

⁹⁴ Rt.1985 s. 1128 s. 1131 og Falkanger og Falkanger (2010) s. 95-99.

⁹⁵ Se bla. Rt.1856 s. 682, Rt.1889 s. 33, Rt.1889 s. 633, Rt.1927 s.248 og Rt.1969 s. 613.

⁹⁶ Se bla. Rt.2011 s.556 avs. 33.

eiendomsgrensene skulle trekkes ved en eiendom i Spellsundet hvor det verken var påvist marbakke eller fjærstrekning. Berget gikk bratt ned i sjøen og videre til sjøbunnen. Var det hensyn som likevel talte for at eiendomsgrenene skulle trekkes utover i sjøen? Retten stadfestet at det ikke på generelt grunnlag forelå rettslige holdepunkter for en analogisk anvendelse av vassdragsloven § 3 og etablering av et midtlinjeprinsipp i sjøen. Rimelighets- og rettferdighetshensyn tilsa ikke at grunneier burde ha en utvidet eiendomsrett for disse områdene. Videre uttalte retten at dersom en ny regel skal innføres på område, vil dette være opp til lovgiver. Det er altså kun i de tilfeller hvor vannavstanden stiger fra strandkanten og utover i vannet eiendomsretten strekker seg utover. Det bemerkes at avgjørelsen har vært omdiskutert i teorien.⁹⁷

Som nevnt strekker strandretten seg utenfor grensene til den private eiendomsrett. Derfor kan den beskrives som en forlengelse av den landbaserte retten til utnyttelse av eiendommen. Grunneier kan altså i enkelte tilfeller utnytte deler av den eierløse sjøgrunnen som strekker seg utover i sjøen å beskytte seg mot ulike disposisjoner som foretas av allmennheten fra sjøsiden og inn mot land. Begrunnelsen for en slik utvidet eiendomsrett er at de beføyelser som utledes er nødvendig og naturlig for en fullstendig utnyttelse av eiendommen. Rettighetene som utøves bærer preg av å være relativt beskjedene. For en helhetlig utnyttelse av en eiendom som ligger i tilknytning til sjøen er det behov for adgang til særskilt utnyttelse av sjøområdene.

Etter rettspraksis kan det utledes et krav om hva som anses som påregnelig utnyttelse strandretten. Utnyttelsen må være begrunnet i strandrettens tradisjonelle behov.⁹⁸ Det må vurderes i henhold til hva som faller inn under normal utnyttelse av en eiendom som ligger ved sjøen. Rett til tilflott med båt, bading, vern mot støy faller klart inn under strandretten om forholdene ved eiendommen ligger til rette for en slik utnyttelse.

⁹⁷ Det understrekes at avgjørelsen var avsagt av et enstemmig Høyesterett. Reusch (2011) s. 16 har uttalt at vi nå har fått "en viktig prinsipiell avklaring på et hittil uløst tingsrettslig spørsmål". Baldersheim (2011) s. 287-308 har kritisert avgjørelsen som misforstått og mangelfull.

⁹⁸ Se eksempelvis Rt.1985 s. 1128. Grunneiere fikk ikke medhold i enerett til fiskeopprettsanlegg som var anlagt i sjøen, da dette falt utenfor strandrettens tradisjonelle beføyelser. Se også Rt.1987 s. 629 og LG 2008-130057.

4.7.2 Strandretten i konflikt med allmennhetens rett til ferdsel- og opphold med båt på sjøen

Sjøen kan nytes fritt av alle til ferdsel- og opphold med båt. Under den forutsetning at vannet er dypt nok kan allmennheten ferdes så langt inn mot land som de ønsker. Strandeier har på sin side en eksklusiv rett til å nyte strandrettens særskilte rettigheter som strekker seg utover i sjøen. Disse rettighetene må veies opp mot hensynet til allmennheten. Den store utviklingen som har vært de siste årene i økende utøvelse av fritidsaktiviteter og friluftsliv, samt fokus på å styrke allemannsretten generelt vil påvirke strandrettens fremtidige utvikling. I RG. 1995 s. 1184 ble det uttalt at ”utgangspunktet er at grunneieren står fritt i å foreta seg hva han ønsker med eiendommen uten hensyn til om dette medfører at allemannsrettigheter ikke lenger kan utøves som før.”

Strandretten er en særrettighet som tilfaller strandeier. Det tradisjonelle synspunktet er norsk rett er at særretter går foran allemannsrettigheter ved en eventuell kollisjon. I NOU 1988:16 er det uttalt følgende på s. 51:

”Tradisjonelt har ein rekna med at allemannsrettar har eit svakare vern enn særrettar, og må vika i tilfelle der den som har eigedomsrett eller annan særrett ynskjer å utnytte området på ein måte som fortrengjer allmannsbrukaren.”

Dette innebærer at allemannsretten som et klart utgangspunkt må vike dersom strandeieren ønsker å utøve sin strandrett i det aktuelle området. Begrunnelsen for dette er at allmennheten har en mulighet til å flytte på seg å benytte andre områder. Denne muligheten har ikke strandeier. Nødvendige interesser og behov er knyttet til et avgrenset område. På denne bakgrunn vektlegges hans eierinteresser sterkere.

I det følgende behandles noen sentrale problemstillinger der strandretten er i konflikt med allmennhetens rett til ferdsel- og opphold med båt på sjøen.

4.7.2.1 Tilflottsretten

Tilflottsretten er en av de flere rettigheter som utledes av strandretten. Den innebærer at grunneier har rett til uhindret adkomst med båt til og fra eiendommen sin. Adkomsten må være vesentlig vanskeliggjort for at et krav skal føre frem.⁹⁹ Tradisjonelt har den vært regnet

⁹⁹ Se bla. Rt.1985 s. 1128 og Rt.1987 s. 629.

som den viktigste delen av strandretten.¹⁰⁰ Imidlertid var bruken en annen tidligere. Båt ble i hovedsak benyttet som en del av husholdningen og som et nødvendig fremkomstmiddel. I dag er båtbruken tilknyttet eiendommen for de fleste basert på ferie og friluftsliv. Hva slags båter som benyttes har også endret seg betraktelig de siste årene.

Tilflottsretten oppstiller ingen begrensninger i hva lags type båt som skal benyttes. Innholdet i særretten er som et klart utgangspunkt adkomstrett med den type båt strandeieren ønsker å benytte. I de fleste tilfeller vil utøvelse av tilflottsretten i liten grad begrense, eller komme i konflikt med allmennhetens rettigheter. Det kan tenkes at uhendige situasjoner kan oppstå når strandeier benytter seg av store båter til og fra eiendommen sin. Det følger av høyesterettspraksis og juridisk teori, samt alminnelige rettsoppfatninger at det ikke er tillatt å stenge andre ut fra muligheter til ferdsel på sjøen.¹⁰¹ Med utviklingen i dagens båtliv er det et økende antall av store båter på sjøen. Dersom strandeier har en båt som krever et større sjøareal til fremkomst og manøvrering kan dette i enkelte tilfeller medføre ulemper for andre. Jo større båt som benyttes, jo større er sannsynligheten for at allmennhetens ferdselsrett blir vanskeliggjort eller avskåret. Allemannsretten er ikke absolutt. Det vil derfor være lite rimelig om ferdsels- og oppholdsretten med båt skal kunne utøves på en slik måte at den hindrer strandeier i å komme til og fra eiendommen sin.¹⁰²

I en avgjørelse avsagt av Gulating lagmannsrett, LG 2008-130057 måtte deler av et båtanlegg fjernes da anlegget krenket en nabos strandrettigheter. Ingen deler av båtanlegget var plassert innen for grensene av den private eiendomsrett. Retten fant at tilflottsretten var vesentlig vanskeliggjort. Saken gjaldt en nøstparsell som lå til i et sjøområde med trange forhold. Tilflottsretten hadde tradisjonelt vært utøvet med båter på 14-15 fots størrelse. Strandeier ønsket imidlertid å ha muligheten legge til med større båter enn dagens forhold tilsa, opp til 30 fot. I den forbindelse ville han måtte gjøre endringer. Lagmannsretten var enige med tingrettens bemerkninger,¹⁰³ og uttalte at en mulighet til fortøyning med større båter ikke ville krenke andre rettigheter, og det var å anse som en påregnelig utvikling og bruk av tilflottsretten. Det er ikke unormalt å ha båter som er større enn 14-15 fot. Videre uttalte retten:

¹⁰⁰ Se bla. Nygard (1974) s. 133, Neergaard (1984) s. 322 og Falkanger og Falkanger (2012) s. 95.

¹⁰¹ Rt.1951 s. 283, Rt.1987 s. 629 og Falkanger og Falkanger (2010) s. 96.

¹⁰² Se Reusch (2012) s. 137.

¹⁰³ TNOHO-2008-2428 s. 6.

”Når tilflottsretten beskrives på denne måten, finner lagmannsretten det ikke nødvendig å knytte den opp til en bestemt angitt båtstørrelse, også fordi manøvreringsmulighetene til en viss grad vil være avhengig av andre faktorer som f.eks. båtenes skrogutforming og propellsystem.”

Denne anken ble nektet fremmet til Høyesterett.¹⁰⁴ Dette viser at båtstørrelsen som utgangspunkt ikke er relevant ved spørsmålet om utøvelse av tilflottsretten. Det kan likevel tenkes at spørsmålet likevel kan komme på spissen med større båter. På den annen side kan også allmennhetens bruk av større båter hindre strandeiers tilflottsrett. Situasjonen kan være aktuell, men tilfellene er nok lite praktiske. Vi har foreløpig ingen rettspraksis som direkte tar opp problemstillingen nærmere. Det klare utgangspunktet må være at strandeiers særrett går foran.

Rt. 1987 s. 629 (Oksval båthavn) er ansett som prejudikatet som fastsetter innholdet i tilflottsretten. Avgjørelsen omhandlet ikke krenkelse av allemannsretten på sjøen, men saken kan være illustrerende da de samme hensyn i stor grad gjør seg gjeldende. Spørsmålet i saken var om et havneanlegg som strakte seg ut i sjøen og langs stranden var i konflikt med naboeiendommers standrett. Båthavnen la et betydelig beslag på sjøområder i Oksvalbukta. Dette medførte at båttrafikken i forbindelse med havneanlegget gikk nær land og de andre strandeierne. Høyesterett kom frem til at naboeiendommens strandrett, herunder tilflottsretten og retten til å kunne fortøye båter var krenket. Båtforeningen ble pålagt å flytte deler av havneanlegget så langt som nødvendig for at de berørte parter skulle kunne nyttiggjøre seg av strandrettens beføyelser.

Det vil være situasjoner hvor allmennhetens rettigheter til ferdsel- og opphold med båt blir krenket ved at havneanlegg, brygger med videre er oppført i strandsonen. Avgjørelsen understreker at tilflottsretten står sterkt. Selv om eksempelvis et havneanlegg, en brygge, eller en større bukt gir allmennheten mange plasser og muligheter til og ankre opp vil disse rettighetene bli tilsidesatt hvis de kommer i konflikt med strandeiers tilflottsrett. Det er videre også sikker rett at offentlige planer fastsatt av kommunen ikke kan regulere bort tilflottsretten. Det er domstolens, eller lovgivers oppgave å fastsette det videre innholdet i tilflottsretten.¹⁰⁵

¹⁰⁴ HR-2010-105-U (sak 2009/1929).

¹⁰⁵ Rt.1983 s. 1154 s. 1157.

4.7.2.2 Utfyllingsretten

Utfyllingsretten innebærer den rett grunneier har til å utfylle sjøarealene slik han selv ønsker.¹⁰⁶ Utøvelse av utfyllingsrettigheten krever i de fleste tilfeller en byggetillatelse fra kommunen i medhold av plan- og bygningsloven, men det er også enkelte innretninger som kan anlegges uten søknadsplikt. På denne bakgrunn skiller utfyllingsretten seg derfor fra tilflottsretten. Utfyllingsretten innebærer eksempelvis at båter kan trekkes opp på stranden og det kan anlegges brygger, bøyer og annen båt plass i strandsonen. Det spesielle med utfyllingsretten er at tiltak kan være lovlig oppført utenfor grensene til den private eiendomsrett.

Spørsmålet er hvor langt utfyllingsretten kan utøves før den kommer i konflikt med allmennhetens interesser?

4.7.2.3 Nærmere om utfyllingsrett og søknadsplikt

Utgangspunktet etter plan- og bygningsloven er at private rettigheter ikke kan oppheves med hjemmel i kommunal arealplanlegging.¹⁰⁷ Imidlertid kan det gjennom arealplaner legges føringer på hvordan området skal unyttes og hva som er lovlig. Disse planene kan medføre begrensninger i strandeiers rettigheter til fordel for allmennheten.

For havneplaner foreligger det særskilte regler som er fastsatt i rettspraksis. Dersom det foreligger en klar havneplan som begrenser strandeiers utfyllingsrett vil denne gå foran. I disse situasjonene står vi ovenfor en konflikt mellom strandeier og offentlige planer.¹⁰⁸ Havneplaner er viktige da større brygger og havneanlegg i stor grad ivaretar hensynene til

¹⁰⁶ Se Rt.1985 s. 1128, Rt.2005 s. 1577 og NOU 1988:16 s. 94.

¹⁰⁷ Plan- og bygningsloven § 26-6 tredje ledd.

¹⁰⁸ I Rt.1969 s. 613 stadfester Høyesterett i korte rett at utfyllingsretten er en faktisk fordel for grunneier, og ingen rettslig fordel. Dette understrekes også ved at det foreligger søknadsplikt for grunneier. Avgjørelsen bygger videre på Rt.1923 II s. 48. I Rt.2005 s. 1577 var et av sakens spørsmål hvor langt ut i sjøen strandeiers utfyllingsrett strakk seg. Retten uttalte at det ville være avgjørende hvor langt ut i sjøen havnevesenet aksepterte utfyllingsretten. Disse avgjørelsene understreker at det er havneplanen som er avgjørende. I et obiter dictum, avs. 38 uttalte retten at dersom havneplanen ikke regulerte forholdet vil de ekspropriasjonsrettslige regler komme til anvendelse. I disse tilfeller er utfyllingsretten vernet så langt den ikke kommer i strid med "offentlige interesser", herunder kan hensynet til naturen og utøvelse allemannsretten på sjøen tas i betraktning.

allmennhetens rett til opphold med båt på sjøen. De siste tiårene har det vært en stor utvikling i detaljerte areal- og kommuneplaner, samt kystzoneplaner. Ved spørsmål om utfylling av sjøarealene er disse planene avgjørende.

Et økende problem for allmennhetens rettigheter på sjøen er grunneiers ”privatisering” av egne områder. Med privatisering i denne sammenheng sikter jeg til ulike innretninger for å tilrettelegge områdene for eksklusivt bruk. Det kan ha en avskrekkende effekt eller vanskeliggjøre retten til ferdsel og opphold. Grunneier har gjennom den private eiendomsrett og strandretten adgang til å iverksette aktiviteter som i en viss grad kan begrense ferdselen til sjøs. I Rt. 2007 s. 102 (Yxney) la grunneier ut bøyer i sjøen som et forsøk på å utestenge allmennheten til ferdsel- og opphold med båt i området. Kommunen kom frem til at disse sperringene ikke kunne settes ut med hjemmel i den private eiendomsrett. Problemstillingen om privatiseringer er særlig aktuell for de innretninger som anlegges uten behov for tillatelse fra kommunen. Dersom ferdselen på sjøen vanskeliggjøres kan dette være et brudd på friluftsløven § 13 om forbud mot ulovlige stengsler. Da Yxney-saken stod for Høyesterett var ikke prøvingen av dette spørsmålet lengre aktuelt. Det foreligger ingen avgjørelse som direkte uttaler seg om denne problemstillingen, men i prinsippet gjelder også § 13 for stengsler på eiendommens sjøgrunn. Den enkelte kommune kan regulere sperring av særlig utsatt område med hjemmel i § 16.

I henhold til strandeiers utyllingsrett på sjøen må det skilles mellom de tiltak som krever tillatelse gjennom søknad, og de som ikke har krav om dette. I Norge er arealbruk på sjøen underlagt offentlig styring og kontroll. Dette innebærer som hovedregel at spørsmål om utfylling og andre tiltak på eller i sjøen er søknadspliktige i henhold til plan- og bygningsloven bestemmelser og krever tillatelse før oppføring, jf. § 20-1. Bestemmelsens opplisting er uttømmende, og de nødvendige tiltak må derfor falle direkte inn under paragrafens regulering.¹⁰⁹ Dette medfører at kommunene har et stort ansvar ved arealplanlegging i sjøen og hvordan forholdene tilrettelegges. Hensynet til allmennheten og friluftslivet er et viktig moment som skal inngå ved godkjenning av tiltak etter loven.¹¹⁰ Det foreligger også et generelt byggeforbud i 100-meters beltet mot sjøen jf. § 1-8 annet ledd. Hensynene som ligger bak et generelt byggeforbud i strandsonen er blant annet knyttet til

¹⁰⁹ Ot.prp. nr.45 (2007-08) s. 65.

¹¹⁰ Plan- og bygningsloven § 1-8 første ledd.

vern av strandområder langs kysten. Områdene langs kysten er sårbare, og av stor betydning for dyr og planteliv. I tillegg er de særlig viktige for allmennhetens rett til ferdsel og utøvelse av friluftslivet.¹¹¹ Byggeforsbudet gjelder imidlertid kun for landarealet som strekker seg ned mot kystsonen, og ikke for områdene utover kystsonen som er dekket med sjø. Dette medfører at søknad om anleggelse av tiltak på sjøen skal avgjøres direkte ut fra en vurdering hos kommunen. De samme hensyn vil være viktige ved vurdering av en eventuell søknad om tiltak på sjøen, men det foreligger intet generelt byggeforsbud for noen deler av sjøarealet. Videre foreligger det særskilte retningslinjer for utbygging i kystsoner med hjemmel i regionale - og kommunale arealplaner.¹¹² Søknadspliktige tiltak holdes utenfor oppgaven. Tiltak som ikke krever søknad kan anlegges direkte i sjøen med hjemmel i utfyllingsretten.

Det understrekes at ved utplassering av bøyer skal strandeier også ta hensyn til allmennhetens ferdselsrett. Etter havne- og farvannsloven § 27 kreves det at tiltak som kan begrense fremkommeligheten på sjøs skal godkjennes av kommunen. Derfor vil utfyllingsretten i stor grad være begrenset i mindre områder. I mindre bukter og smale sund skal det ikke meget til før fremkommeligheten blir krenket ved utfylling. Det samme vil være situasjonen i nærheten av områder med holmer og skjær i nærheten.

4.7.2.4 Kort om hvilke innretninger som kan anlegges på sjøen uten søknadsplikt

Oppføring av mindre tiltak på sjøen vil ikke være like inngripende som de søknadspliktige tiltakene. For de innretninger som ikke karakteriseres som et ”tiltak”¹¹³ i medhold av plan- og bygningsloven § 20-1 foreligger ingen søknadsplikt. Etter bokstav d er de mindre tiltak unntatt, og videre faller også de tiltak som ikke skal stå lengre enn 2 måneder utenfor etter § 20-3 andre ledd. Det er likevel en forutsetning for disse innretningene at de er i samsvar med de planer som er lagt av offentlige myndigheter. Derfor bør man alltid kontakte kommunen å

¹¹¹ Se bla. Ot. prp. nr. 56 (1984-85) s. 50.

¹¹² Se plan- og bygningsloven §§ 11-15 og 12-12. Regionale planer er ikke direkte bindende for grunneier, men de er viktige da de er styrkende for kommunens fastsettelse av innholdet i de kommunale arealplanene. Det foreligger ingen plikt for kommunene å ha en arealplan for sjøarealet, i motsetning til for landarealet. Imidlertid har omtrent nesten alle av landets kommuner regulert arealbruk på sjøen gjennom såkalte kystsoneplaner. Oversikt over reguleringen: <http://www.fiskeridir.no/akvakultur> (Fiskeridirektoratets nettsider)

¹¹³ Plan- og bygningsloven § 1-6.

undersøke om det foreligger særskilte reguleringer for det aktuelle området.¹¹⁴ Videre må de ikke komme i konflikt med nabolovens bestemmelser. Allemannsretten gir som et klart utgangspunkt ingen hjemmel til å anlegge faste innretninger på sjøen.¹¹⁵

Både for strandeier og båteier vil det ofte være aktuelt å anlegge ulike fortøyningsinnretninger på sjøen. Praktisk viktig i denne sammenheng er bøyer, flytebrygger og andre mindre fortøyningsinnretninger. Spørsmålet er hvilke tiltak som er unntatt fra søknadsplikt?

Hensyn til offentlig arealstyring og miljøet tilsier at søknadsplikten bør være streng. Oppføring av en brygge¹¹⁶ faller klart inn under definisjonen av en konstruksjon og omfattes av søknadsplikten. For bøyer er spørsmålet mer uklart. Ved utlegg av en bøye anlegges et tungt element på sjøbunnen som ofte veier flere tonn. Dersom fokuset rettes mot dette elementet burde det kanskje karakteriseres som en konstruksjon å være underlagt søknadsplikt? Vi kan trekke paralleller til hvordan situasjonen ville vært hvis innretningen skulle anlegges på land. Dette ville føre til et tungvint system. Grunneier og båteier har behov for en viss mulighet til å anlegge fortøyningsinnretninger på sjøen. I egenskap av å være eier foreligger det en adgang til å fatte beslutninger på eget grunnlag, og de mindre innretninger anses å falle inn under her. Systemet spares også for ressurser og saksbehandlingstid ved en slik ordning. Vedrørende utlegg av bøyer/moringer har kommunal- og regionaldepartementet uttalt at disse som hovedregel faller utenfor søknadsplikten.¹¹⁷ Imidlertid vil søknadsplikt foreligge dersom innretningen er til hinder for gjennomføring av arealplan.

Karakteristisk for bøyer/moringer er at bunnfestet er tungt. Tidligere har det nærmest ikke vært noen form for regulering for hva som har blitt kastet ned på havbunnen. Alt fra gamle peisovner, oljefat, traktormotorer og annet tungt skrap har blitt benyttet. Dette har skapt, og skaper fortsatt flere miljøproblemer og er en økende utfordring. Forurensningslovens bestemmelser er viktige i denne sammenheng, og utlegg av ulovlig avfall vil medføre brudd på lovens bestemmelser. Med tiden har vi fått stadig bedre kunnskap om konsekvenser ved utbygging og forurensning som er viktige for utnyttelse av sjøområdene i fremtiden.

¹¹⁴ Se f.eks Rt.2005 s. 1577. Havneplanen i kommunen ble avgjørende for strandeiers utfyllingsrett.

¹¹⁵ Se bla. RG.1999 s. 396. Retten fant at allemannsretten ikke gir rett til å legge fortøyningsbøyer på ikke-eid sjøgrunn.

¹¹⁶ Det er også lagt til grunn i Sivilombudsmannens sak av 2008 nr.79 s.315 at flytebrygge er søknadspliktig.

¹¹⁷ Ikke ansett som en konstruksjon. Se sak nr.2008/1131-4.

Ved utlegg av bøyer må det skilles mellom den delen av sjøgrunnen som er underlagt privat eiendomsrett, og den som strekker seg utenfor. Etter friluftsløven § 7 forutsettes det at strandeier har en viss adgang til å anlegge ringer, bolter og lignende som fortøyningsinnretninger innenfor området av den private eiendomsrett. I mangel av annen klar lovhjemmel kan derfor adgangen til å anlegge bøyer innfortolkes i denne bestemmelsen. For de sjøområder som strekker seg utenfor den private eiendomsrett, og utenfor strandrettens grenser har ikke grunneier eksklusiv rådighet. Som nevnt ovenfor gir ikke allemannsretten hjemmel til å anlegge innretninger i disse områdene. Falkanger har argumenter med at det kan være en adgang til å plassere faste innretninger i naturen på bakgrunn av okkupasjon av eierløst område.¹¹⁸ Begrensninger i en slik adgang vil videre følge av offentligrettslige regler. Det foreligger ingen lovbestemmelser, forarbeider eller rettspraksis som regulerer situasjonen nærmere.

4.7.3 Konklusjon

De rettigheter som utledes av strandretten karakteriseres som særretter og går som klart utgangspunkt foran allemannsrettighetene. Rettspraksis har lagt til grunn at det skal mye til før allmennhetens rettigheter går foran. Gjennom havneplaner og andre kommunale planer ivaretas hensynet til allmennhetens ferdsels- og oppholdsrett på sjøen. Bøyer er unntatt fra søknadsplikt, men kan være regulert i arealplaner. Grunneier kan anlegge bøyer på egen sjøgrunn med hjemmel i § 7 og strandretten. Det forutsettes at bøyen ikke kommer i konflikt med forurensningsloven. Allmennheten kan ikke anlegge bøyer i sjøen.

5 Avslutning

5.1 Konklusjon og noen avsluttende bemerkninger

Siktemålet med oppgaven har vært et dypdykk i og en nærmere behandling av de rettsregler som fastsetter innholdet i, og rekkevidden av retten til ferdsel og opphold med småbåt til sjøs. Ut fra mine vurderinger står vi ovenfor et rettsområde som på enkelte områder er uklart og det foreligger et behov for å trekke opp klarere rammer.

¹¹⁸ Falkanger og Falkanger (2010) s. 56-61.

Retten til ferdsel og opphold med båt på sjøen bygger på eldgammel sedvanerett. Selv om store deler av reglene fortsatt bygger på dette grunnlaget, har samfunnsforholdene utviklet seg og vi har fått ulike rettsregler på området. Jussen er dynamisk, og allemannsretten og friluftsløven er rettsområder av dynamisk karakter. Oppgaven viser at samfunnsutviklingen danner premissene for utviklingen av rettsreglene.

Muligheten til å utøve ferie- og friluftsliv har stor samfunnsmessig betydning. Økningen i befolkningen og båter på sjøen har ekspandert de siste årene. De hensyn som lå bak behovet for rettslig regulering da friluftsløven ble vedtatt er ikke de samme hensyn som gjør seg gjeldende i dag. I dag utøves friluftslivet på andre måter og på andre steder enn det tradisjonelt har skjedd tidligere. Friluftsløven var til dels mangelfull allerede da den ble vedtatt i 1957. Kort tid etter vedtakelse oppstod de første spørsmålene om allmennhetens rettigheter til utøvelse av friluftsliv.¹¹⁹ Siden løven ble vedtatt har samfunnet vært gjennom store endringer og antallet småbåter på sjøen er mangedoblet. Disse forholdene medfører et større press på sjø- og naturområder.

Høyesterett har stått for en vesentlig del av utviklingen av allmennhetens rettigheter. I Rt. 2007 s. 102 (Yxney) ble det skapt ny rett vedrørende allmennhetens rettigheter på sjøen. I dommen utales det: ”Samlet sett kan det neppe være tvilsomt at avveiningen av de motstående interesser i dag vil falle ut til fordel for allemannsrettene i større utstrekning enn ved vedtakelsen av friluftsløven”.¹²⁰ Flere av Høyesteretts avgjørelser på friluftslivets område viser en generell utvikling av å styrke allmennhetens rettigheter på bekostning av grunneier, se også Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa) og Rt. 2005 s. 805 (Hvaler).

Basert på det overnevnte kan en spørre seg hvorfor ordlyden i friluftsløvens bestemmelser ikke er klarere og regulerer flere situasjoner. Friluftsløven er en lov som skal være publikumsvennlig. Den bør være tilgjengelig for folk flest og lett å forstå. Med en rettstilstand hvor store deler av reglene er basert på rettspraksis, forarbeider og rundskriv er dette uheldig. Lokal forskriftsregulering kan også bidra til å gjøre rettstilstanden uoversiktlig. Videre er friluftsløvens bestemmelser noe utdatert og lite rustet for å løse flere av dagens aktuelle problemstillinger. På grunnlag økt antall båter på sjøen og de utfordringer som følger med

¹¹⁹ Se Rt.2007 s. 102 avs. 71.

¹²⁰ Rt.2007 s. 102 avs. 85.

dette mener jeg er det behov for klarere lovgivning på området. I friluftslovens etterarbeider¹²¹ understrekes at en større del av sjøfriluftslivet bør bli umotorisert blant annet av hensyn til trivselen og miljøet. Det bør tilrettelegges på en slik måte at den slags ferdsel stimuleres. Det påpekes også at det er nødvendig med andre tiltak dersom det skal oppnås nødvendige forbedringer for friluftslivet langs kysten.

Sammenfatningsvis er dagens lovregulering av ferdsels- og oppholdsretten på sjøen skjønnsmessig og kun delvis lovregulert. Vi har et rettsgrunnlag som regulerer de fleste situasjoner, men etter hvert som konfliktene øker med tiden er dette kanskje ikke tilstrekkelig. Store deler av friluftsløven er basert på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering. I denne sammenheng er utilbørighetsstandarder og hensynsregelen i friluftsløven § 11 sentrale. På bakgrunn av Norges varierte kystlinje og de ulike hensyn som gjør seg gjeldende er det derfor hensiktsmessig med lokale forskriftsreguleringer. Ferie- og friluftslivet på sjøen er i stadig utvikling og behovet for en klar lovgivning er viktig.

¹²¹ St.meld. nr. 39 (2000-01) pkt.9.

6 REGISTER

Litteraturliste

- Backer (2007a) Inge Lorange Backer, *Allemannsretten i dag*, Lov og Rett, 2007, nr. 8, s. 452 og s. 463-469.
- Backer (2007b) Inge Lorange Backer, *Varemerke- en menneskerett*, Lov og Rett, 2007, s. 129.
- Baldersheim (2010) Erlend Baldersheim, *Reglar om fast eiendom*, Trondheim 2010.
- Baldersheim (2011) Erlend Baldersheim, *Eigendomsrett og Høgsterett på djupt vatn*, Jussens venner, 2011, s. 287-308.
- Brandt (1878) Fr. Brandt, *Tingsretten fremstillet efter den norske lovgivning*, 2.opl., Kristiania 1878.
- Eckhoff (2000) Torstein Eckhoff, utgave ved Jan Helgesen, *Rettskildelære*, 5 utgave, Oslo 2000.
- Falkanger (1999) Thor Falkanger, *Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover*, Lov og Rett, 1999, s. 170-183.
- Falkanger og Falkanger (2010) Thor Falkanger og Thor Aage Fakanger, *Tingsrett*, 6 utgave, Oslo, 2007.
- Fleischer (1983) Carl August Fleischer, *Petroleumsrett*, Oslo 1983.
- Graver (2009) Hans Petter Graver, *Bør alle krenkelses likestilles*, Lov og Rett, 2009, s. 374-375.
- Jensen og Hole (1958) Chr. L. Jensen og Ivar Hole, *Friluftsløven med kommentarer*, Oslo 1958
- Myklebust (1993) Leif Myklebust, *Strand og sjøområde*, Oslo 1993.
- Myklebust (2010) Ingunn Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Bergen, 2010.
- Neergaard (1984) Erik Neergaard, *Eiendomsrett i sjø, særlig i relasjon til akvakulturnæringen*, Kart og Plan, nr. 4, 1984.
- Nygaard (1974) Mons Sandsnes Nygaard, *Ting og rettar*, Bergen 1974.
- Nordtveit (1990) Ernst Nordtveit, *Grenser for fast eiendom*, Jussens venner, 1990, s. 23-71.
- Nærstad (1938) Henry Nærstad, *Eiendomsrett til vannområder*, Oslo 1938.
- Reusch (2011) Marianne Reusch, *Nytt i privatretten*, 2011, nr. 2, s. 16 flg.

Reusch (2012) Marianne Reusch, *Allemannsretten- friluftslivets rettsgrunnlag*, Oslo 2012.

Skoghøy (2009) Jens Edvin Skoghøy, *Allmennhetens rettigheter i strandsonen*, Tidsskrift for eiendomsrett, 2009, nr. 2, s. 127.

Lov og forskriftsregister

Norske lover:

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).

Lov 18. aug. 1914 nr. 3 Lov om forsvarshemmeligheter.

Lov 15. mars 1940 nr. 3 Lov om vassdragene (vassdragsloven).

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

Lov 9. juni 1978 nr. 50 Lov om kulturminner (kulturminneloven).

Lov av 13. mars 1981 nr. 6 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

Lov 8. juni 1984 nr. 51 Lov om havner og farvann (havne- og farvannsloven).

Lov 26. juni 1988 nr. 47 Lov om fritids- og småbåter (småbåtloven).

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

Lov 24. juni 1994 nr. 39 Lov om sjøfarten (sjøloven).

Lov 4. aug. 1995 nr. 53 Lov om politiet (politiloven).

Lov 24. nov. 2000 nr. 82 Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

Lov 27. juni 2003 nr. 57 Lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone (territorialfarvannsloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 79 Lov om akvakultur (akvakulturloven).

Lov 6. juni 2008 nr. 37 Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova).

Lov 27. juni 2008 nr. 1 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov 19. Juni 2009 nr. 19 Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

Endringslover:

Lov om endringer i friluftsloven og straffeloven av 16. september 2011 nr. 41.

Internasjonale konvensjoner:

FNs Havrettskonvensjon, United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, 1982

Norske forskrifter:

24. februar 1983 nr. 624: Forskrift om begrenset fart ved passering av badende og om forbud mot ferdsel mv. innenfor oppmerkede badeområder.

23. juni 1989 nr. 595: Forskrift for Nomestranda friluftsområde, Nome kommune, Telemark.

20. desember 2004 nr. 1820: Forskrift om produksjon og omsetning av fritidsfartøy mv.

15. november 2007 nr. 1308: Forskrift om politivedtekt, Drangedal kommune, Telemark.

14. mars 2008 nr. 294: Forskrift om fartsbegrensning i sjøen, sjøkart nr. 1 og 470, Hvaler kommune, Østfold.

15. desember 2009 nr. 1546: Forskrift om fartsbegrensninger i sjø, elv og innsjø.

29. juni 2012 nr. 665: Forskrift om politivedtekt, Hvaler kommune, Østfold.

21. juni 2013 nr. 701: Forskrift om bruk av vannscooter og lignende.

Forarbeider til lover og andre offentlige dokumenter

Norges offentlige utredninger (NOU):

NOU 1988:16 Eiendomsgrenser og administrative inndelingsgrenser.

NOU 2005:10 Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser.

Odelstingsproposisjoner:

Ot. prp. nr. 56 (1984-85) Plan- og bygningslov.

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

Ot. prp nr. 61 (2004-05) Om Akvakulturloven.

Ot. prp nr. 20 (2007-08) Om lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser.

Ot. prp nr. 45 (2007-08) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (byggesaksdelen).

Ot. prp nr. 75 (2007-08) Om lov om havner og farvann.

Stortingsmeldinger

St. meld. nr. 39 (2000-01) Friluftsliv- en veg til høgare livskvalitet.

Rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis:

Rt. 1856 s. 682

Rt. 1889 s. 33

Rt. 1889 s. 633

Rt. 1983 s. 1154 Ringaskjærskai

Rt. 1927 s. 248

Rt. 1951 s. 283 Holmesundet

Rt. 1969 s. 613 Harstad hamn

Rt. 1985 s. 1128 Rugsund

Rt. 1987 s. 629 Oksval båthavn

Rt. 1989 s. 285 Vargavågen

Rt. 1998 s. 1164 Furumoa

Rt. 2004 s. 1984 Barns fiskerett

Rt. 2005 s. 805 Hvaler

Rt. 2005 s. 1577 Florø hamn

Rt. 2007 s. 102 Yxney

Rt. 2011 s. 556 Spellsund

Underrettspraksis:

TNOHO-2008-2428

RG. 1995 s. 1184

RG. 1999 s. 396

RG. 2008 s. 981

RG. 2013 s. 329

LG. 2008-130057.

Forvaltningspraksis og uttalelser mv.

Rundskriv:

T-3/2007: Rundskriv om lov om friluftslivet av 28. Juni 1957 nr. 16.

G-42/96: Rundskriv om ny normalpolitivedtekt for kommunene.

Uttalelser fra kommunal- og regionaldepartementet, sak nr. 2008/1131-4.

Sivilombudsmannens sak av 2008 nr. 79 s. 315.