



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2023 30 stp
Fakultet for landskap og smfunn

Hvilke rettslige virkemidler sikrer allmennhetens tilgang i fortettings- og transformasjonsområder

What legal means ensure public access in
densification and transformation areas

Henriette Rossebø
Master i eiendom

Forord

Denne oppgaven markerer slutten på en femårig mastergrad i eiendom ved Norges- miljø og biovitenskapelige universitet (NMBU) våren 2023. Oppgavens omfang ligger på 30 studiepoeng.

Temaet er valgt basert på interesse og nysgjerrighet, spesielt overfor hvordan det er mulig å sikre allmennhetens tilgjengelighet til viktige rekreasjonsområder i fortettings- og transformasjonsområder. Det har vært spennende og utfordrende å lære mer om hvordan den juridiske delen fungerer både i teori og i praksis. Etter endt oppgave sitter jeg igjen med en bredere forståelse av de juridiske virkemidlene som kan benyttes for å sikre et viktig samfunnsgode.

Jeg vil rette en stor takk til familie og venner for støtte og oppmuntring i denne krevende perioden. Takk til Veslemøy Hult for korrekturlesing av oppgaven.

Til slutt vil jeg rette en stor takk til veileder Ingrid Wang Larsen for konstruktive innspill og hjelp, samt god oppfølging i forbindelse med arbeidet av oppgaven. Og kanskje aller viktigst, - pushet meg til ikke å gi opp.

Mai, 2022

Henriette Rossebø

Sammendrag

Oppgaven omhandler rettslige virkemidlene for å sikre allmennhetens tilgang til fortettings- og transformasjonsområder. Både offentligrettslige og privatrettslige virkemidler, samt virkemidler som kombinerer begge, gir kommunen handlingsrom til å sikre denne tilgangen. Oppgaven er delt i to deler. Den første delen kartlegger de ulike virkemidlene. Den andre delen har som formål å vise hvordan disse virkemidlene faktisk sikrer allmennhetens tilgang i praksis.

Friluftsløven spiller en viktig rolle ved å sikre ferdsel og opphold gjennom allemannsretten, også i områder som blir fortettet eller transformert. Kommunen har et betydelig ansvar gjennom sin arealplanlegging i henhold til plan- og bygningsloven, herunder reguleringsplaner, for å sikre at områder er tilgjengelige for allmennheten. I tillegg kan utbyggingsavtaler brukes til å sikre at områdene blir utviklet og tilrettelagt ved å pålegge utbyggere å bekoste dette helt eller delvis. Et annet virkemiddel er bruken av tinglyste erklæringer, spesielt når tilgang til områdene ikke er klart definert i arealformålet.

Det er en rettsoppfatning om at enkelte av plan- og bygningslovens arealformål i seg selv, sikrer allmennhetens tilgang. Herunder særlig arealformålet «grønnstruktur». Etter å ha gjort grundig analyse av forarbeider og lovens ordlyd, er det lite som taler for dette. Det var utgangspunktet for tilsvarende arealformål i den tidligere loven. Ifølge lovens forarbeider er det fortsatt det vanlige utgangspunkt, men må presiseres gjennom bestemmelser. Oppgaven konkluderer dermed med at de er rom og behov for presisering av lovens bestemmelse, § 12-5 nr. 3.

Abstract

This master thesis discusses the legal means to ensure the public's access to densification and transformation areas. Both through public law means and private means, as well as means that combine both, give the municipality scope to secure this access. The assignment is divided into two parts. The first part maps the various instruments, while the second part aims to show how these means actually ensure public access in practice.

The Open Space Act plays an important role by ensuring movement and residence through the right of access, also in areas that are being densified or transformed. The municipality has a significant responsibility through its spatial planning in accordance with the Planning and Building Act, including the preparation of zoning plans, to ensure that areas are accessible to the general public. In addition, development agreements can be used to ensure that the areas are developed and facilitated by requiring developers to pay for this in whole or in part. Another tool is the use of registered declarations, especially when access to the areas is not clearly defined in the area purpose.

It is a legal opinion that certain of the Planning and Building Act's spatial purposes in themselves ensure public access. Including, in particular, the area purpose "green structure". After carrying out a thorough analysis of the preparatory work and the wording of the law, there is little to support this. That was the starting point for corresponding land purposes in the previous law. According to the drafters of the law, it is still the usual starting point, but must be specified through regulations. The assignment thus concludes that there is room and need for clarification of the Act's provision, § 12-5 no. 3.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	6
1.1	Avgrensning og problemstilling	7
1.1.1	Avgrensning av oppgaven	7
1.1.2	Problemstilling	8
1.2	Metode og rettskildebruk.....	9
1.2.1	Juridisk metode.....	9
1.2.2	Rettskildeprinsipper.....	11
1.3	Dokumentstudier	12
2	Sondring mellom eiendomsretten, allmennhetens tilgang og allemannsretten.....	12
3	Friluftsløven og allemannsrettens betydning i transformasjons- og fortetningsområder	14
3.1	Innledning.....	14
3.2	Friluftsløvens forhold til plan- og bygningsloven	16
3.3	Om friluftsløven og allemannsretten	19
3.4	Nærmere om ferdsels- og oppholdsretten.....	20
3.5	Hvilken betydning har innmark og utmark for allmennhetens tilgang?	21
3.5.1	Innledning.....	21
3.5.2	Generelt om begrepene «innmark» og «utmark»	21
3.5.3	Nærmere om innmarksbegrepene og forholdet til fortetnings- og transformasjonsområder	23
3.5.4	Nærmere om utmarksbegrepet og forholdet til fortetnings- og transformasjonsområder.	27
3.5.5	Opererer friluftsløven med en restkategori som verken er «innmark» eller «utmark»?.....	28
3.6	Er friluftsløven et egnet virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang til fortetnings- og transformasjonsområder?	30
3.6.1	Fungerer friluftsløven som et rettslig virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang i fortetnings- og transformasjonsområder?	30
4	Plan- og bygningsloven – arealplaner og utbyggingsavtaler som virkemiddel for å sikre allmenheten tilgang	31
4.1	Innledning.....	31
4.2	En introduksjon til plan- og bygningslovens plansystem.....	32
4.3	Hvordan er rekreasjonsinteresser ivaretatt gjennom lovens formålsbestemmelse?	33
4.4	Reguleringsplaner som virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang i fortetnings- og transformasjonsområder?.....	34
4.4.1	Kan allmennhetens tilgang alene sikres gjennom valg av arealformål?.....	34

4.4.2	Reguleringsbestemmelers betydning for allmennhetens tilgang	40
4.5	Reguleringsplaners rettsvirkninger, herunder betydningen av lovens tiltaksbegrep	50
4.5.1	Tiltak og rettsvirkning av arealplaner.....	51
4.6	Utbyggingsavtaler.....	53
4.6.1	Finansiering som kommer allmennheten til gode	55
4.6.2	Relasjon til tinglyste erklæringer.....	58
5	Tinglyste erklæringer	59
5.1	Erklæring, avtale og tinglyste erklæringer	59
6	Rettslige virkemidler som sikrer allmennhetens tilgang i praksis	64
6.1	Rolfsbukta, Fornebu	65
6.1.1	Presentasjon av området.....	65
6.1.2	Rolfsbukta, Bærum kommune.....	66
6.2	Tjuvholmen, Oslo	70
6.3	Oppsummering	74
7	Konklusjon	74

1 Innledning

Allmennheten har et behov for å kunne benytte områder til rekreasjon, friluftsliv og nødvendig ferdsel. Samtidig har grunneier behov for å vite når han eller hun i kraft av eiendomsretten har anledning til å nekte allmennheten tilgang. I byer og tettsteder i Norge gjør disse behovene seg særlig gjeldende, ettersom en økning i antall innbyggere og byggeprosjekter medfører et press på områder som allmennheten ønsker å benytte.

Det er et ønske fra kommuner om at allmennheten skal ha større tilgang til attraktive områder for rekreasjon og opplevelser i kommunen. Også Naturavtalen, som i desember 2022 ble inngått mellom medlemslandene i Konvensjonen om biologisk mangfold¹, viser til at det er behov for å utvide naturområder og folks tilgang på disse, i urbane og tettbefolkede strøk, (samt innpasse bevaring og bærekraftig bruk av biologisk mangfold i politikk og forvaltning). Naturavtalen er en tiårig avtale som består av 23 mål som beskriver hvordan vi skal komme oss ut av naturkrisen og få mer natur innen 2030. Et av disse målene knytter seg til «grønne byer».² Dette reiser spørsmål om hvilke virkemidler som kan brukes for å ivareta dette formålet. Kommunen er planmyndighet og skal sørge for at arealplanleggingen i kommunen skjer i tråd med plan- og bygningslovens bestemmelser³.

Byrommene utvikles i større grad gjennom et samspill mellom kommunene som setter rammer for arealbruken gjennom overordnede planer og strategier, og private aktører som fungerer som operative aktører. Byrommene kan presenteres som å være offentlig eller allment tilgjengelig gjennom formål og reguleringsbestemmelser i detaljreguleringene.

En annen metode for å sikre allmennhetens tilgang til utbyggingsområder er bruk av utbyggingsavtaler. Gjennom utbyggingsavtaler der utbygger bidrar til opparbeidelsen av teknisk infrastruktur kan kommunen få dekket kostnader til opparbeidelse av områder der allmenheten har tilgang, uavhengig av om området er regulert til offentlig formål.⁴

En tredje metode for å sikre allmennheten tilgang er bruk av avtaleklausuler og tinglyste erklæringer. Metoden er imidlertid ikke særlig utbredt i praksis, men er blitt benyttet av enkelte kommuner – ofte i forbindelse med fortetnings- og transformasjonsprosjekter. En rapport utarbeidet av Oslo Economics i samarbeid med Fredrik Holth og Nicolai Winge, på

¹ «Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework», *Naturavtalen*, s. 2.

² «Kunming -Montreal Global Biodiversity Framework», (2022) s. 6.

³ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) heretter (pbl.).

⁴ Oslo Economics mfl., *Allmennhetens tilgang til regulerte områder i byer og tettsteder*, s. 4.

oppdrag fra Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD), belyser denne metoden.⁵ Ifølge rapporten fungerer det godt i praksis å bruke avtaleklausuler og tinglyste erklæringer for å sikre allmennhetens tilgang til offentlige rom.⁶

En fjerde metode er gjennom allemannsrettene etter frilufsloven.⁷ Loven sikrer at enhver har rett til å ferdes og oppholde seg i utmark etter loven, uavhengig av andre bestemmelser og reguleringer.

Med denne oppgaven ønsker jeg å se nærmere på hvordan man kan sikre allmennhetens tilgang til offentlige rom gjennom bruk av juridiske virkemidler. Oppgaven vil både ta for seg offentligrettslige virkemidler, privatrettslige/avtalerettslige virkemidler og virkemidler som havner mellom privat- og offentligrett.

Jeg vil først gjennomføre en analyse av gjeldende rett med sikte på å identifisere og trekke opp rammene for virkemidler som kan brukes for å ivareta allmennhetens tilgang.

Deretter vil jeg eksemplifisere hvordan de ulike rettslige virkemidlene er benyttet i valgte områder. Valgte eksempelområder er Fornebu, herunder særlig Rolfsbukta, og Tjuvholmen i Oslo. Fornebu er et interessant og nytt transformasjonsområde. Det er også et område som har klare frilufsinteresser og rekreasjonsinteresser, samt et område under sterk utvikling. I tillegg har særlig Rolfsbukta vist seg å være interessant med hensyn til allmennhetens tilgang. Tilsvarende område finner man også i Oslo, på Tjuvholmen.

Formålet med denne delen av oppgaven er å identifisere utfordringer og muligheter som oppstår når det er benyttet ulike virkemidler som er ment å sikre at fortetnings- og transformasjonsområder er tilgjengelige for allmennheten.

1.1 Avgrensning og problemstilling

1.1.1 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven begrenses til å behandle spørsmål knyttet til rekreasjonsområder i fortetnings- og transformasjonsområder. Det innebærer at avhandlingen avgrenses mot rene frilufsområder og at sykkelstier, landbruksområder, marka, golfbaner og skianlegg holdes utenfor. Det kan

⁵ Oslo Economics mfl., (2021) s. 5.

⁶ Oslo Economics mfl., (2021) s. 4.

⁷ Lov 28. juni 1957 nr. 16 om frilufslivet (frilufsloven) Heretter (fril).

være at redegjørelsen kan være dekkende for slike områder, men på grunn av begrenset tid og ressurser har jeg valgt ikke å sette søkelys på dette.

Videre vil behandling av arealplaner som virkemiddel begrense seg til å omhandle reguleringsplaner og plan- og bygningslovens bestemmelser om arealformål og planbestemmelser til reguleringsplaner, jf. pbl. § 12-5 og § 12-7. De bestemmelser som behandles inngående er pbl. § 12-5 nr. 1, nr. 3, og nr. 5. Det vil i sammenheng med utbyggingsavtaler også gjøres rede for deler av kapittel 17, samt knyttes opp mot § 12-7 nr. 10. En inngående drøftelse av plan- og bygningslovens bestemmelser om overordnede planer (kommuneplaner etc.) ville blitt for stort omfang for en masteroppgave.

Jeg vil også se på friluftslovens betydning for oppgavens tema. Herunder særlig hvordan lovens skille mellom «innmark» og «utmark» er av betydning i urbane områder, herunder i fortetnings- og transformasjonsområder.

Oppgaven vil også se på bruk av utbyggingsavtaler og tinglyste erklæringer for å sikre allmennhetens tilgang til rekreasjonsområder i fortetnings- og transformasjonsområder.

1.1.2 Problemstilling

Oppgaven er delt i to deler, og reflekterer at oppgavens hovedproblemstilling. Problemstillingene for delene hører under de samme temaene. I første del knytter problemstillingene seg til å klarlegge gjeldende rett.

Hovedproblemstilling: Hvilke rettslige virkemidler sikrer allmennhetens tilgang i fortetnings- og transformasjonsområder.

Denne hovedproblemstillingen tar for seg flere forskjellige virkemidler som oppgaven har til formål å belyse. Jeg vil først se på gjeldende rett og hvilke juridiske virkemidler vi har for å sikre allmennhetens tilgang, for deretter se på hvordan virkemidlene fungerer i praksis og hvordan de eksemplifiserer de juridiske problemstillingene.

Delproblemstillinger til analysen av gjeldende rett i oppgavens del 1:

Klarlegging av det rettslige handlingsrommet:

1. Hvilken betydning har allemannsretten etter friluftsloven i urbane områder, herunder i fortetnings- og transformasjonsområder?

2. Hva er rammene for kommunens adgang til å ivareta allmennhetens rekreasjonsbehov gjennom arealplanlegging i forbindelse med transformasjons- og fortettingsprosjekter, med særlig vekt på styring gjennom arealformål og planbestemmelser etter pbl. §§ 12-5 og 12-7?
3. I hvilken grad kan rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler benyttes for å ivareta allmenhetens tilgang?
4. Hvilket handlingsrom har kommunen til å stille konkrete krav til allmennhetens tilgang gjennom privatrettslige virkemidler, med særlig vekt på tinglyste erklæringer?

1.2 Metode og rettskildebruk

Studieløpet for master i Eiendom ved NMBU er et tverrfaglig studieløp der man i løpet av studiet tilegner seg grunnleggende ferdigheter innen juridisk metode og samfunnsvitenskapelig metode. Det innebærer at studiet ikke er et rent juridisk studie tilsvarende masterstudiet i rettsvitenskap. Som masterstudent ved NMBU er min juridiske kompetanse begrenset til et innføringsnivå. Metodevalget i denne masteroppgaven gjenspeiler derfor de ferdighetene som er oppnådd gjennom studiet.

Som nevnt i forbindelse med problemstillingen er oppgaven todelt der første del, hoveddelen, benytter seg av juridisk metode. Oppgaven har i tillegg til kartlegging av gjeldende rett, et mål å belyse et viktig tema knyttet til hvordan lovgivning faktisk implementeres i praksis. Etter kartlegging av hvilke rettslige virkemidler som benyttes, er det relevant å se hvordan virkemidlene faktisk anvendes i praksis. Den andre delen av oppgaven er først og fremst for å eksemplifisere hvordan regelverket har blitt praktisert på ulike måter. Grunnlaget utgjør litteratur og dokumentstudier (herunder relevante dokumenter som tinglyste avtaler og reguleringsplaner).

1.2.1 Juridisk metode

Hovedvekten av oppgaven legges i den juridiske delen som benytter seg av juridisk metode. Den juridiske delen består av kapittel 2, 3, 4, og 5. I den juridiske delen skal gjeldende rett kartlegges «de lege lata». Med gjeldende rett menes fastlegging av reglers innhold ved å anvende rettskildeprinsipper som gir veiledning i forhold til hva som er «korrekt rettslig argumentasjon». For å avgjøre tolkningen av rettsregelen, må man vurdere argumenter basert

på tolkningen av lovtekst, rettspraksis, forarbeider, teori og andre rettskilder.⁸ Fremstillingen av gjeldende rett vil bygge på de metodeprinsippene som er utviklet i rettskildelæren.

1.2.1.1 Rettskilder

Rettskildelæren fastlegger regler og prinsipper for hvordan enhver rettsanvender må gå frem for å få bestemt hva gjeldende rett går ut på. Utgangspunktet for å finne dette tas i lovteksten. Drøftingen er basert på tolkning av lovtekst og lovens forarbeider. Det vil også sees til andre relevante rettskilder som rettspraksis og juridisk teori. Flere av oppgavens problemstillinger er i liten grad drøftet i juridisk litteratur.

Lovregulering av allemannsretten er Friluftsløven.⁹ Det primære rettsgrunnlaget for hovedproblemstillingen i avhandlingen er § 1 a og § 2.

Videre er det plan- og bygningsloven som er den andre hovedtyngden av lovverk. Lovens kapittel 12 inneholder lovfestede regler om reguleringsplaner. Bestemmelsene i § 12-4, § 12-5 og § 12-7 vil gjennomgås grundig, da det i stor grad er her det rettslige virkemiddelet «reguleringsplaner» har rettslig grunnlag. Kapittel 17 vil også behandles delvis, herunder særlig bestemmelse §§ 17-1 til 17-3 om det rettslige virkemiddelet «utbyggingsavtaler».

Lovens forarbeider tilfører viktig informasjon med veiledende utsagn for å forstå den aktuelle lovbestemmelsen. Det er sentralt å se på lovgivers intensjon med regulering av arealformål og tilhørende bestemmelser for å forstå hvordan reguleringsplaner er et egnet rettslig virkemiddel.

Rettspraksis er en viktig rettskilde. Rettspraksis innebærer avgjørelser som tas av domstolene, der dommer tar stilling til det spesifikke rettsspørsmålet basert på sin rettsoppfatning av gjeldende rett. Bruk av rettspraksis er først og fremst når det ikke rettslig er klart hva loven mener og det eventuelt foreligger en tvist.¹⁰ Domsavgjørelser avsagt av Høyesterett bærer helt klart størst vekt. Dernest lagmannsrettens domsavgjørelser.

1.2.1.2 Rettsoppfatninger og juridisk litteratur

Den juridiske litteraturen som først og fremst benyttes er Pedersen mfl. (2018) *Plan- og bygningsrett 3. utgave del 1 og 2* og Reusch, Marianne. (2016) *Friluftsløven med*

⁸ Tuseth Sverre Bård og Winge, Nikolai K., *Masteroppgaven* s. 59.

⁹ Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven fril.).

¹⁰ Taraldrud, Karen Eg, *Oversikt over rettskildene*, s. 78.

kommentarer, og rapporten Holth, Winge for Kommunal – og moderniseringsdepartementet. (2021) «Allmennhetens tilgang».

1.2.1.3 Reelle hensyn

Reelle hensyn benyttes i rettspraksis som ledd for premiss i spesifikke avgjørelser, samt som premiss for vurdering av rettsregelen senere i saken.¹¹

1.2.2 Rettskildeprinsipper

Rettskildeprinsipper benyttes som retningslinjer for hvilke kilder som kan og bør anvendes for å løse rettsspørsmålet. Disse prinsippene tar hensyn til reglens hierarki, alder og spesifisitet. Rettskilder er først bindende normer etter de er prøvd for retten. Ved kollisjon mellom flere rettskildeprinsipper, ilegges det vekt på tolkning og rettskildefaktorer. Herunder relevans, vekt og innhold som må sees i sammenheng.¹²

Relevans er knyttet til anvendelse av rettsregelen. Retts anvender må knytte relevans til anvendelse av rettsregelen når en skal ta stilling til et rettslig spørsmål. Hvilke rettsregler som skal anvendes kan i noen tilfeller være uklart. På bakgrunn av forutberegnelighet og demokratisk legitimitet, bør utgangspunktet tas i rettskilder med autoritetsbakgrunn.¹³ Ved anvendelse av lovbestemmelse, skal lovens relevans først vurderes, deretter hvorvidt rettsspørsmålet er dekkende både geografisk og saklig. Klarhet vil være avgjørende for videre undersøkelser. I tolkning av regelens innhold, vil anvendelse av ulike tolkningsprinsipper ha stor betydning.¹⁴

Vektlegging av rettskildefaktoren er avgjørende for å kunne bestemme utfallet av rettsspørsmålet. Dette innebærer både verdien til rettskildefaktoren og dens innflytelse i forhold til andre faktorer og kilder. En rettskildefaktor alene er ikke alltid tilstrekkelig. Høyesterettspraksis anses som autoritativ og kan endres over tid. Det samme gjelder gjennomslagskraften til rettskildefaktorene egenvekt. Relevans og vekt må derfor sees i sammenheng da de ofte er knyttet til hverandre når rettsspørsmålet løses.

¹¹ Taraldrud, (2018), s. 126-127.

¹² Taraldrud, (2018), s. 46.

¹³ Taraldrud, (2018), s. 47.

¹⁴ Taraldrud, (2018), s. 47-48.

1.3 Dokumentstudier

Det er krav om at man benytter seg av flere kilder i juridisk metode. Dokumentstudier innebærer innsamling, behandling og tolkning av sekundærdata. Analyse av dokumenter kan sees på som en form for feltarbeid i dokumenter, der dokumentene i seg selv er sentrale, ikke bare en kilde.¹⁵ For denne oppgavens problemstilling har det vært spesielt viktig å analysere, arealplaner og ulike avtaler, utbyggingsavtaler og tinglyste erklæringer. Det er gjort analyse av reguleringsplankart, reguleringsplaner med tilhørende bestemmelser og utbyggingsavtaler for de ulike eksempelområdene i oppgavens del to.

2 Sondring mellom eiendomsretten, allmennhetens tilgang og allemannsretten

I dette punktet skal jeg klarlegge noen grunnleggende begreper som danner viktige utgangspunkter for oppgavens problemstillinger. Jeg skal her først presentere eiendomsretten og dennes tilknytning til oppgavens tema, samt se nærmere på begrepene allemannsretten og allmennhetens tilgang.

Eiendomsretten står sterkt i Norge, særlig retten til å disponere egen grunn.¹⁶ Eiendomsretten er innenfor juridisk teori negativt definert. Falkanger formulerer det på følgende måte:

*«Den gir alle de beføyelser som ikke særskilt er unntatt».*¹⁷

Det eksisterer ingen entydig definisjon av eiendomsrett og heller ingen lov som definerer klart hva eiendomsretten innebærer. Eiendomsretten har imidlertid grunnlovsrang. Den private eiendomsretten er indirekte vernet gjennom Grunnlovens påbud om full erstatning ved ekspropriasjon i § 105.:

«Krev omsyn til samfunnet til nokon må gje frå seg sin faste eller rørlege eigedom til offentlig bruk, skal ho eller han få fullt vederlag av statskassa.»

Samtidig kan råderetten over eiendom innskrenkes gjennom offentligrettslig regulering eller simpelthen gjennom allemannsretten. Den er med andre ord ikke absolutt. Utnyttelse og bruk

¹⁵ Asdal og Reinertsen, *Hvordan gjøre dokumentanalyse, en praksisorientert metode*, s. 171.

¹⁶ Holth Fredrik og Winge Nikolai K., *Plan- og bygningsrett; Kort forklart*, s. 22.

¹⁷ Falkanger Thor og Falkanger Thor Aage, *Tingsrett*, s. 17.

av arealer er i stor utstrekning underlagt offentlig kontroll, samtidig som allmenheten etter frilufsloven har en rett til å ferdes uavhengig av regulering og eierskap. I den sammenheng kan det imidlertid stilles spørsmål ved om allemannsretten står i en særstilling. En politisk vedtatt arealplan innebærer rådighetsinnskrenkninger i form av at en eier eller en rettighetshaver i en eiendom ikke kan bruke eiendommen i strid med arealplanen.

Dersom et areal er utmark kan ikke grunneier nekte deg å ferdes. Dersom reguleringsformålet endres igjennom ny vedtatt arealplan, vil ikke det ta bort ferdselsretten – før eventuelt arealets beskaffenhet endres.

Allmenhetens tilgang er ikke noe juridisk begrep. Holth og Winge uttaler i sin rapport at uttrykket «allmenhetens tilgang» er en samlebetegnelse som benyttes på allmenhetens rett til ferdsel og opphold.¹⁸ Allmenheten er definert som «alle» og «enhver».¹⁹ Det foreligger ikke noen entydig eller juridisk definisjon av begrepet, så det vil derfor forbli et noe upresist begrep. Uttrykket mener jeg både kan inkludere flere aktiviteter – ferdsel og opphold – men også at det beror en større usikkerhet knyttet til omfanget. Det bør presiseres ved bruk av uttrykket hvilken type tilgang det er snakk om og hva selve tilgangen innebærer.

Det er i denne sammenheng passende å trekke en juridisk parallell til frilufslovens velkjente allemannsrettsbegrep. Allemannsretten er et tradisjonelt begrep brukt om allmenhetens vederlagsfrie rett til ferdsel, opphold og høsting på annen manns eiendom uten at eier kan motsi seg dette.²⁰ Det er viktig å presisere at når jeg refererer til allemannsretten, er det spesifikt snakk om rettighetene som er fastsatt i frilufsloven. Når det er snakk om allmenhetens tilgang vil allemannsrettene inngå, men det er et videre begrep.

¹⁸ Oslo Economics mfl., (2021) s. 26.

¹⁹ Finnmarkskommisjonen, Utdyping av juridiske begreper.

²⁰ Backer, Inge Lorange, Allemannsretten i dag, s. 452 og 464.

3 Frilufsloven og allemannsrettens betydning i transformasjons- og fortettingsområder

3.1 Innledning

Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven, heretter fril.) slår fast allmennhetens rettigheter til å bruke naturen. Allmennhetens rett til *fri ferdsel* og opphold er i utgangspunktet avgrenset til å gjelde innenfor områder som etter friluftsløven er å anse som «utmark». Da oppgavens tema gjelder fortettings- og transformasjonsområder i by (mao. urbane strøk), er det av interesse å undersøke hvilken betydning friluftsløven kan ha i denne sammenheng. I det følgende skal det redegjøres for friluftsløvens bestemmelser med det formål å klarlegge lovens betydning for allmennhetens rett til ferdsel og opphold i fortettings- og transformasjonsområder.

Friluftsløven regulerer primært allmennhetens rettigheter vis a vis grunneier (forholdet mellom grunneier og allmennheten). Disse rettighetene omtales som allemannsrettene.²¹ Allemannsrettene har sin opprinnelse fra gammel sedvanerett, og i forbindelse med utarbeidelse av friluftsløven var et sentralt spørsmål om lovgiver skulle videreføre gamle sedvanerettslige regler, herunder de tradisjonelle begrepene «innmark» og «utmark».²² Det ble blant annet i lovens forarbeider uttalt følgende:

«En må være oppmerksom på at den store ferdselen som følger med moderne friluftsliv ikke uten videre kan innpasses i de gamle sedvanerettsregler. Særlig gjelder dette rundt større byer og tettbebyggelser og langs de vanlige innfartsveiene»²³

Sitatet gir ikke grunnlag for å avgrense gammel sedvane mot byer, men det viser at moderne friluftsliv har endret seg. De sedvanerettslige reglene ble i hovedsak likevel valgt videreført av lovgiver i den nye friluftsløven, herunder sontringen mellom «innmark» og «utmark». Med unntak av et fåtall endringer, står loven i dag nærmest uendret.

Winge og Holth har i sin rapport imidlertid valgt å avgrense mot friluftsløven da de mener at friluftsløvens begreper «innmark» og «utmark» ikke nødvendigvis er avgjørende for allmennhetens tilgang i byer og tettsteder. Videre er de likevel kjent med at diskusjoner om

²¹ Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa) s. 1170 heretter omtalt som Furumoa-dommen.

²² Innst. O XI (1957) s. 3.

²³ Innst. O. XI (1957) s. 3.

friluftslovens betydning også dukker opp når allmennhetens tilgang skal fastlegges i urbane strøk.²⁴ Dette innebærer at det kan stilles spørsmål til hvilken anvendelse friluftsloven har i byer. Det vil derfor i dette kapittelet vurderes om friluftsloven får anvendelse når det kommer til sikring av allmenn tilgang i transformasjons- og fortetningsområder, og i så måte – i hvilken grad.

Allemannsrettene omfatter flere rettigheter. For denne oppgavens formål er det «ferdselsretten» som er den mest aktuelle allemannsretten, men også «oppholdsretten». Disse rettighetene er nært knyttet til lovens begrep «innmark» og «utmark». I det følgende vil det fokuseres på å klarlegge innholdet i begrepene «innmark» og «utmark» i fril. § 1 a. Det vil gjøres en generell redegjørelse av begrepene og deretter hvilken anvendelse de får i mer urbane strøk. Med urbane strøk menes i denne sammenheng fortetnings- og transformasjonsområder, herunder områder som er delvis opparbeidet eller skal opparbeides med bygårder, blokker, småhusbebyggelse, grønne lunger, parker mm.

Klarleggingen av lovens innmarksbegrep vil begrense seg til det som er relevant for oppgavens tema. Innmark i form av «dyrket mark», «engslått» og «kulturbeite» i fril. § 1 a første ledd første punktum holdes utenfor, da disse alternativene refererer til områder i mer landlige strøk (LNFR-områder). Av samme grunn vil oppgaven heller ikke behandle innmarks-alternativet «udyrtet, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område» i fril. § 1 første ledd annet punktum.

Friluftsloven § 3 a er en annen bestemmelse jeg også ønsker å inkludere. Den legger til grunn at allmennheten har rett til å ferdes på områder som er å anse som innmark som fører til utmark.

Allmennhetens tilgang til bruk av ulike områder vil som regel være regulert gjennom andre spesialbestemmelser i lovgivningen. Oppgaven avgrenses mot andre lover som også behandler «utmark» og «innmark». Det er på bakgrunn av at friluftslovens begreper er selvstendige og primært skal forstås innen friluftslovens egne rammer, jf. «denne lov» i fril. § 1 a.

I dette kapittelet skal det først sees på hvordan friluftsloven forholder seg til plan- og bygningsloven, hvordan de to lovene henger sammen og lovenes betydning for allmennhetens tilgang. Videre blir det redegjort for allemannsretten, herunder nærmere om ferdsels- og

²⁴ Oslo Economics mfl., (2021) s. 27.

oppholdsretten, samt forskjellen mellom innmark og utmark og hvordan dette påvirker rettighetene til allmennheten. Det vil også redegjøres for hvilke områder som er innmark og utmark i fortetnings- og transformasjonsområder og hvordan det fungerer som egnet virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang.

3.2 Frilufslovens forhold til plan- og bygningsloven

Frilufsloven regulerer forholdet mellom grunneier og allmennheten. Den er av privatrettslig karakter. Plan- og bygningsloven på den andre siden er offentligrettslig og regulerer offentlig myndighetsutøvelse. Den regulerer arealbruk og grunneiers rådighet av egen eiendom. Lovene har overlappende anvendelsesområde både geografisk og tematisk.

h legger til grunn at både frilufsloven og plan- og bygningsloven regulerer arealbruk av uteområder.²⁵ Etter min mening er dette noe upresist. Plan- og bygningsloven er en offentligrettslig lov som gjennom rettslig bindende planer regulerer hvilken arealbruk som er lovlig for et område. Frilufsloven regulerer primært rettigheter knyttet til frilufslivet i områder som til enhver tid anses som «utmark». Det er ikke en offentligrettslig lov som regulerer arealbruken. Gjennom allemannsretten har man en eksplisitt adgang til fri ferdsel i utmark, jf. fril. § 2. Gjennom arealplaner med arealformål og bestemmelser kan kommunen sikre arealer for ferdsel og opphold i rekreasjonsområder i by.

Derimot er både frilufsloven og plan- og bygningsloven lover som tematisk dekker bruk og vern av frilufsinteresser. Først og fremst arealer. Plan- og bygningsloven regulerer bruk av arealer, mens frilufsloven regulerer rettigheter til bruken av arealer med utgangspunkt i alle areal typer i hele landet, jf. pbl. § 1-2 og forutsetningsvis frilufsloven § 1 a. Med hjemmel i plan- og bygningsloven har myndighetene adgang til å styre arealbruken med detaljerte føringer, gjennom areal- og reguleringsplaner, jf. pbl. kapittel 11 og 12. Jeg kommer tilbake til disse kapitlene i punkt. (4.4).

På tidspunktet da frilufsloven ble utarbeidet fantes det ikke noen landsdekkende plan- og bygningslov, og frilufsloven har dermed ikke en egen bestemmelse som direkte kobler disse to lovene. Som utgangspunkt skal disse virke parallelt. Frilufsloven har imidlertid en viktig bestemmelse ved motstrid: foreligger det motstrid mellom regelverkene, må frilufslovens bestemmelser vike, jf. frilufsloven § 19.

²⁵ Reusch, Marianne, *Forholdet mellom frilufsloven og plan- og bygningsloven* s. 276.

Friluftsløven § 19 er lovens forrangsbestemmelse og lyder som følgende:

«Utøvelse av etter denne lov med de begrensninger som følger av annen eller av gitt i av lov.»

Bestemmelsen fastslår forholdet mellom friluftsløven og andre lover, herunder plan- og bygningsloven. Bestemmelsen innebærer også at allemannsretten kan være innskrenket gjennom annen lovgivning. Det vil si at andre lover eller forskrift, eller vedtak med hjemmel i lov fastlegger begrensninger for bruken som hindrer utøvelse av allemannsretten. Et eksempel her er vedtak om naturreservat etter naturmangfoldloven²⁶ § 37 som åpner for å forby ferdsel av hensyn til verneverdiene.

Myndighetene kan derfor med hjemmel i plan- og bygningsloven binde opp arealbruken, fastsette reguleringsbestemmelser eller gi byggetillatelse som innskrenker og begrenser allmennhetens rett til ferdsel etter friluftsløven § 2.

Friluftsløven verner ikke utmarksarealer. Loven bestemmer kun hvilken ferdsel og opphold som kan skje for områder som er å regne som utmark etter § 1 a andre ledd. Dersom lovlig utvikling av et område transformerer et friluftsområde fra utmark til innmark, kan ikke en slik transformasjon stanses med hjemmel i friluftsløven.

Denne tolkningen finner man også støtte for i Miljødepartementets rundskriv til friluftsløven T-3/07:

«Allemannsretten i seg selv er ikke tilstrekkelig for å kunne utøve friluftsliv. Skal retten til ferdsel ha noen verdi, er det nødvendig at det finnes egnede (naturpregede) arealer å ferdes på. Arealplanleggingen etter plan- og bygningsloven er nøkkelordet her.»²⁷

Bestemmelsens ordlyd innebærer heller ingen hjemmel for å utvide allemannsretten utover det som følger av friluftsløven. Den kan bare virke begrensende. Således vil planmyndigheten ikke ha hjemmel til å kreve at allmennheten har rett til ferdsel i ett område som etter friluftsløven på reguleringstidspunktet er å anse som innmark. Dersom planmyndigheten ønsker å sikre allmennhetens tilgang i områder som er å regne som innmark, må dette gjøres gjennom avtaler eller bestemmelser.

²⁶ Lov 219.06.2009 Forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

²⁷ Miljødepartementet, Rundskriv nr. T-3/07 s. 37.

Planbestemmelser som sikrer allmennhetens tilgang til tidligere friluftslivs- og naturområder gjennom regulering og omdanning vil ikke utvide allemannsretten i henhold til friluftslivsloven. Rettspraksis har blant annet belyst at reguleringsstatus ikke vil være avgjørende for vurderingen av om et areal er innmark eller utmark.²⁸ Bruk av planbestemmelser for å sikre allmennhetens tilgang er utenfor lovverket til friluftslivsloven, jf. fril. § 19.

I denne sammenheng kommer også friluftslivsloven § 20 til anvendelse. Etter denne bestemmelsen har kommunen kompetanse til å avgi uttalelse dersom det er tvil om et område skal regnes som innmark eller utmark. Denne kompetansen er imidlertid bare av veiledende karakter. Med tanke på overnevnte avsnitt har imidlertid ikke kommunen kompetanse etter friluftslivsloven til å avgjøre om et område er innmark eller utmark med såkalt «bindende virkning». Denne fastsettelsen er bare av veiledende karakter, noe som forarbeidene klart presiserer:

«Bindende avgjør derimot kan de kommunale organer selvsagt ikke treffe.»²⁹

Grunneier og offentlige myndigheter må anvende både friluftslivsloven og plan- og bygningsloven for å sikre tilgang til områder samtidig som man respekterer private eieres rettigheter. Hvis det skulle oppstå motstrid mellom lovene, bør dette forsøkt løst innenfor rammen av friluftslivsloven § 19.

Etter mitt syn er dette en grunnleggende og nødvendig tilnærming for å balansere hensynet til allmennhetens tilgang til områdene og respekten for grunneiers rettigheter.

Det er nødvendig å anvende både friluftslivsloven og plan- og bygningsloven sammen for å sikre allmennhetens tilgang til områder og respektere private eieres rettigheter, og at konflikter mellom lovene bør tolkes bort innenfor rammen av friluftslivsloven § 19.³⁰

Dette er av betydning i de tilfeller der allmennhetens tilgang er regulert i spesialbestemmelser. Utbygging med sikte på fortetnings- og transformasjon vil som oftest være bygge- og anleggstiltak av en slik størrelse at det krever en reguleringsplan. I fortetnings- og transformasjonsområder der det er behov for, og utarbeidet reguleringsplan, vil det kunne ha innvirkning på allemannsretten/allmennhetens tilgang etter friluftslivsloven. Dersom allmennhetens rett (ferdsel mm.) er sikret gjennom friluftslivsloven, vil en

²⁸ LA-2019-180558.

²⁹ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 37.

³⁰ Reusch (2013) s. 280.

reguleringsplans arealformål kun ha innvirkning overfor ferdselsretten først når arealet fysisk er endret. Eksempelvis når et utmarksområde transformeres til et boligområde. I de tilfeller vil også frilufsloven erstattes av andre spesiallover, herunder plan- og bygningsloven med tilhørende bestemmelser, jf. § 19. I områder som tidligere har vært urørt natur, men som nå er omgjort til bebygde områder, vil frilufslovens bestemmelser normalt ikke være like relevante.

Oppsummert kan vi si at frilufsloven ikke er en lovhjemmel for hvordan man skal tilrettelegge for frilufslivet, og en må derfor se hen til annet lovverk. Frilufsloven hjemler ikke opparbeidelse av uteareal avsatt til frilufsliv, turstier mm. I slike tilfeller er det behov for annet lovverk. Herunder kommer plan- og bygningsloven inn.

3.3 Om frilufsloven og allemannsretten

Allemannsretten er et begrep brukt til å betegne den rett alle og enhver har til ferdsel, opphold og aktivitet i naturen, uavhengig av eiendomsforhold.³¹ Dette følger av lovens formålsbestemmelse i § 1 som slår fast:

«formålet med denne loven er å verne frilufslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve frilufsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes.»³²

Formålsparagrafen har en prinsipiell betydning og spiller en viktig rolle i å anvende frilufslovens bestemmelser i praksis. Den gir et utgangspunkt for å vurdere tvilsspørsmål når det gjelder tolkning og forståelse av loven i konkrete situasjoner. Paragrafen er kortfattet, men dens formulering har en bred rekkevidde, da den omfatter både beskyttelse av allemannsretten og bevaring av naturgrunnlaget, herunder arbeidet med å sikre områder for frilufsliv.³³

Begrepet allemannsretten er ikke definert verken i frilufsloven eller andre lover som regulerer allemannsretten. Begrepet er forklart innholdsmessig av Høyesterett i Furumoadommen:

³¹ Miljødepartementets rundskriv: T-3/07 s.5.

³² Lov 21. juni 1996 nr. 37 om endringer i lov av 28. juni 1957 nr. 16 om frilufslivet. Frilufsloven ble tilføyet en ny formålparagraf i 1996.

³³ Miljødepartementets rundskriv: T-3/07 s. 6.

«Allemannsrettene – ferdselsretten, oppholdsretten og høstingsretten – på områder som er gjenstand for privat eiendomsrett, er et gammelt skandinavisk rettsinstitutt. Allemannsrettene har i det vesentlige bygd på sedvanerett. Det er sikker rett at innehaveren av den private eiendomsretten har måttet tåle utøvelsen av disse rettigheter så lenge dette har funnet sted i utmark – men også i begrenset utstrekning i innmark – og rettighetene har vært utøvd med tilbørlig hensynsfullhet.»³⁴

Det ligger i ordlyden hvem som kan påberope seg allemannsretten: det er hver og en. Allemannsretten er universell og demokratisk – den gjelder uavhengig av alder, økonomi og nasjonalitet.³⁵ Begrepet er tradisjonelt brukt om allmennhetens vederlagsfrie rett til ferdsel, opphold og høsting på annen manns grunn uten at grunneier kan motsette seg dette.³⁶

3.4 Nærmere om ferdsels- og oppholdsretten

Den sentrale lovbestemmelsen som regulerer ferdselsretten er friluftsløven § 2 første ledd:

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

Ferdselsretten er retten enhver har til å ferdes over annenmanns grunn jf. § 2. Av ordlyden ser man at regelen først og fremst omhandler fri ferdsel til fots. Ferdselsretten i utmark er ubegrenset når det gjelder tid og sted for de som beveger seg til fots eller på ski. Dette følger av forarbeidene som likestiller disse to formene for ferdsel.³⁷ Ferdselsretten er også en sentral forutsetning for oppholds- og høstingsretten. Sistnevnte allemannsretter avgrenses det mot å behandle for inngående i denne oppgaven. Ferdselsretten er primært forbeholdt i utmark, jf. fril. § 2, jf. § 1 a.

Det følger av ordlyden «hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet» en skranke ved den frie ferdselsretten at dette må skje på en respektiv måte, eksempelvis at det ikke etterlates søppel og annet som kan virke skjemmende. Herunder vises det til fril. § 11 som omhandler ferdselskultur og eierens bortvisningsrett.

Adgangen til opphold/rasting, oppholdsretten) er ikke like vid som adgangen til ferdsel.

Reglene om rasting følger av fril. § 9. En ferdselsrett i et område medfører ikke nødvendigvis

³⁴Rt. 1998 s. 1174 s. 1169.

³⁵Backer, Inge Lorange *Allemannsretten i dag* s. 451-570.

³⁶Backer, Inge Lorange (2007) s. 451-570.

³⁷Ot.prp.nr.2 (1957) s. 26.

en rett til opphold over lengre tid. Illustrert er her Furumoa-dommen, der Høyesterett fant at allmennheten hadde rett til ferdsel i strandsonen 65 meter fra et hus, men ikke rett til å ta opphold på den delen av stranda der det var opparbeidet privat badeplass, badehus, båtslipp, molo mv.³⁸ Også for rasting skilles det mellom innmark og utmark. Når det gjelder oppholdsretten er det også ytterligere begrensninger avhengig av type opphold. Eksempelvis vil aktiviteten «bading» kun være mulig i «rimelig avstand fra bebodd hus (hytte) og uten utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre», jf. fril. § 8. Teltning og rasting har andre begrensninger i form av avstand, oppholdslengde, karakter mfl., jf. § 9.

Av § 9 første ledd framgår det at man i innmark ikke har rett til rasting, solbad, overnatting eller liknende uten samtykke fra grunneier eller bruker. I utmark har man derimot rett til plass til rasting, solbad, overnatting og liknende opphold, såfremt det ikke skjer til «utilbørlig fortrengsel eller ulempe» for andre. Dette framgår av § 9 andre ledd.

3.5 Hvilken betydning har innmark og utmark for allmennhetens tilgang?

3.5.1 Innledning

I det følgende gis det først en generell redegjørelse for frilufslovens begreper «innmark» og «utmark». Med utgangspunkt i denne redegjørelsen vil jeg deretter vurdere hvordan fortettings- og transformasjonsområder stiller seg i forhold til disse begrepene.

3.5.2 Generelt om begrepene «innmark» og «utmark»

Som tidligere nevnt beror allmennhetens rett til ferdsel og opphold på om et areal er å anse som innmark eller utmark. Rettigheten er forbeholdt utmarksområder jf. fril § 2 jf. § 1 a. Hva som er å forstås som utmark og hva som er å forstås som innmark framgår av § 1 a:

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

³⁸ Miljødepartementet, 2007 s. 21.

særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre.

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

Bestemmelsens første ledd fastlegger hva som kan forstås som innmark, mens andre ledd danner utgangspunktet for å fastlegge utmarksbegrepet. Av bestemmelsen fremgår det at innmark er positivt avgrenset og utmark negativt avgrenset til å gjelde områder som etter § 1 a første ledd ikke er innmark. Behandlingen av innmarksbegrepet avgrenses til ovennevnte uthevede innmarksalternativer som kan være aktuelt i fortetting- og transformasjonsområder. Det vil si «gårds plass», «hustomt» og sekkebestemmelsene «liknende område» og «industrielt område og øyemed». Begrepene «gårds plass» og «hustomt» refererer til området rundt private boliger og gårdsbruk. Utover en opprømsing av hva som er å anse som innmark, gir ikke bestemmelsen eller forarbeidene noen klare holdepunkt for nærmere forståelse av innmarksbegrepene.

I henhold til frilufsloven § 1 a annet ledd, defineres «utmark» som «udyrket mark som ikke anses som innmark etter foregående ledd». Dette betyr at loven bruker «utmark» som en kategori for områder som ikke anses som «innmark» i henhold til frilufsloven § 1 a første ledd. Det er viktig å merke seg at «utmark» kan omfatte områder som ikke typisk fremstår som utmarksområder, spesielt i urbane områder som kan være opparbeidet og tilrettelagt. Områder vil bli klassifisert som «utmark» dersom arealene ikke oppfyller et av alternativene for «innmark» i frilufsloven § 1 a første ledd.

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

Frilufslovens innmark- og utmarkbegreper er såkalte autonome. Dette innebærer at begrepene skal tolkes innenfor frilufslovens egne rammer. Tolking basert på andre lover vil ikke kunne påvirke avklaringen av begrepene. Derfor vil reelle hensyn spille en avgjørende rolle i å klargjøre begrepets innhold. Sentralt i denne sammenhengen er hensynet til allmennhetens rett til frilufsliv og privat eiendomsrett.

Formålsparagrafen fastslår de hensyn som begrunner allmennhetens tilgang til friluftsliv; ferdselsretten må på den måte sikre at den fremmer og bevarer «helsefremmende trivselsskapende og miljøvennlige fritidsaktivitet(er)», jf. fril. § 1.

Om et område er å anse som innmark eller utmark må derfor bero på en vurdering av den faktiske bruken av arealet – arealets beskaffenhet. Det innebærer at det må gjøres en skjønnsmessig vurdering for hvert enkelt tilfelle der lokale forhold også kan få betydning³⁹.

3.5.3 Nærmere om innmarksbegrepene og forholdet til fortettings- og transformasjonsområder

Det er lagt til grunn av Høyesterett at det er en høy terskel for å begrense et utmarksområde til et innmarksområde. Den høye fortolkningslinjen er blant annet vist gjennom Rt. 2012 s. 882, kjent som «Kyststi-dommen», der saken handlet om kommunens rett til å anlegge en kyststi langs strandsonen.⁴⁰ Grunneieren hevdet at området skulle anses som innmark, men argumentet ble avvist. Høyesterett la stor vekt på hensynet til allmennheten og understreket at det å kunne bevege seg langs strandsonen er av stor offentlig interesse. Høyesterett fremhevet også at allemannsrettens beskyttelse i strandsonen er betydelig, og at det derfor måtte være betydelige ulemper for grunneieren dersom han skulle få medhold i saken. Samme utgangspunkt er videreført i Rt. 2005 s. 805, kjent som «Hvaler-dommen»⁴¹. I denne dommen var det avgjørende at grunneiere som bygger i strandsonen må finne seg i at allmennheten får nær tilgang av hensyn til friluftslivet i strandområder (dommen medførte en begrensning av den private eiendomsretten). Selv om nevnte avgjørelser gjelder områder i strandsonen, kan det legges til grunn at prinsippene kan overføres til andre tvistesporsmål, for eksempel bryggeanlegg i fortettings- og transformasjonsområder.

Som nevnt avgrenses det til kun å behandle innmarksalternativene gårdsplass, hustomt og sekkebestemmelsene. Begrepene «gårdsplass» og «hustomt» refererer til området rundt private boliger og gårdsbruk. Høyesterett har i Furumoa-dommen presisert at «hustomt» ikke nødvendigvis dekker hele boligtomten, men snarere begrenses til den mer private sonen rundt huset.⁴² Alternativet «liknende områder» og «områder for industrielt eller annet særlig øyemed» omtales ofte som sekkebestemmelsene.⁴³ I det følgende skal jeg se nærmere på hva

³⁹ Innst. O. XI (1957) s. 4.

⁴⁰ Rt. 2012 s. 882, (Kyststi) Heretter omtalt som Kyststi-dommen.

⁴¹ Rt. 2005 s. 805 (Hvaler) Heretter omtalt som Hvaler-dommen.

⁴² Furumoa-dommen.

⁴³ Innst. O. XI (1957) s. 4.

som menes med de ulike alternativene og se om de eksisterer i fortettings- og transformasjonsområder.

Gårdsplass

Av ordlyden «gårdsplass» tilsier det et åpent og ofte opparbeidet areal som er plassert foran eller mellom boliger. Dette er lagt til grunn av Klima og miljødepartementets i rundskriv til friluftsløven T-3/som beskriver «gårdsplass» som den «nærmeste plassen foran eller mellom hus». ⁴⁴ En gårdsplass forstås som den nærmeste plassen foran eller mellom hus. Begrepet knyttes gjerne til spredt bebyggelse, frittliggende gårdstun og setertun.⁴⁵ Det kan stilles spørsmål ved om man kan trekke en parallell i tråd med samfunnsutviklingen og si at urbane bakgårder mfl. kan gå under som «gårdsplass». Det foreligger ikke rettspraksis på området, og det kan derfor ikke trekkes noen juridisk slutning annet enn basert på en normal språklig forståelse av ordlyden(e).

Områder som naturlig kan falle innunder vilkåret «gårdsplass» vil også kunne falle inn under alternativet «hustomt» i fril. § 1 a første ledd. Dersom det er tolkningstvil om et areal utgjør en «gårdsplass», vil det være naturlig å vurdere etter sekkebestemmelsen «liknenden område hvor allmenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker» i fril. § 1 a første ledd. Denne ordlyden dekker langt videre ”gårdsplass”. Dette er lagt til grunn i Friluftskomiteens instilling der «gårdsplass»-vurdering ikke vil volde særlig diskusjon.⁴⁶

Vurderingen av om ulike områder i urbane strøk faller inn under innmarks kategorien etter fril. § 1 a første ledd, vil derfor bli nærmere vurdert i forbindelse med de andre vilkårene "hustomt" og "sekkebestemmelsene".

Hustomt

En vanlig språklig forståelse av begrepet "hustomt" innebærer et avgrenset område med tilstrekkelig plass til et hus eller en bolig. Imidlertid gir ordlyden begrenset informasjon om hvorvidt det refererer til hele eiendommen eller en spesifikk del rundt den bebygde delen av eiendommen.

I møte med økende interesse for friluftsliv, økende befolkningstetthet og økt mobilitet, har det blitt en utfordring å balansere behovene til både allmenheten for friluftsliv og

⁴⁴ Klima og miljødepartementets Rundskriv T- 3/07 s.9.

⁴⁵ Klima og miljødepartementets Rundskriv T-3 /07 s.9.

⁴⁶ Friluftskomiteens instilling (1954) s. 57.

grunneieres behov for privatliv. Definisjonen av "hustomt" har vært gjenstand for flere praktiske utfordringer de siste 20 årene, og har blitt behandlet i Høyesterett flere ganger. I både Furumoa- og Hvaler-dommen ble det fastslått at "hustomt" utgjør den mer private sonen rundt selve huset, men hva som kan anses som den private sonen må vurderes individuelt⁴⁷. I Hvaler-dommen ble det også presisert at ved vurderingen av hva som utgjør den private sonen rundt huset, må man ta hensyn til størrelsen på arealet, terrengforhold, arrondering og tomtens plassering. Disse avgjørelsene er viktige når man søker å finne en balanse mellom allmennhetens behov og grunneiernes rettigheter.⁴⁸

I urbane områder må hensynet til allmennheten ofte veie tyngre enn hensynet til grunneier. Dette betyr at den private sonen i begrepet "hustomt" vanligvis vil være mindre i tettbebygde områder enn i områder med et lavere antall innbyggere. Imidlertid kreves det fortsatt en individuell vurdering ved fastsettelse av den private sonen i urbane områder. På grunn av variasjoner i bygnings- og areal typer innenfor byområder, samt variasjoner i hvordan hensynet til grunneiere skal vektlegges, vil den private sonen ikke alltid være mindre, men det er ofte tilfellet.

I vurdering av den private sonen ved «hustomt» etter fril. § 1 a første ledd vil bero på om det er satt opp gjerder, hekker mfl. Furumoa-dommen har imidlertid lagt til grunn at dette ikke vil være avgjørende i «innmark» eller «utmarks»- vurderingen. Videre vil en slik stengsel av et område signalisere hvor det er naturlig at den private sonen går, og vil være av betydning for den konkrete vurderingen.⁴⁹

«Sekkebestemmelsene»

«Sekkebestemmelsene» fremgår av fril. § 1 a) første ledd første og tredje punktum. Bakgrunn for at man ikke ønsket en uttømmende oppregning var å også kunne definere områder tilpasset lokale forhold og uforutsette hendelser.⁵⁰ Sekkebestemmelsen reiser i hovedsak to spørsmål når det gjelder tolkningen. Den første vurderingen beror på om et område er å anse som «liknende område» eller «område for industrielt eller annet særlig øyemed». Deretter hva som menes med «utilbørighetskravet».⁵¹ Det er særlig «utilbørighetskravet» som er blitt viet mest oppmerksomhet hos Høyesterett.

⁴⁷ Hvaler-dommen avsnitt 66.

⁴⁸ Hvaler-dommen avsnitt 66.

⁴⁹ Reusch (2016), s. 86

⁵⁰ Reusch, *Utmarksbegrepet i friluftsløven – mot et nytt innhold*,

⁵¹ «utilbørlig fortrengsel» jf. § 1 a) første ledd første setning.

I den første sekkebestemmelsen «liknende område» fremgår det av ordlyden «liknende» at det må være tale om et område som har likhetstrekk med de allerede oppramsede typeområder for «innmark», herunder «gårds plass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite».

I Rt. 2008 s. 803 (Kongsbakke) ble vilkåret ansett som oppfylt⁵². Saken reiste spørsmål om fjerning av en port for å ivareta allmennhetens tilgang til sjøarealer. Høyesterett la imidlertid til grunn at arealet var å anse som innmark, jf. § 1 a, liknende område, og at ferdsel ville være til «utilbørlig fortrengsel» for grunneier. I Furumoa-dommen reiste Høyesterett tvil om hvorvidt området var å regne som «liknende område», men tok ikke videre stilling til spørsmålet da det ikke var anført av partene.⁵³

Den andre sekkebestemmelsen «industrielt eller annet særlig øyemed» er ifølge forarbeidene ment som et alternativ til den første bestemmelsen som omhandler liknende områder, men som kun gjelder for landbruksarealer, hus og hjem. Denne bestemmelsen er spesielt rettet mot områder for gruveanlegg, industrielle anlegg og vitenskapelige forsøksområder.⁵⁴ Det er imidlertid mulig at områder som er ment for offentlig bruk, som for eksempel idrettsanlegg eller fornøylesparker, også kan omfattes av denne bestemmelsen, avhengig av en interessevurdering som må foretas for å avgjøre om allmenhetens tilstedeværelse vil utgjøre en utilbørlig fortrengsel. Dette må vurderes individuelt i hvert tilfelle.

Det neste som må vurderes om ferdselen er «utilbørlig fortrengsel» for eier. En vanlig språklig forståelse av begrepet "utilbørlig fortrengsel" antyder at allmennhetens bruk eller utnyttelse må overstige en akseptabel grense overfor eier. Etter ordlyden er det behov for å vurdere eierens interesser opp mot allmennhetens interesser. I Kongsbakke-dommen uttalte Høyesterett at «både eierens ulemper og graden av allmennhetens behov må tas i betraktning ved vurderingen av utilbørlighet»⁵⁵. Høyesterett avviste allmennhetens rett til ferdsel, der de vektla både ulempene overfor grunneier, men også allmennhetens behov. Herunder at allmennheten bare ville ha marginal forbedring av tilgjengeligheten ved å tillate ferdsel mellom hyttene.⁵⁶ «Utilbørlig ferdsel» må også sees i sammenheng med at allmennhetens ferdsel er i samsvar med hensynsfull ferdsel etter friluftslovens §§ 2 og 11.

⁵² Rt. 2008 s. 803 (Kongsbakke) heretter omtalt som Kongsbakke-dommen avsnitt 56.

⁵³ Rt. 1998 s. 1164 s.1172.

⁵⁴ Friluftskomitéens innstilling (1954) s. 57.

⁵⁵ Rt. 2008 s. 803 avsnitt 57.

⁵⁶ Reusch, (2010).

I byområder, herunder også fortettings- og transformasjonsområder vil eierens interesser typisk være knyttet til eiendomsretten. Allmennhetens interesser vil derimot bero i større grad på hvor de kan oppholde seg, utøve friluftsliv mfl. Hensynet til allmennhetens «behov» for rekreasjon og friluftsliv har blitt styrket gjennom innføringen av formålsparagrafen i § 1 og høyesterettspraksis. Derfor vil hensynet til allmennheten ha betydelig vekt i interesseavveiingen av «utilbørlig», som er lagt til grunn i blant annet Hvaler-dommen.⁵⁷

I fortettings- og transformasjonsområder er det innmarksalternativene «hustomt» og sekkebetegnelse (jf. § 1 a) som er mest aktuelle. Det er særlig interesseavveiingen mellom eier og allmennheten som står sentralt og er gjennomgående. På den ene siden har eier behov for å råde fritt over egen eiendom eller vern om privatliv eller næringsinteresser. På den andre siden har allmennheten et behov for å ferdes, bade, oppholde seg og bruke «privat eiendom» i den forbindelse.

3.5.4 Nærmere om utmarksbegrepet og forholdet til fortettings- og transformasjonsområder.

Det fremgår av friluftsløven § 2 at enhver har rett til fri ferdsel i utmark. Spørsmålet blir derfor om det eksisterer utmarksområder i fortettings- og transformasjonsområder, og om enhver vil ha rett til å ferdes i de områdene.

Ovenfor har vi sett at friluftsløven § 1 a definerer utmark negativt. Utmark er en restkategori for områder som ikke er å regne som innmark etter fril. § 1 a første ledd.

I lovforslaget fra Friluftskomiteén ble definisjonen av «utmark» formulert positivt som «udyrtet» mark som ikke er inngjerdet som hage eller park.⁵⁸ Imidlertid ønsket departementet at "utmark" skulle være definert negativt slik at det kunne være en oppsamlingskategori for alle områder som ikke ble betraktet som "innmark" i første ledd, og dermed også omfatte atypiske utmarksområder. Departementet omformulerte derfor lovforslaget fra Friluftskomiteén til nåværende ordlyd. Dette er en viktig presisering for områder i urbane strøk som ofte er opparbeidet og tilrettelagt, og som ikke nødvendigvis

⁵⁷ Rt. 2005 s. 805 (Hvaler) avsnitt 85.

⁵⁸ Friluftskomiteéns innstilling til (1954) s. 69.

fremstår som typiske utmarksområder. Uttalelsene i forarbeidene støtter opp under den generelle språklige forståelsen av at "utmark" er en restkategori.

Om det eksisterer områder i fortetnings- og transformasjonsområder vil det bero på om et område ikke er innmark etter § 1 a) første ledd. Vurdering av om et areal er innmark eller utmark må gjøres konkret for hvert enkelt område.

Typiske utmarksområder i fortetnings- og transformasjonsområder vil være uopparbeidet grønnstruktur. Her vises det særlig til arealformålet «grønnstruktur» med tilhørende underformål jf. pbl. § 12-5 nr 3. Allmennheten vil ha samme tilgang i utmarksområder i byområder (herunder fortetnings- og transformasjonsområder) som man har i utmark i mer landlige strøk, jf. fril. § 2.

3.5.5 Operererer frilufsloven med en restkategori som verken er «innmark» eller «utmark»?

Etter Frilufsloven er et område enten å anse som innmark, eller så er et område å anse som utmark, jf. § 1 a). Det reiser spørsmål om det innebærer at alle landets arealer faller inn under enten innmark eller utmark, herunder også fortetnings- og transformasjonsområder. Generelt kan man tenke seg at «by» er innmark og natur er utmark. Selv om lovens ordlyd legger opp til at frilufsloven først og fremst er ment å gjelde naturen, vil ikke det si at loven bare gjelder for naturen som sådan. Dersom man ser innmark i tråd med samfunnsutvikling, vil man kunne utvide begrepene «hustomt», «gårds plass» og «liknende områder» til byområder som belyst i punkt (3.5.3). Landbruksområder kan basert på samfunnsutvikling, utvides til også å gjelde i by.

Dette er også lagt til grunn i juridisk teori, herunder av Marianne Reusch, som sier at det ikke eksisterer områder som verken er innmark eller utmark. En dom avsagt av Gulatings lagmannsrett i 2011 la til grunn at frilufsloven ikke fikk anvendelse fordi ferdselen i saken gjaldt gjennomgang over privat eiendom fra en del av et boligfelt til en annen del av feltet i regulert boligområde.⁵⁹ Hun viste til dette med følgende avsnitt fra dommen:

«[D]et umiddelbare inntrykket lagmannsretten sitter igjen med er at det her ikke er noen utmark hvor det utøves frilufsliv og rekreasjon, men et villastrøk der noen har

⁵⁹ Gulating lagmannsretts dom 13. mai 2011 (LG-2010-106025)

funnet seg en snarveg gjennom denne eiendommen. Området er regulert til bolig og består i hovedsak av eneboliger som bindes sammen med kjøre- og gangveger, hvor noen veger er mer «private» enn andre, slik tilfellet er for vegen over ankende parts eiendom. Naboen har eksklusiv bruksrett til denne vegen som adkomstveg til sin bolig. Vegen er omgitt av ankende parts hage på begge sider, og i hver ende er det innkjør- sel/gårdsplass for naboene. Det er ikke snakk om ferdsel til eller fra friluftsområder eller areal avsatt til friluftaktiviteter eller lignende, så som badeplass, strand- område, lekeplass eller friareal, turterreng eller naturområder.»⁶⁰

Reusch legger til grunn at lagmannsretten ikke helt treffer med resonnementet. Hun påpeker at fordi et område er regulert og bygget ut med boliger, selv om det ikke utøves friluftsliv i område, ikke dermed er sagt at man er utenfor friluftslovens anvendelsesområde.⁶¹ Videre legger hun til grunn at de arealer som er beskrevet vil kunne falle inn under flere av innmarkskategoriene; «gårdsplass», «hustomt», samt sekkebestemmelsenes «lignende område osv». Det innebærer at etter friluftslovens definisjon av innmark og utmark operer man med at alle landets arealer enten er å kategoriseres som innmark eller utmark.

Det må imidlertid påpekes at selv om man trekker en generell tanke om at by går som innmark, vil ikke det dermed si at det ikke eksisterer områder i byer som etter friluftslovens definisjon er utmark. Deretter blir det en vurdering i hvert enkelt tilfelle om området er å regne som innmark eller utmark. Det eneste området som ikke synes å være dekket av loven er sjøen. Det avgrenses av hensyn til plass og tid å behandle dette området.

Når det gjelder om allmennheten har tilgang til områder som er utmark eller innmark i fortettings- og transformasjonsområder, snakker vi i denne sammenheng om ferdsels- og oppholdsretten. I den sammenheng mener jeg at det simpelthen kan konkluderes med at grønnstruktur som er å anse som utmark etter fril. § 2 medfører allmennhetens rett til ferdsel og opphold dersom vilkårene i fril. § 9 er oppfylt. Når det gjelder områder som etter friluftsloven er innmark, vil imidlertid friluftsloven komme til kort. Når det er sagt vil ikke dette nødvendigvis begrense allmennhetens tilgang, men det vil ikke være hjemmel etter friluftsloven for fri ferdsel eller opphold. Et unntak, som jeg også kommer tilbake til, gjelder for innmarksområder som leder til utmark, jf. fril § 3 a.

⁶⁰ LG-2010-106025

⁶¹ Reusch, (2013) s. 277

3.6 Er friluftsløven et egnet virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang til fortetnings- og transformasjonsområder?

Når det gjelder fortetnings- og transformasjonsområder vil anvendelsen av friluftsløven avhenge av områdets karakter og formålet med utbyggingen. Dersom utbyggingen medfører at allmennhetens tilgang til naturen blir hindret eller begrenset, vil friluftsløven kunne ha betydning.

Dersom det er tilfelle, vil fortetnings- og transformasjonsprosjekter som oftest være av en størrelsesmessig karakter som vil kreve en reguleringsplan. En reguleringsplan vil således være virkemiddelet for å sikre allmennhetens tilgang, jf. friluftsløven § 19. I områder som tidligere har vært urørt natur, men som nå er omgjort til bebygde områder, vil friluftsløvens bestemmelser normalt ikke være like relevante.

3.6.1 Fungerer friluftsløven som et rettslig virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang i fortetnings- og transformasjonsområder?

Friluftsløven er et egnet rettslig virkemiddel for å sikre allmennhetens ferdselstilgang til friluftsområder i utmark, jf. friluftsløven § 1 a. Vi har også sett at friluftsløven får anvendelse for ferdsel og opphold i mer urbane områder, herunder fortetnings- og transformasjonsområder. Utmark i fortetnings- og transformasjonsområder er gjerne parker, naturområder, grøntområder og andre områder som anses som utmark, jf. § 1 a. Friluftsløven gir også allmennheten rett til å ferdes på enkelte innmarksområder, også i fortetnings- og transformasjonsområder.

Da friluftsløven § 19 legger til grunn at annet lovverk som regulerer allmennhetens tilgang vil komme foran friluftsløven, vil det være mest vanlig i fortetnings- og transformasjonsområder. Kommuner og andre myndigheter vil gjerne benytte seg av andre virkemidler i fortetnings- og transformasjonsområder. Herunder arealplaner (kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner), utbyggingsavtaler og tinglyste erklæringer. Det vil likevel gjøres en vurdering i valgte caser for å undersøke om utmark, jf. friluftsløven § 1 a likevel er å finne i valgt caseområder.

Således har vi også sett at friluftsløven sikrer ferdsel. Det vil si at friluftsløven på mange måter regulerer en atferd/aktivitet der vi i neste kapittel vil se at plan- og bygningsloven kun regulerer arealbruken – ikke selve bruken i form av atferd eller aktivitet.

4 Plan- og bygningsloven – arealplaner og utbyggingsavtaler som virkemiddel for å sikre allmenheten tilgang

4.1 Innledning

I kapittel 3 har vi sett på friluftslovens betydning for allmennhetens tilgang til rekreasjonsområder i fortetnings og transformasjonsområder. Friluftsloven fungerer som et rettslig virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang, ved at «utmark» etter lovens § 1 a, jf. § 2 sikrer enhver ferdselsrett. Vi så imidlertid også at friluftsloven kommer til kort for områder som er å anse som innmark. I tillegg til at friluftsloven § 19 legger til grunn at spesialbestemmelser kommer foran friluftsloven. I det følgende vil det gjøres rede for hvilke rettslige virkemidler plan- og bygningsloven har for å sikre allmennhetens tilgang i fortetnings- og transformasjonsområder.

Plan- og bygningsloven hjemler arealplanlegging, som er myndighetens fremste virkemiddel for å styre arealbruken. Det er gjennom lovens bestemmelser om kommuneplan og reguleringsplan kommunen har myndighet til å bestemme hvordan arealer skal brukes eller ikke brukes.⁶² Det skal i det følgende gjøres rede for hvordan kommunen kan ta i bruk slike disse virkemidlene for å sikre allmennhetens tilgang.

Plan- og bygningsloven (heretter pbl.) gir offentlige myndigheter, i første rekke kommunene, hjemmel til å regulere bruk av fast eiendom gjennom rettslig bindende arealplaner, og krav om byggetillatelse. Plan- og bygningsloven er en prosesslov som likestiller alle arealinteresser. Loven gir ikke løsning ved arealkonflikter, men oppstiller rammer for forvaltningens skjønn, herunder hvilke hensyn som skal tas i betraktning, hvilke arealformål som kan anvendes, hvilke hensynssoner som kan fastsettes og hvilke planbestemmelser som kan brukes.

Plan- og bygningsloven er en offentligrettslig lov som er sentral for all arealforvaltning og byggevirksomhet. Den er dermed av sentral betydning for avhandlingens tema da man gjennom areal- og reguleringsplaner kan bestemme hvilken fremtidige bruk som skal være lovlig i et fortetnings- eller transformasjonsområde. En god helhetlig arealplanlegging etter

⁶² Oslo Economics mfl., (2021) s. 27

plan- og bygningsloven er det viktigste virkemiddelet for å ivareta arealer som er verdifulle for rekreasjon og friluftsliv.

Plan- og bygningsloven danner det rettslige utgangspunktet for offentligrettslig regulering av landets arealer. Arealplaner som kommunen vedtar etter plan- og bygningsloven, legger rammene for hva som er lovlig bruk og disponering av arealene innenfor kommunens grenser.

Loven gjelder i utgangspunktet for alle typer aktiviteter og virksomheter knyttet til fast eiendom, og er med dette sektorovergripende.⁶³ Med sektorovergripende menes at planlegging skal omfatte de aller fleste tiltak – innenfor alle sektorer. Loven er ment å sikre mangfoldet av hensyn knyttet til arealbruk. Den er heller ikke avgrenset til en bestemt samfunnsinteresse. Plan- og bygningslovens formål er å sikre at sektorinteressene sees i sammenheng og samordnes ut fra langsiktige og helhetlige betraktninger.

4.2 En introduksjon til plan- og bygningslovens plansystem

Gjennom lovens bestemmelser om kommuneplan og reguleringsplaner har planmyndighetene stor frihet til å bestemme bruken av arealer. Arealbruken kan styres på et svært detaljert nivå. Gjennom plan- og bygningslovens bestemmelser om areal- og reguleringsplaner kan kommunen legge til rette fremover i tid for allmennhetens tilgang til fortettings- og transformasjonsområder.

Kommuneplanen består av en samfunnsdel med handlingsdel og en egen arealdel. Kommuneplanens arealdel viderefører prioriteringene fra samfunnsdelen og er et virkemiddel for å gjennomføre arealmessige behov, herunder sikring av allmennhetens tilgang. Det avgrenses imidlertid mot å behandle samfunnsdelen.

Det rettslige grunnlaget for kommuneplanens arealdel er pbl. § 11-5. Bestemmelsens andre ledd er særlig aktuell:

«Kommuneplanens arealdel skal angi hovedtrekkene i arealdisponeringen og rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk, samt hvilke viktige hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene.»

⁶³ Pbl. § 1-6 første ledd med unntak av enkelt tiltak som behandles etter annen lovgivning er unntatt fra byggesaksdelen, og energiltak også fra plandelen

Av ordlyden «hvilke nye tiltak og ny arealbruk» viser det til at i likhet med en reguleringsplan, vil arealdelen fastlegge med bindende virkning den framtidige bruken av de forskjellige arealene, jf. pbl. § 11-6, jf. § 12-4. Ordlyden indikerer også at kommuneplanens arealdel, i motsetning til en reguleringsplan, skal omfatte alle arealene i kommunen.

Reguleringsplaner er et viktig styringsverktøy som viser hvordan arealene i kommunen skal brukes og utvikles over tid. Det stiller krav om at den er mer fleksibel, og bør holdes på et relativt overordnet nivå.

Kommuneplanens arealdel er et rettslig virkemiddel som sikrer allmennhetens tilgang, først og fremst gjennom arealdelens plankart og bestemmelser. Spesielt arealformål med tilhørende bestemmelser, som vanligvis finnes i en reguleringsplan, spiller en sentral rolle. Det er likevel viktig å merke seg at når det ikke er utarbeidet en reguleringsplan, kan allmennhetens tilgang fortsatt sikres gjennom arealdelen eller en kommunedelplan ved hjelp av egne arealformål og bestemmelser. Det er vanlig at det i områder med fortetting og transformasjon er et krav om utarbeidelse av en reguleringsplan som vil erstatte kommuneplanen i planhierarkiet. Avhengig av konteksten i denne oppgaven kan det være hensiktsmessig å referere til kommuneplanen på spesifikke steder, og dette vil bli klart presisert.

4.3 Hvordan er rekreasjonsinteresser ivaretatt gjennom lovens formålsbestemmelse?

Formålsbestemmelsen i pbl. lyder:

Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner. Planlegging etter loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser.⁶⁴

Her ser vi at loven har til formål å sikre bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner. Pedersen mfl. oppsummerer lovens formålsbestemmelse på følgende måte:

⁶⁴ Pbl. § 1-1

«Planlegging etter plan- og bygningsloven er et politisk styringsredskap som skal fremme en ønsket samfunnsutvikling og arealbruk innenfor et avgrenset område med bærekraftig utvikling som formål»⁶⁵

Lovens formål er et vesentlig utgangspunkt for at allmennhetens tilgang og rekreasjonsinteresser sørges ivaretatt. Det er lovens virkemidler – kommunale planer (kommuneplanens arealdel) og reguleringsplaner – som sikrer dette gjennom tilgjengelige og helsefremmende miljøer for befolkningen.

4.4 Reguleringsplaner som virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang i fortettings- og transformasjonsområder?

En reguleringsplan består av et plankart med tilhørende planbestemmelser og planbeskrivelse som skal angi bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser, jf. § 12-1. Videre vil det gjennom reguleringsplan kunne fastsettes hvordan og til hvilke formål arealene innenfor planen kan utnyttes.⁶⁶

I det følgende skal det sees nærmere på arealformål og planbestemmelser som virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang. Det vil først gjøres en kort presentasjon av arealformål. Deretter vil jeg se nærmere på de valgte arealformålene og om enkelte arealformål i seg selv vil kunne sikre allmennhetens tilgang. Videre vil det redegjøres for utvalgte reguleringsbestemmelser og hvilken betydning de har for sikring av allmennhetens tilgang. I tillegg til hvilket handlingsrom kommunen har ved valg av arealformål, vil jeg også belyse hvilke begrensninger vedtatt arealformål legger på grunneiers eierrådighet

4.4.1 Kan allmennhetens tilgang alene sikres gjennom valg av arealformål?

Angivelsen av arealformål i arealplankart og tilhørende bestemmelser er rettslig bindende for nye tiltak og ved utvidelse av allerede eksisterende tiltak, jf. pbl. § 11-6 og § 12-4 første ledd som viser at nye tiltak eller utvidelser ikke kan være i strid med verken arealformål eller planbestemmelsene. Her vises det til drøftelsen av arealformålets rettsvirkning og tiltak 4.4.2. Unntaksvis kan det søkes dispensasjon, men det avgrenses mot å behandle det ytterligere.

Det rettslige utgangspunktet for arealformål i reguleringsplaner er § 12-5 som fastslår:

⁶⁵ Pedersen mfl. (2018) s. 102

⁶⁶ Kommunal og moderniseringsdepartementet, *Reguleringsplanveileder*, s. 13

§ 12-5. Arealformål i reguleringsplan

For hele planområdet skal det angis arealformål. Arealformål kan deles inn i underformål og kombineres innbyrdes og med hensynssoner.

I nødvendig utstrekning angis områder for:

1. bebyggelse og anlegg,
herunder arealer for boligbebyggelse, fritidsbebyggelse, sentrumsformål, kjøpesenter, forretninger, bebyggelse for offentlig eller privat tjenesteyting, fritids- og turistformål, råstoffutvinning, næringsbebyggelse, idrettsanlegg, andre typer anlegg, uteoppholdsarealer, grav- og urnelunder,
2. samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur,
herunder areal for veg, bane, lufthavn, havn, hovednett for sykkel, kollektivnett, kollektivknutepunkt, parkeringsplasser, trasé for nærmere angitt teknisk infrastruktur,
3. grønnstruktur,
herunder areal for naturområder, turdrag, friområder og parker,
4. Forsvaret,
herunder areal for ulike typer militære formål,
5. landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift, samlet eller hver for seg,
herunder områder for jordbruk, skogbruk, reindrift, naturvern, jordvern, særlige landskapshensyn, vern av kulturmiljø eller kulturminne, friluftsområder, seterområder, og landbruks-, natur- og friluftsområder der kommuneplanens arealdel tillater spredt bolig-, fritidsbolig- og næringsvirksomhet,
6. bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone,
herunder områder for ferdsel, farleder, fiske, akvakultur, drikkevann, natur- og friluftsområder.

Figur 1 Plan- og bygningsloven § 12-5: Arealformål Kilde: Lovdatapro

Slik det fremgår av ordlyden i bestemmelsens første ledd skal det for hele planområdet fastsettes arealformål. Arealformål har som formål å fastsette hvilke typer funksjoner som kan fylle området, hvilke interesser eller farer som foreligger og hvilke typer tiltak som er tillatt. Arealformålet gir bindende rammer for arealutnytingen. Videre sier veilederen at underformål kan implementeres under ulike hovedformål og at det således er sammenhengen med områdene som bestemmer hvilket formål som skal benyttes.⁶⁷

Andre ledd lister opp sammenfallende arealformål som i kommuneplanens arealdel i § 11-7. hovedformålene er uttømmende opplistet. Underformålene for reguleringsplaner ikke er uttømmende angitt slik de er i kommuneplanens arealdel § 11-7. Av § 12-5 andre ledd fremgår det at «kongen fastsetter ytterligere underdeling i forskrift». Med hjemmel i § 12-5 andre ledd er Kart- og Planforskriften vedtatt.⁶⁸ Forskriften fastsetter ytterligere underformål til lovens hovedformål. Aktuelle arealformål for oppgavens tema i pbl. § 12-5 er nr. 1 «bebyggelse og anlegg», nr. 2 «samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur» og nr. 3 «grønnstruktur». Det avgrenses mot å behandle de andre arealformålene.

⁶⁷ Kommunal- og distriktsdepartementet, *Veileder for reguleringsplan*, s. 85

⁶⁸ Forskrift 26. juni 2009 nr. 861 om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister (Kart- og planforskriften)

Bebyggelse og anlegg

Arealformålet «bebyggelse og anlegg» i § 12-5 nr.1 er arealformålet som primært brukes for å fastlegge hvor bebyggelse eller anlegg av forskjellig art tillates, herunder både områder der det alt er eksisterende eller nye.⁶⁹ Det fremgår ikke av arealformålet *i seg selv* noen tilgang for allmennheten. Derimot kan underformålet «uteoppholdsareal» og «veier» stå annerledes. Forarbeidene viser til at det med «uteoppholdsarealer» siktes til lekeområder og friområder i tilknytning til utbyggingsområder.⁷⁰ Forarbeidene gir signaler om at områdene er ment å være allment tilgjengelige, men det kan ikke trekkes noen konklusjon om at dette var lovgivers intensjon basert på det.

Da det ikke fremgår noe entydig av forarbeidene om veg under «bebyggelse og anlegg», kan det ikke legges til grunn hvilken adgang allmennheten har til slike veger (dersom de ikke er forestått offentlige). Herunder vises det til ordlyden «internt i området». ⁷¹

Det er i teorien lagt til grunn at for å sikre allmennhetens tilgang til uteoppholdsareal, herunder friområder, må dette være forankret i et særskilt rettslig grunnlag, for eksempel en tinglyst erklæring.⁷²

Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur

Arealformålet benyttes vanligvis til større samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur som i utgangspunktet forestås av det offentlige, herunder veg, jernbane mm. ⁷³ Forarbeidene viser imidlertid til at det ikke nødvendigvis enkelt kan trekkes en klar grense til arealformålet bebyggelse og anlegg i § 12-5 nr. 1., da også veganlegg internt i et område inngår i formålet.⁷⁴ Det innebærer at det etter begge arealformål kan inntas gang- og sykkelveger i plan. Dersom de også forestås av det offentlige kan det åpne opp for at arealene er ment å være allment tilgjengelige.

Det er imidlertid større usikkerhet dersom anleggene ikke forutsettes opparbeidet av det offentlige. Forarbeidene legger ikke andre føringer enn at det for veg foreligger to alternative reguleringsformål. Veg under arealformålet «bebyggelse og anlegg», og veg som arealformål

⁶⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214

⁷⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214

⁷¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214

⁷² Oslo Economics mfl., (2021) s. 33

⁷³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214

⁷⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214

under «samferdselsanlegg».⁷⁵ Kart- og planforskriften har lagt til grunn at veg går under arealformålet samferdselsanlegg».⁷⁶

Et areal kan også avsettes til torg under arealformålet «samferdselsanlegg». Kart- og planforskriften legger til grunn for dette. I dette kan det foreligge et rettslig premiss om at opparbeidelse av slike områder, i tråd med arealplanen, sikrer allmennhetens tilgang. Eierform kan imidlertid ha noen innvirkning på dette. Imidlertid er det ikke sterke argumenter for at et areal avsatt til torg, uavhengig av eier, ikke er å anse som offentlig tilgjengelig og «lukket» for allmennheten. Det har imidlertid vist seg å by på uklarhet i forbindelse med bruk av reguleringsbestemmelsen i § 12-7 nr. 14 – fastsetting av areal som skal være offentlig eller felles.

Grønnstruktur

Arealformålet «grønnstruktur» i § 12-5 nr. 3 er nytt med vedtakelsen av gjeldende plan- og bygningslov. Formålet grønnstruktur gjør det mulig å avgrense gjennomgående turdrag, parker, friområder, lekeområder og naturområder innen byggesonen.

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden «grønnstruktur» herunder turdrag, friområder og naturområder mener jeg man burde kunne trekke en parallell til områder som etter frilufsloven § 1 a er utmark. Og i utmark har allmennheten tilgang, jf. fril. § 2. Det er imidlertid større usikkerhet knyttet til parker og lekeområder da dette ikke nødvendigvis er å regne som utmark.

Det er i teorien blitt lagt til grunn at reguleringsformålet «grønnstruktur» som den klare hovedregel skal være allment tilgjengelig.⁷⁷ Som begrunnelse er det blant annet vist til Rt. 2007 s. 81 «Barka-dommen» og Høyesteretts uttalelse:

*«Et friområde er ment å være tilgjengelig for allmennheten».*⁷⁸

Spørsmålet i saken var hovedsakelig gyldigheten av en reguleringsplan der et strandområde var regulert til friområde etter den eldre plan- og bygningsloven § 25 nr. 4. Eiendommen var brukt som uteoppholdsareal til en barnehage. Høyesterett kom til at reguleringsplanen var

⁷⁵ Ot.prp. nr. 2 (2007-2008) s. 232

⁷⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Veileder til forskrift om kart, stedfestet informasjon, arealformål og digitalt planregister, s. 64

⁷⁷ Oslo Economics mfl., (2021) ss. 30

⁷⁸ Rt. 2007 s. 281 Heretter omtalt som Barka-dommen

ugyldig da kommunens forutsetning om fortsatt barnehagedrift på eiendommen var uforenlig med vilkåret om fri ferdsel i plan- og bygningsloven § 25 nr. 4.⁷⁹

Det er på det rene at kommunen står fritt til å velge arealformål så lenge arealformålet passer for faktisk bruk av arealene. Det innebærer at den faktiske og tiltenkte bruken er en begrensning for kommunens planmyndighet. Domstolene kan alltid prøve dette. Det fremgår av saken at kommunens bakgrunn for valg av arealformålet «friområde» var å bevare noen åpne grønne areal.⁸⁰ Videre fremgår det av dommen at kommunen var innstilt på at barnehagedriften kunne fortsette. Det innebærer at den faktiske bruken var barnehagedrift, og arealformålet var friområde. Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til i vurderingen av om reguleringsplanen var ugyldig var om arealformålet «friområde» var forenlig med «barnehagedrift»:

«Kommunen anser et eventuelt fremtidig erverv av eiendommen som friområde for å være forenlig med fremtidig drift av området som uteareal for barnehage. Men disse to formålene kan ikke forenes. Strand kommune følger de veiledende normer for størrelsen på barnehagers uteareal. Mesteparten av eiendommen vil dermed være nødvendig som uteareal for barnehagen. (...) Når noe er regulert til friområde, åpner det for allmennhetens bruk både praktisk og juridisk. Det gis rett til resting, bading osv. det blir da ikke mulig å fortsette barnehagedriften.»⁸¹

Som det fremgår av sitatet legger Høyesterett til grunn at barnehagedrift på et friområde vil være i strid med arealformålet i plan, jf. § 12-4. Basert på overnevnte og rettsvirkning av plan, jf. § 12-4, innebærer det at arealformål vil være bindende for bruken av et område. Valg av arealformål som ikke er forenlig med bruk, er noe som kan prøves av domstolene og dermed medføre at en plan blir ugyldig.

Det kan av overnevnte stilles spørsmål til hva som ligger i arealformålet «friområde». Hvilke handlingsrom har kommunen ved valg av arealformålet friområde?

Det vil i førsteomgang gjøres rede for hva som ligger i arealformålet «friområde» etter den eldre plan- og bygningsloven av 1985,⁸² jf. § 25 nr. 4 da det er dette arealformålet som det vises til i Barka-dommen. Deretter vil jeg se nærmere på hva som ligger i arealformålet

⁷⁹ Barka-dommen s. 9 avsn. 57

⁸⁰ Barka-dommen s. 3 avsn. 8

⁸¹ Barka-dommen s. 4 avsn. 19

⁸² LOV 1985-06-14 nr. 77 Plan- og bygningslov (plan- og bygningsloven)

«friområde» etter gjeldende lov, jf. § 12-5 nr. 3. Det vil også drøftes hvilken betydning Barka-dommen ville hatt i lys av gjeldende plan- og bygningslov.

Barkadommen var fra 2007, og den nye plan- og bygningsloven trådte i kraft 1. juli 2009. Ifølge lovens forarbeider var det en forutsetning etter 1985-loven at friområder og parker hadde «offentlig formål». ⁸³ Basert på forståelsen av «offentlig» vil det være riktig at arealformålet «friområde», på tidspunktet Barkadommen ble avsagt, inneholdt et premiss om at området skulle være åpent for allmennheten. Det kan derfor innebære at arealformålet «friområde» legger opp til at tenkt arealbruk innebærer at enhver skal ha tilgang – ferdes og oppholde seg mm.

Dersom kommunen har valgt arealformålet «friområde» innebærer det at allmennheten har tilgang, og kommunen kan ikke dermed regulere at allmennheten ikke kan ferdes. Tilsvarende problemstilling gjelder for å regulere hogst i LNF-områder, men det behandles ikke ytterligere da det går utenfor oppgavens tema. Kommunen kan heller ikke si at barnehagedrift er tillat. Eksempelvis barnehagedrift vil være en form for arealbruk som ikke lar seg forene med et område som er ment å være åpent og tilgjengelig.

Basert på overnevnte er min forståelse etter den eldre loven, jf. § 25 nr. 4 at arealformålet «friområde» er allment tilgjengelig. Spørsmålet blir om dette har overføringsverdi for arealformålet friområde etter gjeldende lov. Kan man med utgangspunkt i Barka-dommen si at det foreligger et premiss om at et friområde er allment tilgjengelig?

Med den nye loven ble arealformålet «friområde» og tilhørende underformål endret til å inngå i det nye arealformålet «grønnstruktur». Både reguleringsplanveilederen fra 2018 og 2022 viser til at en hovedmålsetning med «grønnstruktur» er at den skal inngå i en struktur som skal være allment tilgjengelig.⁸⁴ Samtidig uttaler veilederen om underformålet friområde:

*«Et friområde kan ved angivelse også være privat eiendom. Formålet sikrer altså ikke automatisk allmennhetens tilgang til området, og det må gjøres klart gjennom bestemmelser hva som skal være offentlige friområder og parker, og hva som skal være felles for særskilt angitte eiendommer».*⁸⁵

⁸³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214

⁸⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2018) s. 91 og kommunal- og distriktsdepartementet (2022) s. 109

⁸⁵ Kommunal- og distriktsdepartementet s. 110-111

Her viser veilederen til § 12-7 nr. 14. Det er derfor noe uklart om det bare er en generell hovedmålsetning om at grønnstruktur skal være allment tilgjengelig, og at det ikke foreligger noe premiss om at det er det. Ved at man fjerner «offentlig» må det med gjeldende formål nå presiseres i reguleringsbestemmelsen § 12-7 nr. 14 om området skal være offentlig og allment tilgjengelig.⁸⁶ Her vises det til drøftelsen under reguleringsbestemmelser i punkt (4.4.2).

Det fremgår verken av forarbeider eller av lovens ordlyd som legger opp til at allmennheten har tilgang i «friområde». Det kan som i overnevnte drøftelse likevel stilles spørsmål ved hvilket handlingsrom kommunen har til å regulere innenfor «friområde» etter dagens lov. Dette vil imidlertid bero på om det er «offentlig friområde». Hvis arealformålet er «offentlig friområde» jf. § 12-7 nr.14, vil det være samme begrensninger i regulering som for den eldre loven.

Det innebærer at arealformålet grønnstruktur kan sikre allmennhetens tilgang, men at dette ikke følger direkte av formålet i seg selv. Dersom et friområde er med å være tilgjengelig for allmennheten må dette stadfestes gjennom reguleringsbestemmelser eksempelvis «offentlig friområde», jf. § 12-7 nr. 14.

4.4.1.1 Hvilken garanti gir et arealformål?

Basert på dette vil et arealformål i seg selv ikke nødvendigvis sikre allmennheten tilgang. Hvis det er intensjonen at allmennheten skal ha tilgang til et område, må dette være tydelig spesifisert gjennom tilleggsregler, for eksempel reguleringsbestemmelser.. Det er særlig reguleringsbestemmelsen § 12-7 nr. 14 og bestemmelsen om «offentlig» formål som er nøkkelen. Arealformål i reguleringsplan sikrer ikke allmennheten tilgang dersom arealene på reguleringstidspunktet er å anse som innmark etter friluftsløven. Allmennhetens tilgang til innmarksområder må sikres gjennom frivillig avtale med grunneier, reguleringsbestemmelser eller ekspropriasjon/innløsning til offentlig formål.

4.4.2 Reguleringsbestemmelers betydning for allmennhetens tilgang

Planformålet utgjør den rettslige rammen for innholdet i reguleringsbestemmelsene, jf. § 12-5, jf. § 12-7. Plan- og bygningsloven § 12-7 oppstiller en uttømmende liste på fjorten ulike forhold som det kan utarbeides bestemmelser om i reguleringsplaner.⁸⁷ Planbestemmelsene

⁸⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 214

⁸⁷ Pedersen mfl. (2018) s. 38

gir en detaljert og presis beskrivelse av arealplanen som ikke nødvendigvis er mulig eller praktisk å inkludere i selve plankartet. En viktig forutsetning er at både plankart og bestemmelsene i reguleringsplanen er likestilte og i samsvar med hverandre, som angitt i ordlyden til § 12-1 (1).

Lovens forarbeider legger til grunn at rammene for adgangen til å gi bestemmelser i reguleringsplan er formulert så vidt «at den skal kunne dekke alle relevante forhold».⁸⁸ Gjennom arealformål og bestemmelser skal kommunen forsøke å vedta planer som svarer til lovens formålsbestemmelse. For alle forhold som det kan fastsettes bestemmelser om i henhold til § 12-7 er det en generell juridisk begrensning for hvor omfattende bestemmelsene kan være. Ifølge § 12-7(1) kan det kun gis «bestemmelser til arealformål og hensynssoner» for de fjorten spesifiserte forholdene i den grad det er nødvendig. I «nødvendig utstrekning» må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.⁸⁹ Bestemmelsene må også være i tråd med de øvrige reglene i plan- og bygningsloven og tilhørende bestemmelser, i tillegg til vilkårene i den enkelte bestemmelse. Rekkevidden til bestemmelsene har også en ytre ramme som er begrenset til formålet med loven, angitt i § 3-1 og § 1-1.

Flere av de opplistede planbestemmelsene er nokså vid i sin formulering, og som derfor medfører at kommunene har en nokså fri adgang til å styre bruken av arealet. Det kan imidlertid stilles spørsmål til om man kan utvide tilgang i et arealformål gjennom reguleringsbestemmelser. I likhet med at et tiltak ikke kan være i strid med arealformålet, er det rettslige utgangspunktet for bestemmelser at reguleringsbestemmelser ikke kan være i strid med arealformålet. Det vil si at det bare kan fastsettes planbestemmelser som er forenlig med de rettslige premissene som følger av planformålet.⁹⁰

(Det kan derfor stilles spørsmål ved om man kan gi tilgang, herunder allmennhetens tilgang til områder som det ikke av arealformålet foreligger en tilgang til, gjennom bestemmelser.)

Det avgrenses til kun å behandle nr. 1, 10 og 14 i denne oppgaven.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 232

⁸⁹ Kommunal- og distriktsdepartementet (2022) s. 138

⁹⁰ Oslo Economics mfl., (2021), s. 29

Styring og bruk av arealer

Plan- og bygningslovens § 12-7 nr. 1 Bestemmelsen viser til en generell hjemmel for å gi bestemmelser knyttet til styring av utforming og bruk av arealer:

«grad av utnyttning, utforming, herunder estetiske krav, og bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet».

Denne bestemmelsen er ganske vid i sin formulering. Lovens forarbeider viser til at man med *bruk* har muligheten til å styre «visse former for ferdsel, aktiviteter eller virksomheter som kan være i motstrid til miljøkrav i område- eller detaljplanen».⁹¹ Videre knytter bestemmelsen seg direkte opp mot alle typer arealformål i planen.⁹²

Spørsmålet blir om bestemmelsen gir hjemmel for å sikre allmennhetens tilgang. Det fremgår av lovens forarbeider at bestemmelsen gir hjemmel til å styre bruk, videre «visse former for ferdsel, aktiviteter».⁹³ Dette kan forstås som et signal at det kan gis hjemmel til å gi en reguleringsbestemmelse om at «allmennheten skal ha ferdselsrett». En slik reguleringsbestemmelse er f.eks. gitt i en reguleringsplan med arealformål «bebyggelse og anlegg», med underformål «uteoppholdsareal» i Bærum kommune. Der heter det at «Feltet skal være tilgjengelig for allmennhetens ferdsel og opphold».⁹⁴ Basert på at arealformålet i seg selv, ikke sikrer allmennhetens tilgang, kan en slik bestemmelse være problematisk. En reguleringsbestemmelse er først og fremst ment å skulle gis i nødvendig utstrekning for å presisere og sikre arealformålet, jf. § 12-7 første ledd. Arealbruk innenfor et planområde kan ikke være i strid med gjeldende arealformål eller plan, jf. § 12-4.

Det reiser spørsmål om man med hjemmel i § 12-7 nr. 1 kan tillate en bruk som ikke nødvendigvis følger av arealformålet. Gir bestemmelsen kommunen handlingsrom til å fastsette en slik reguleringsbestemmelse med hjemmel § § 12-7 nr.1.

Reguleringsplanveilederen opplyser hvilke forhold det ikke kan gis bestemmelser om, herunder eksempelvis regulering av ferdsel. Videre viser de likevel til at det kan gis bestemmelser om ferdsel ut fra reguleringsmessige hensyn og som har sammenheng med formålet.⁹⁵ Det innebærer arealer som skal være tilgjengelige for allmennheten og hvor det

⁹¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 233

⁹² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 233

⁹³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 233

⁹⁴ Oslo Economics mfl. ,(2021) s. 33

⁹⁵ Kommunal – og moderniseringsdepartementet, (2022) s. 140

er viktig å regulere ferdselen slik at offentlig tilgjengelighet blir sikret. Det innebærer at man kan gi reguleringsbestemmelser for områder der det er ment at allmennheten skal ha ferdselsrett, men at det ikke kommer frem av arealplankartet.

Veiledningen viser til at det kan også åpne for at man kan gi ytterligere bestemmelser for å kanalisere ferdselen i et område for å sikre offentlig tilgjengelighet.⁹⁶

Bestemmelsen legger også opp til at det kan gis bestemmelser om at det ikke kan oppføres tiltak som vil hindre form for bruk som følger av arealplan. Herunder, eksempelvis «utendørs møbler,..» som vil hindre allmennhetens ferdsel. Kommunen har derfor et handlingsrom til å sikre allmennheten tilgang gjennom denne bestemmelsen ved å gi bestemmelser mot etablering av tiltak som vil hindre allmenn ferdsel.

Offentlig formål eller fellesareal – offentlig eierform eller privat eierform

Plan- og bygningslovens § 12-7 nr. 14 er en bestemmelse som gir grunnlag for, i tilknytning til reguleringsplan, å fastsette områder som skal være til offentlig formål.⁹⁷

Reguleringsbestemmelsen lyder som følgende:

«hvilke arealer som skal være til offentlige formål eller fellesareal»

Ifølge bestemmelsens ordlyd har planmyndigheten rett til å fastsette bestemmelser om hvilke områder som skal være reservert for offentlige formål eller fellesarealer.

Lovens forarbeider viser til at bestemmelsen gir en hjemmel for at det i planen fastsettes om et område er av privat art eller offentlig eid.⁹⁸ Bestemmelsen vil kunne benyttes både til å fastslå arealer under § 12-5 nr. 1 «bebyggelse og anlegg» herunder eksempelvis «offentlig uteoppholdsareal», nr. 2 «samferdselsanlegg- og teknisk infrastruktur» herunder eller «felles torg» eller «offentlig torg» og nr. 3 «grønnstruktur» herunder «offentlig friområde» eller «felles (fri)område».

På et plankart angis dette med «o» eller «f» foran formålsflatens navn, eksempelvis «f_torg» eller «o_veg». Eierform er en egenskap i arealplaner som beskriver eierforholdene til formålsflater og må være inkludert i planbestemmelsene.⁹⁹ Ifølge Kommunal- og

⁹⁶ Kommunal – og moderniseringsdepartementet, (2022) s. 140

⁹⁷ Or.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 235

⁹⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 232

⁹⁹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonal produktspesifikasjon for arealplan og digitalt planregister*, s 140

moderniseringsdepartementet er det alltid nødvendig å spesifisere eierform dersom det gjelder offentlige eller fellesprivate formålsflater på grunn av de juridiske reglene for ekspropriasjon, erstatning og innløsning i plan- og bygningsloven. Dette er også viktig for at arealplanene skal være klare og informative om tillatt bruk av arealene.¹⁰⁰ Hvis arealet ikke er offentlig eller felles, det vil si privat, blir det ikke vist på kartet.

Lovforarbeidene understreker at det ikke innebærer en «realitetsendring i forhold til hva som er offentlige arealformål, men planfremstillingen av slike formål må skje ved en kombinasjon av selve formålet og bestemmelse som angir det offentlige som eier». ¹⁰¹ Av dette kan utledes det at dersom et område er regulert til offentlige arealformål, vil det fortsatt være et offentlig areal selv om det ikke eksplisitt er nevnt i planbestemmelsene at det er eiet av det offentlige. Det vil si at det ikke er en "realitetsendring" i selve definisjonen av offentlige arealformål, men at det kreves at planfremstillingen av slike formål inkluderer bestemmelser som angir det offentlige som eier av området. Dette vil gi klarhet i hvem som har ansvaret for vedlikehold og drift av området, samt muligheten til å fastsette retningslinjer for bruk av området. Denne bestemmelsen er aktuell for alle formål der man skal skille om et område skal være fellesareal og dermed av privat art, eller eid av det offentlige.¹⁰²

Spørsmålet blir dermed hvilken betydning dette har for sikring av allmennhetens tilgang. Har offentlig eller privat eierform noen innvirkning på hva som er allment tilgjengelig? Har allmennheten tilgang også til felles (fri)områder?

Det er særlig arealformålet «grønnstruktur» jf. § 12-5 nr. 3 som har vært omdiskutert. Dette arealformålet er som nevnt nytt med v plan- og bygningsloven 2008. Etter nr. 14 kan det gis bestemmelser om hvilke arealer som skal være til offentlige friområder eller felles (fri)områder. Lovens forarbeider uttaler følgende:

*«Etter gjeldende lov har friområder og parker vært offentlige formål. Det vil fortsatt være det vanlige utgangspunkt, men det vil heretter framgå av bestemmelse etter § 12-7 nr. 14 hvilke arealer som skal være offentlige».*¹⁰³

¹⁰⁰ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2015) s. 39

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 223

¹⁰² Kommunal- og distriktsdepartementet, *Lovkommentar til plandelen av plan- og bygningsloven*, s. 165

¹⁰³ Ot.prp. nr. 32 s. 233

Det innebærer at det i 1985-loven gikk frem av selv arealformålet i seg selv, om et areal var offentlig eller felles – da arealformålet var «fellesarealer». Det innebærer en teknisk endring av fremstilling av planer.

Videre fremgår det ytterligere presiseringer om «offentlig» og «felles» i Regjeringens reguleringsplanveileder:

*«bestemmelsen er aktuell for alle formål og er viktig for å kunne skille mellom hvilke områder som er av privat art (fellesareal) eller eid av det offentlige».*¹⁰⁴

Det reiser spørsmål om rettsvirkningene av de ulike eierformene «offentlig» eierform (o) og «felles» eierform (f). Veilederen viser til at det særlig er aktuelt å bruke eierform for å skille mellom offentlige friområder og felles (fri)områder. Offentlige friområder **skal** være tilgjengelig for allmennheten, mens fellesområdene **skal** være til eksklusiv bruk for de eiendommer de er felles for.

Det er derfor viktig å skille mellom disse. Det kan gjøres ved å gi bestemmelse til arealformålet grønnstruktur etter § 12-7 nr. 14 om hvilke arealer som skal være til offentlige formål eller fellesareal. Bestemmelse til § 12-7 nr. 14 kan også gis til andre reguleringsformål når det må skilles mellom hvilke arealer som skal være til «offentlig formål» og hvilke som skal være «fellesareal», for eksempel til arealformål nr. 1 når det gjelder «fellesareal» som inngår i et byggeområde, eller til arealformål nr. 2, «samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur».

En rettsvirkning er imidlertid at det gjennom offentlig eierform kan medføre premiss om at kommunen må sikre seg eiendoms- eller bruksrett, og at tilsvarende premiss foreligger for angitte eiendommer med felles eierform. Dette er presisert i veilederen med følgende:

*«Eierformen sier ikke noe om eierforholdene på planleggingstidspunktet, men om hvilke arealer det offentlige må sikre seg eiendoms- eller bruksrett til for å få gjennomført planen. Tilsvarende gjelder der eierne av bestemt angitte eiendommer er forutsatt å disponere et areal i felleskap».*¹⁰⁵

Spørsmålet blir imidlertid om arealer som reguleres til offentlig formål gjennom denne bestemmelsen skal overdras til kommunen, eller om de kan bli i privat eie? Praksis har vist at

¹⁰⁴ Kommunal- og distriktsdepartementet, (2022) s. 139

¹⁰⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, (2018), s. 140.

dette ikke nødvendigvis behøver å være tilfelle. Herunder har PBE i forbindelse med regulering av et torg i Nydalen, uttalt følgende:

*Regulering til offentlig eierform/ bruk innebærer ikke automatisk offentlig eierskap. Reguleringen innebærer at allmennheten har rett til å bruke arealet, og at det offentlige kan overta eierskap til arealet etter vanlige prosesser for dette. Planforslaget er ikke til hinder for at kommunen og grunneier kan inngå privatrettslige avtaler om drift og vedlikehold av arealene».*¹⁰⁶

Av ordlyden «kan» i overnevnte uttalelse innebærer ikke det at arealer regulert med offentlig eierform nødvendigvis må overdras til kommunen.

På den annen side kan skillet mellom offentlig og felles areal også ha som formål å tydeliggjøre skillet mellom bruk til offentlige og private formål. Dette er viktig fordi når en eiendom blir avsatt til offentlige formål, kan grunneieren ha rett til å kreve innløsning i henhold til § 15-2. Motsatt så kan kommunen ha rett til å ekspropriere, jf. § 16-2.¹⁰⁷ Dette gjelder for arealer som er regulert til offentlige trafikkområder, offentlige friområder, fellesområder, fornyelsesområder, samt til statlige, fylkeskommunale og kommunale bygninger og grav- og urnelunder. Det innebærer at dersom det reguleres til offentlig torg eller friområde på en grunneiers eiendom vil man ha krav på innløsning av arealet, for å sikre gjennomføring av planen jf. § 16-2. Dette er en rettsvirkning av regulering til offentlig eiendom, men mer vanlig praksis er bruk av rekkefølgebestemmelser og utbyggingsavtaler til dette formålet.

Av lovens forarbeider og reguleringsplanveilederen mener jeg det kan stadfestes at arealer regulert med offentlig formål (o), jf. § 12-7 nr. 14 er ment å være allment tilgjengelig. Motsatt vil allmennhetens tilgang gjennom valg av reguleringsformål felles (f) ikke (nødvendigvis) sikre allmennhetens tilgang.

Rekkefølgekrav i reguleringsplan

¹⁰⁶ Hanssen, *Demokratiske byrom*, s. 362.

¹⁰⁷ Kommunal- og distriktsdepartementet, (2022) s. 139

I det følgende skal det først gjøres rede for hva reguleringsbestemmelsen innebærer. Det vil også gjøres rede for om rekkefølgekrav i en reguleringsplan kan være et virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang og hvordan.

Det rettslige utgangspunktet for rekkefølgekrav i en reguleringsplan finner vi i § 12-7 nr. 10. Kommunen har etter bestemmelsen kompetanse til å stille krav om hvilke fellestiltak for et område som må være på plass ved ulike utbyggingsstadier i en utbyggingsprosess.

Det følger av § 12-7 første ledd at det kan stilles særskilte rekkefølgekrav for å gjennomføre tiltak etter planen:

I reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om følgende forhold:

(...)

10. – krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosiale tjenester, helse- og omsorgstjenester, barnehager, friområder, skoler mv. Er tilstrekkelig etablert.»

I det følgende vil det settes søkelys på hvordan rekkefølgekrav i reguleringsplan er et egnet virkemiddel til å sikre allmennhetens tilgang.

Det skiller mellom kommunens bruk av rekkefølgekrav i reguleringsplan og kommunens adgang til å inngå utbyggingsavtale med utbygger, jf. pbl. kap. 17.¹⁰⁸ Rekkefølgekrav vil først og fremst kunne legge eventuelle grunnlag og premisser ved inngåelse av en utbyggingsavtale. Relasjon til utbyggingsavtaler behandles i neste delkapittel.

Rekkefølgekrav i en reguleringsplan er krav som stilles i forbindelse med utvikling av et område som er regulert gjennom en reguleringsplan.

Hovedformålet med bruk av rekkefølgekrav er å sikre opparbeidelse av kommunal infrastruktur. Formålet beror blant annet på å sikre en koordinert og hensiktsmessig utbygging innen et spesifikt område, slik at området totalt sett utnyttes på best mulig måte.¹⁰⁹ Kommunen kan videre sørge for at det etableres nødvendige tiltak. Disse kravene kan inkludere krav om når og hvordan utviklingen skal skje, krav til infrastruktur, som veier,

¹⁰⁸ Pedersen mfl. (2018) s. 534-538

¹⁰⁹ Bugge, *Lærebok i miljøforvaltning*, s. 233

vann og avløp, krav til grøntområder og parker, og andre forhold som kan påvirke utviklingen av området. Et viktig eksempel Departementet har gitt uttrykk for er kravet om ferdigstillelse av leke- og uteoppholdsareal i boligområder før brukstillatelse gis.¹¹⁰

Funksjon og virkning av rekkefølgekrav har tydelig sammenheng. Det forutsettes at tiltak med særskilt rekkefølgekrav gjennomføres før det gis byggetillatelse til videre tiltak, jf. § 12-4 andre ledd. Det er imidlertid ikke vilkår om at grunneier må realisere tiltaket. Det er først når utbygger ønsker å gjennomføre tiltaket, at realisering av tiltaket medfører at rekkefølgekravene må innfris for godkjenning.

Et viktig premiss for at man kan stille rekkefølgekrav i reguleringsplan gjennom reguleringsbestemmelser er den overordnede skranken, nødvendighetsvilkåret. Vilkåret om at rekkefølgekravet må være i «nødvendig utstrekning», jf. § 12-7 nr. 10 må være oppfylt for at reguleringsbestemmelsene skal være gyldige. En normal språklig forståelse av «nødvendig» legger opp til at rekkefølgekravet skal dekke et behov. Ordlyden «utstrekning» gir en videre presisering at rekkefølgekravet må være avgrenset til behov og krav som følger av formålet og omfanget ved planen.¹¹¹ Behov innebærer at det er krav om saklig sammenheng. Dette underbygges av lovens forarbeider som presiserer at ordlyden stiller et saklighetskrav med «krav til hva det saklig setter behov for».¹¹²

Det har de seneste årene blitt reist spørsmål i rettspraksis om hvor langt kommunen kan gå i å stille rekkefølgekrav. Spørsmålet om kommunens adgang til å vedta rekkefølgekrav i reguleringsplaner ble særlig satt i fokus etter at Oslo kommune vedtok to reguleringsplaner med omstridte rekkefølgekrav i 2016 og 2017. Henholdsvis for Tullinkvartalet i Oslo sentrum i 2017 og Jordstjerneveien, Mortensrud i 2016. Det avgrenses til å behandle Høyesterettssaken Mortensrud-dommen.¹¹³

Mortensrud-dommen gjaldt gyldigheten av et rekkefølgekrav i reguleringsplan etter § 12-7 nr. 10 i forbindelse med utbygging av et boligområde på Mortensrud i Oslo. Oslo kommune hadde i 2016, med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 10, vedtatt et rekkefølgekrav i reguleringsplanen om oppgradering av en turvei i nærheten av planområdet. Det skulle bygges ut en større boligblokk i et område med eksisterende boligblokker, og tursti lå i boligområdets

¹¹⁰ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2018) s. 339

¹¹¹ Fleischer (1992) s. 151

¹¹² Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 211, jf. s. 213, s. 223 og s. 235.

¹¹³ HR-2021-953-A (Mortensrud) heretter omtalt som Mortensrud-dommen

nærliggende skogområde. Vedtaket ble påklaget, men stadfestet av Statsforvalteren i Oslo og Akershus.

Høyesterett kom med et flertall (dissens 3-2) til at fylkesmannens vedtak var ugyldig basert på en uriktig lovforståelse av pbl. § 12-7 nr. 10. Det ble lagt til grunn at § 12-7 nr. 10 for de tilfeller kommunen selv har hensikt å utføre tiltaket, skal tolkes slik at det:

«...bare oppstille rekkefølgebestemmelser for å dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen, eller for å avhjelpe ulemper denne fører til. I dette ligger at det må være en slik relevant og nær sammenheng mellom tiltaket og utbyggingsprosjektet at det er berettiget å kreve at utbyggingen gjennomføres i en bestemt rekkefølge. Det er ikke i seg selv tilstrekkelig at infrastrukturtiltaket anses formålstjenlig eller ønskelig hvis tiltaket ikke står i en slik sammenheng med det nye prosjektet»

Spørsmålet uttalelsen reiser er hvilken rekkevidde kommunen har til å stille rekkefølgekrav med hjemmel i § 12-7 nr. 10. Det må være en slik relevant og nær sammenheng mellom tiltaket og utbyggingsprosjektet at det er berettiget å kreve at utbyggingen gjennomføres i en bestemt rekkefølge. Høyesterettsdommen gir relevante retningslinjer for tolkningsmomenter som er av betydning for rekkefølgekravet og tilknytning til planområdet. Ifølge Høyesterett i må rekkefølgekravets behov være forsterket eller utløst av selve utbyggingen, og at tilknytningen ikke kan vurderes isolert sett.

Et annet interessant og aktuelt moment ved saken er at de ulike instansene vurderer behovet og tilknytning mellom utbyggingen og turstien.

Ettersom flertallet fant statsforvalterens vedtak ugyldig, ble lagmannsrettens dom opphevet og saken sendt tilbake til statsforvalteren for ny behandling. Statsforvalteren fattet et nytt vedtak der det ble lagt til grunn at kommunen hadde fulgt de føringer om lovforståelsen av § 12-7 nr. 10 – kommunens vurdering av om det forelå et nødvendig behov for oppgradering og opparbeiding av turveien var tilfredsstillende sett opp mot lovens skranker. Det ble også belyst at kommunen hadde vektlagt den totale belastningen utbyggingsprosjektet hadde for området og at det ville redusere rekreasjonsinteresser og friluftinteresser.

Nødvendighetskriteriet må foretas i tilknytning til det aktuelle reguleringsområdet, slik at behovet for tiltaket må utløses av utbyggingen som reguleringsplanen åpner

For oppgavens problemstilling vil man ved å stille rekkefølgekrav i reguleringsplan etter § 12-7 nr. 10 om opparbeidelse av et parkanlegg i forbindelse med utbygging av et fortettings-

og transformasjonsområde, kunne sikre allmennhetens tilgang til rekreasjonsområde. Rekkefølgekrav om opparbeidelse av parkanlegget må imidlertid være i «nødvendig utstrekning» med det aktuelle utbyggingsprosjektet. Et rekkefølgekrav om opparbeidelse av friområder, parker og andre fellesområder kan bidra til å gjøre området mer tilgjengelig og attraktivt for allmennheten.

Eksempelvis kan et rekkefølgekrav med hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 10 lyde: «følgende tiltak må være utført før nye boliger i planområdet kan tas i bruk: ferdigstillelse av lekeareal og uteoppholds areal».

I relasjon til om allmennhetens tilgang er sikret gjennom rekkefølgekrav, vil det avhenge av hvilket arealformål med tilhørende bestemmelser som ligger til grunn. Herunder vises det til drøftelsen av arealformålet grønnstruktur (punkt 3.4.2) og reguleringsbestemmelsen § 12-7 nr. 14 «offentlig friområde» og «fellesområde». Rekkefølgekravet sikrer tilgang først og fremst gjennom opparbeidelse av «offentlige friområde» og med den forutsetning at det aktuelle området er åpent for allmennheten.

4.5 Reguleringsplaners rettsvirkninger, herunder betydningen av lovens tiltaksbegrep

Plan- og bygningsloven bestemmer hvordan landets arealer skal brukes og reguleres. Videre gjelder loven alle typer aktiviteter og virksomheter knyttet til fast eiendom. Den gjelder for hele landet og alle «tiltak» som angitt i § 1-6.

Plan- og bygningsloven er først og fremst en tiltakslov. Loven fungerer som en tiltakslov ved at den legger rammene for forvaltningen av landets arealer. Loven regulerer primært arealbruk, med fokus på fysiske inngrep og tiltak på eiendommer. Den setter begrensninger på fysisk bruk av eiendommen som er strid med vedtatte planer. Det kan dermed reises spørsmål om skillet mellom plan- og bygningslovens evne til å regulere fysiske tiltak på den ene siden og atferd som ikke involverer fysiske tiltak på den andre. Det reiser spørsmål til om plan- og bygningsloven kan regulere adferd, eksempelvis bestemme når enhver kan bade eller allmenn ferdsel.

Normalen er at arealformål regulerer adgangen til å gjennomføre tiltak. Det vil si at i et naturområde kan man ikke uten videre etablere en vei. Etablering av en vei er åpenbart et

tiltak etter § 1-6 og vil således være et tiltak i strid med arealformålet, jf. § 12-5 nr.3. Som jeg var inne på under arealformålet «grønnstruktur», vil en plan med arealformål kunne begrense en grunneiers eierrådighet. Det kan derfor stilles spørsmål ved om *hvilke* begrensninger en arealplan kan medføre overfor grunneiers eierrådighet.

For å belyse dette vil det i det følgende først redegjøres for hva som menes med tiltak, og hvilken sammenheng det har med tanke på arealplaner.

4.5.1 Tiltak og rettsvirkning av arealplaner

Rettsvirkning av arealformålet er sterkt knyttet til tiltaksbegrepet i § 1-6. Det rettslige utgangspunktet for reguleringsplaner er § 12-4, som er tilsvarende for kommuneplanens arealdel § 11-6:

«En reguleringsplan fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6. Planen gjelder fra kommunestyrets vedtak, dersom ikke saken skal avgjøres av departementet etter § 12-13.

Tiltak etter § 1-6 første ledd, herunder bruksendring etter § 31-2, jf. også § 1-6 andre ledd, må ikke være i strid med planens arealformål og bestemmelser.»

Lovens forarbeider understreker at planen har rettslig bindende virkning slik at tiltak som er i strid med planen, ikke er tillat.¹¹⁴ Det fremgår av paragrafens andre ledd, at rettsvirkningen av en reguleringsplan innebærer et forbud mot igangsetting av tiltak som nevnt i § 1-6 når tiltaket er i strid med arealformål eller hensynssone med bestemmelser. Rettsvirkningen innebærer videre at bestemmelser og vilkår i planen må følges ved aktivitet og virksomhet innenfor planområdet. Videre understreker også forarbeidene til § 12-4 at en reguleringsplan ikke griper inn i eksisterende virksomheter, men at «[d]et er nye tiltak som ikke må være i strid med planen».¹¹⁵ Med andre tiltak og endret arealbruk menes også at bestemmelsene i planen må følges for aktiviteten i planområdet, f.eks. ferdsel, oppfyllelse av miljø og funksjonskrav. I forarbeidene er det også presisert at planer har virkninger både for myndigheter og private, for framtidig arealbruk og for gjennomføring av tiltak, jf. § 1-6.¹¹⁶

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 132

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s.231

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 38

Plan- og bygningslovens tiltaksbegrepet er et vidt begrep, som reiser spørsmål til hvor vidt. Tiltak er i § 1-6 første ledd første punktum definert som «oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom». Bestemmelsens første ledd andre punktum slår fast at også «annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynsoner», kan utgjøre et tiltak i lovens forstand. Hva som ligger i ordlyden «annen virksomhet og endring av arealbruk» er omtalt i forarbeidene på følgende måte:

«Med dette siktes det i hovedsak til det som etter rettsvirkningsbestemmelsen etter den tidligere lovens § 20-6 andre ledd andre punktum, angis som «andre tiltak som kan være til vesentlig ulempe for gjennomføring av planen».¹¹⁷

Med dette siktes det til en annen type tiltak enn de som omfattes av lovens søknadssystemer.¹¹⁸ Det avgrenses mot å gjøre rede for søknadspliktige tiltak og ikke-søknadspliktige tiltak da det for oppgavens del er uten betydning. Det som er av betydning, er at iverksetting av «tiltak» bare kan skje dersom de ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter og kommuneplanens arealdel og reguleringsplan.

Et aktuelt eksempel fra rettspraksis er den såkalte «vinterbrøytedommen», HR-2019-2102-A.¹¹⁹ Dommen fremhever at en reguleringsplan vil kunne utvide tiltaksbegrepet. Høyesterett kom frem til at en reguleringsplan som forbød fast vinterbrøyting av vei i et hytteområde, var bindende for hytteeierne ettersom veien ikke tidligere hadde vært brøytet om vinteren. Å brøyte en vei er ikke et tiltak etter § 1-6 første ledd første punktum, men fordi planen definerte at det ikke var anledning til å brøyte – ville den type aktivitet komme i konflikt med planen (arealformålet).

I dommen ble det lagt til grunn at ikke bare fysiske tiltak, men også aktiviteter kan være omfattet av reguleringsplanens bindende virkninger når virksomheten er til hinder for gjennomføringen av planformålet. I denne saken var brøyting til hinder for formålet om etablering av skiløype.¹²⁰ Høyesterett delte ikke ankemotpartens syn om at tiltak i lovens forstand bare er fysiske tiltak og at snøbrøyting ikke er et fysisk tiltak, men en aktivitet. Som

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 174.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 312 .

¹¹⁹ HR-2019-2102-A Heretter omtalt som Vinterbrøyte-dommen.

¹²⁰ Vinterbrøyte-dommen s. 5 avsnitt 24.

vi har sett følger det av pbl § 1-6 første ledd andre punktum at også annen virksomhet «som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner, kan regnes som tiltak uavhengig av om det er søknadspliktig eller ei, jf. § 16 andre ledd siste punktum. Høyesterett legger til grunn at fast vinterbrøyting inngår som en «virksomhet» som vil være i strid med planbestemmelsene om skiløype (arealformål) i veitraseen i vintersesongen. Fast vinterbrøyting vil være et nytt tiltak jf. § 12-4, da en slik fast brøyting ikke tidligere har funnet sted.

Dette taler for at tiltaksbegrepet, i noen utstrekning, kan utvides for også å inkludere aktiviteter. Det er imidlertid større usikkerhet hvor vidt tiltaksbegrepet egentlig rekker. Det reiser spørsmål om eksempelvis ferdsel eller bading vil anses som «annen virksomhet» jf. § 1-6 andre ledd. Det er verken holdepunkter i rettspraksis eller i ordlyden for at ferdsel eller bading kan defineres som tiltak etter § 1-6.

Det som imidlertid er sikker rett, er at en grunneier er begrenset fra å nekte allmennheten tilgang ved å sette opp et skilt som forbyr bading eller gjerde inn et område, dersom det fremgår av arealformålet (med tilhørende bestemmelser) at det er tillat å bade.

Det bringer oss over til et annet sentralt spørsmål, nemlig. hvilken begrensning valg av arealformål kan legge på grunneiers eierrådighet. Å sette opp et gjerde i et område som skal være åpent og allment tilgjengelig, vil være et tiltak etter § 1-6 og dersom arealformålet tillater det så vil det være i strid. Et skilt som inneholder et forbud mot ferdsel på en eiendom er også et tiltak etter § 1-6.¹²¹ Selv om et skilt ikke fysisk stenger allmennheten ute på samme måte som et gjerde, vil et forbudsskilt likevel regulere bruken av et spesifikt område og begrense tilgangen til det på en tilsvarende måte som et gjerde. Her er vi i kjernen på rettsvirkning av plan, jf § 12-4. Arealformålet legger en begrensning for hvilke tiltak grunneier kan, og ikke kan, iverksette. Dette belyser også hvordan arealformål sikrer allmennhetens tilgang.

4.6 Utbyggingsavtaler

Hensikten med denne delen av oppgaven er å kartlegge rammene for kommunens adgang til å inngå utbyggingsavtaler etter kapittel 17 i plan- og bygningsloven til fordel for allmennheten.

¹²¹ Dette kan også forankres iblant annet i forskrift 26. mars 2010 om byggesak (byggesaksforskriften (Sak10)). Herunder § 4-1 f) nr. 3.

For oppgavens tema vil det gjøres rede for hvilken betydning bruk av utbyggingsavtaler kan ha for sikring av allmennhetens tilgang.

Kommunens viktigste virkemiddel for overordnet rammeavklaring og planlegging av nye områdeutviklingsprosjekter er kommuneplanens arealdel og områderegulering, med tilhørende arealformål og planbestemmelser som vist i forrige kapittel. Private aktører har imidlertid som regel ansvaret for selve etableringen av ny bebyggelse gjennom private forslag.

Selve gjennomføringen av vedtatte planer for fortetting- og transformasjonsområder kan være en lang og krevende prosess. Herunder er det viktig at kommunen gjennom hele planprosessen tenker plangjennomføring, og vektlegger at andre enn kommunen etablerer og finansierer utbygging. Et slikt samarbeid kan formaliseres gjennom en utbyggingsavtale. Slike avtaler er frivillige avtaler inngått mellom kommunen og utbygger, for gjennomføring av vedtatte arealplaner.

Selve begrepet «utbyggingsavtaler» dekker et vidt spekter av avtaletyper som inngås mellom kommuner og utbyggere / grunneiere, og kan regulere mange forskjellige forhold.

Utbyggingsavtaler ligger i skjæringsfeltet mellom offentlig rett og privatrett; forvaltningsrett og kontraktsrett. Herunder kommunenes myndighetsutøvelse og privatrettslig autonomi.

Formålet med en utbyggingsavtale er å sikre gjennomføring av en arealplan og at utbyggingen skjer på en måte som ivaretar både samfunnsmessige og private interesser.

Bakgrunnen for lovregulering av utbyggingsavtaler var et ønske om å sette klare rammer for vilkår ved avtalene, herunder klargjøre grensen mellom akseptable og uakseptable avtalevilkår kommunen kan stille til utbygger¹²².

Plan- og bygningsloven § 17-1 slår fast:

Med utbyggingsavtale menes en avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan.

Etter ordlyden i pbl. § 17-1 er en utbyggingsavtale en avtale mellom kommunen som planmyndighet, og utbygger eller grunneier om utbygging av et område. Det innebærer at utbyggingsavtaler kan beskrives som en forhandlingsarena mellom utbygger og kommune om

¹²² Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 44.

gjennomføring av en arealplan.¹²³ Plan- og bygningslovens bestemmelser om utbyggingsavtaler er ment å begrense hva kommunene kan kreve – som ikke følger av arealplanen.¹²⁴

En utbyggingsavtale kan kun inngås mellom kommune og grunneier eller utbygger. Videre er det krav om at avtalen må gjelde «utbyggingen av et område», og ha sitt grunnlag i kommunens planmyndighet, samt at avtalen må gjelde «gjennomføring av kommunal arealplan».

Praksis har vist at utbyggingsavtaler kan gagne både grunneier/utbygger og kommunen. Spørsmålet blir således om slike avtaler også kan gagne allmennheten. I det følgende vil det gjøres rede for hvilken betydning bruk av utbyggingsavtaler har i sikring av allmennhetens tilgang.

4.6.1 Finansiering som kommer allmennheten til gode

Pbl. § 17-3 setter rammene for utbyggingsavtalers innhold, og lyder:

«En utbyggingsavtale kan gjelde forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdelen til kommuneplanen eller reguleringsplan.

Avtalen kan også regulere antallet boliger i et område, største og minste boligstørrelse og nærmere krav til bygningers utforming der det er hensiktsmessig. Avtalen kan også regulere at kommunen eller andre skal ha fortrinnsrett til å kjøpe en andel av boligene til markedspris.

Avtalen kan også gå ut på at grunneier eller utbygger skal besørge helt eller delvis bekoste tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak. Slike tiltak må stå rimelig i forhold til utbyggingen art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen. Kostnadene som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket, må stå i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen.

Avtalen kan uansett gjelde forskuttering av kommunale tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak.»

¹²³ Oslo Economics mfl., (2021) s. 37.

¹²⁴ Oslo Economics mfl., (2021) s. 37.

Formålet med denne bestemmelsen er å sikre at utbyggeren eller grunneieren blir pålagt visse forpliktelser i samsvar med loven. Bestemmelsen gir kommunen mulighet til å sikre gjennomføringen av ønsket utvikling og oppfylle de målene kommunen har satt for planområdet.

Bestemmelsen er ment å sørge for at uheldige utslag eller uforholdsmessige krav i utbyggingsavtaler unngås. Det skal være en rimelig og riktig balanse mellom de kravene som stilles til utbyggeren/grunneieren og belastningen tiltaket medfører på omgivelsene. Dette betyr at utbyggeren/grunneieren ikke skal pålegges urimelige byrder.

Samtidig gir bestemmelsen kommunen fleksibilitet og handlingsrom. Dette betyr at kommunen kan tilpasse kravene og forpliktelsene i utbyggingsavtalene til den konkrete situasjonen og behovene i planområdet. Dette er viktig for å sikre at utviklingen skjer i tråd med kommunens overordnede mål og at det tas hensyn til lokale forhold og spesifikke utfordringer.¹²⁵

For avhandlingens problemstilling er det særlig bestemmelsens tredje ledd som er av interesse, herunder særlig kriteriet om nødvendighet. Finansiering av opparbeidelse av områder som parker etc. i et utbyggingsområde, så sant det er innenfor nødvendighetskriteriet, vil kunne sikre allmennhetens tilgang til viktige rekreasjonsområder i by.

Etter § 17-3 tredje ledd første punktum kan det i utbyggingsavtaler avtales at utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste nødvendig infrastrukturtiltak. Lovens forarbeider viser til at med tiltak menes kommunal teknisk og grønn infrastruktur.¹²⁶ Det betyr at utbyggingsavtalen innebærer at utbygger gir et økonomisk bidrag til opparbeidelse av disse tiltakene, enten gjennom det som omtales som realytelse eller kontantbidrag.¹²⁷

Kommunen står ikke fritt til å stille krav til utbygger. Her vises det til flere kriterier for nødvendighet. Forarbeidene stiller blant annet krav til saklig sammenheng mellom tiltaket og gjennomføringen av planen.¹²⁸ Det innebærer krav om en direkte tilknytning mellom selve utbyggingen og ytelsen som kommunen pålegger, tilsvarende at det er en nær og relevant sammenheng til innholdet i plan og ytelse. Det er omtalt i forarbeidene at nødvendighet

¹²⁵ Kommunal og regionaldepartementet, (2006) s. 15.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65.

¹²⁷ Pedersen mfl., 2018 s. 539.

¹²⁸ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65-66.

innebærer at kravet utløses av et konkret behov som følger av den aktuelle utbyggingen¹²⁹. Krav om saklig sammenheng, stiller begrensninger overfor kommunen til hvilke tiltak det kan stilles krav om.

I tillegg fremgår det av § 17-3 tredje ledd andre punktum et krav om forholdsmessighet. Det er særlig dette som skiller seg fra tilsvarende nødvendighetskriteriet ved rekkefølgekrav, jf. § 12-7 nr. 10.¹³⁰ Ordlyden innebærer at utbygger ikke skal måtte dekke kostnader som ikke tilsvarer utbyggingens størrelse.

Sammenhengen mellom rekkefølgekrav jf. pbl. § 12-7 nr. 10 og utbyggingsavtaler, er at før en privat part kan pålegges et tiltak i en utbyggingsavtale, må det være etablert som et rekkefølgekrav. Det er imidlertid slik at utbygger kan pålegges å dekke alt som er nedfelt som rekkefølgekrav. Herunder kommer nødvendighetskriteriet og kravet om forholdsmessighet. Det er bare kostnadsansvaret tilknyttet opparbeidelse av teknisk og grønn infrastruktur, herunder for opparbeidelse av grøntområder for allmennheten, som kan kreves av utbygger.

I dom avsagt av Borgarting Lagmannsrett, LB-2019-135154¹³¹, kom særlig forholdsmessighets-vurderingen på spissen.

Saken gjaldt gyldigheten av et rekkefølgekrav fastsatt i reguleringsplan og av utbyggingsavtaler som ledd i gjennomføring av planvedtak, jf. pbl. § 12-7 nr. 10 og § 17-3 tredje ledd. Oslo kommune hadde med hjemmel i pbl. § 12-7 vedtatt rekkefølgekrav om et gate- og trikketiltak langs Tullinløkkakvartalet og et sykkeltiltak ca. 1 minutt sykling fra kvartalet. Deretter ble det inngått en utbyggingsavtale om kontantbidrag til delfinansiering av de to tiltakene, jf. § 17-3 tredje ledd. Lagmannsretten kom til at det forelå saklig sammenheng mellom utbyggingen og tiltaket. Utbyggerne fikk derfor ikke medhold i at reguleringsplanen eller utbyggingsavtalen var ugyldige.

En utbyggingsavtale kan være et viktig virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang i form av finansieringsaspektet. Det gir kommunen mulig til å regulere utviklingen av et område i samsvar sine overordnede mål og interesser. Gjennom slike avtaler kan kommunen forhandle og inngå avtaler med utbygger som forplikter seg til å bekoste opparbeidelse av tiltak som er ment å sikre allmennhetens tilgang. Kommunen kan gjennom utbyggingsavtaler sikre at

¹²⁹ NOU 2003: 24 s. 171.

¹³⁰ Mortensrud-dommen.

¹³¹ LB-2019-135154 (Tullinløkka).

eksempelvis grøntområder eller andre tiltak som vil sikre allmennhetens tilgang til rekreasjonsområder, bekostes helt eller delvis av utbygger.

4.6.2 Relasjon til tinglyste erklæringer

Praksis har vist at det er vanlig, som del av en utbyggingsavtale, å ha som et avtalepunkt en forutsetning om en tinglyst erklæring for å sikre en bestemt rettighet. Eksempelvis krav om allmennhetens tilgang. Dette vil være en måte for kommunen å sikre denne rettigheten dersom denne ikke er forankret i andre rettsgrunnlag. En tinglyst erklæring er en skriftlig erklæring som er signert av en eller flere personer og som angir en rettighet til en bestemt eiendom. Det vil gjøres rede for dette ytterligere i neste punkt. Spørsmålet er om det foreligger hjemmel i plan- og bygningsloven til å innta en klausul i utbyggingsavtaler om dette.

En utbyggingsavtale er først og fremst et virkemiddel som skal sikre gjennomføring av en arealplan. En slik avtale gir ingen rettigheter i fast eiendom og det kan ikke stilles krav om at den tinglyses. Derimot kan tinglige rettigheter som er fremforhandlet i en utbyggingsavtale tinglyses, men som ekstraherte deler.¹³² I henhold til plan- og bygningsloven § 17-3 kan utbyggingsavtaler regulere flere forhold, inkludert rettigheter og plikter knyttet til utbyggingen. Bestemmelsen gir dermed rom for å inkludere tinglyste erklæringer som en del av utbyggingsavtalen.

Eksempelvis kan dette være aktuelt, i tilfeller der det ikke direkte følger av arealformålet at allmennheten har tilgang. På den måten kan kommunen likevel sikre allmennheten denne tilgangen. Dersom et område er avsatt i reguleringsplan til friområde, vil man enten kunne sikre denne tilgangen gjennom reguleringsbestemmelsen om offentlig friområde, jf. § 12-7 nr. 14 som vist i punkt (3.4.2) eller gjennom en tinglyst erklæring som følge av en utbyggingsavtale. Det vil særlig være formålmessig der tilgangen er utelatt i arealplanleggingen. Kommunen kan da bøte på manglene ved å inkludere dette i utbyggingsavtalen. Denne «metoden» kommer jeg nærmere inn på i neste del. En annen fordel er at partene vil kunne sikre at visse vilkår eller bestemmelser knyttet til utbyggingen blir tinglyst og juridisk bindende for alle parter involvert.

¹³² Oslo Economics mfl., (2021) s. 26.

5 Tinglyste erklæringer

En tinglyst erklæring er et avtalebasert virkemiddel som kan sikre allmennhetens tilgang. I dette kapitlet skal vi se nærmere på hva en tinglyst erklæring innebærer, hvordan den gir allmennheten tilgang og hvorfor den er et egnet virkemiddel. En tinglyst erklæring kan brukes til å sikre allmennheten tilgang til fortettings- og transformasjonsområder på ulike måter. Dette kan for eksempel gjøres ved å kreve at utbyggeren av et område eller eiendom stiller krav om offentlig tilgjengelige utearealer eller friområder som en del av utbyggingsprosjektet. Dette kan være i form av parker, lekeplasser, turveier eller andre fellesarealer som er åpne for allmennheten.

I det følgende vil det først se på hva som menes med en erklæring kontra en avtale. Deretter vil det gå i dybden på tinglyste erklæringer.

5.1 Erklæring, avtale og tinglyste erklæringer

Det må skilles mellom partenes adgang til å inngå avtaler (stifte slike rettigheter), og tinglysning av avtaler.

En erklæring kan både være skriftlig eller muntlig. I det følgende begrenses det mot å behandle muntlige erklæringer. En tinglyst erklæring er en skriftlig erklæring som er signert av en eller flere personer og som angir en rettighet, en forpliktelse eller en annen tilstand knyttet til en bestemt eiendom. Tinglyste erklæringer er ikke lovfestet og i seg selv gjenstand for tolkning. I utgangspunktet er det bare et navn på et virkemiddel. En tinglyst erklæring kan være knyttet til en rekke forhold, for eksempel rettigheter, forpliktelser eller tilstand knyttet til eiendommen. En tinglyst erklæring kan være opprettet av eieren av eiendommen eller av en annen person som har interesse i eiendommen, for eksempel en nabo.

En erklæring eller avtale som stadfester at allmennheten har tilgang vil kunne være juridisk bindende og regulere bruken og tilgangen til et område. Det er ikke noe krav, med tanke på gyldighet av avtalen, at erklæringen/avtalen tinglyses. Tinglysing medfører først og fremst at rettigheten for rettsvern overfor tredjeparter. Tinglysing vil også sørge for at avtalen eller erklæringen blir offentlig tilgjengelig og kan bli kjent for tredjeparter. Her legges det til grunn at erklæring i denne sammenheng benyttes til en rettighet i fast eiendom, eller rettere sagt en tilgang – «rett til en form for bruk eller atferd på eiendommen».

Spørsmålet blir om en slik erklæring kan tinglyses jf. Tinglysingsloven § 12.¹³³

Det fremgår av bestemmelsen at:

«et dokument bare registreres i grunnboken når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom.»

Av bestemmelsens ordlyd vil typiske rettigheter relatert til eiendom være festerett og bruksrett. Inngår «allmennhetens tilgang» i bestemmelsen som en tilsvarende rettighet? En normal språklig forståelse av ordlyden vil innebære at «erklæring» falle inn under som et dokument. Herunder vises det til avgrensningen av erklæring over – at det først og fremst er snakk om skriftlige erklæringer. Det er heller ikke tvilsomt at det er snakk om en rett som har «til gjenstand en fast eiendom» – da formålet med erklæringer om «allmennhetens tilgang» er å gi rett til tilgang til et areal. Det som imidlertid reiser noe større usikkerhet er ordlyden «stifte». Her viser jeg til vurderingen gjort av Holth og Winge. Tinglysingslovens § 12 må sees i sammenheng med § 8 som stiller krav om at dokumenter må ha en viss «klarhet» dersom det skal være grunnlag for tinglysing. Lovens forarbeider viser til at «utydelige dokumenter» kan avvises/nektes tinglyst. Dokumenter som er så utydelige eller uklare at det er usikkert hva det gjelder eller hvilke rettsstiftelser det er snakk om, vil ikke kunne tinglyses.¹³⁴ Holth og Winge reist spørsmål om følgende:

1. *«Er det adgang til å tinglyse rettigheter som allerede følger av en reguleringsplan?»*
2. *«Kan allmennheten angis som rettighetshaver i grunnboken?»*

Jeg mener imidlertid formuleringen av det første spørsmålet er noe misvisende, da reguleringsplaner er offentlig rettslige vedtak som ikke griper inn i rettighetsforholdene til arealer. De regulerer bruk, utnyttelse og utforming av arealer i et bestemt område. Det er en viktig distinksjon mellom allmennhetens tilgang som følge av en tinglyst (privatrettslig) erklæring og allmennhetens tilgang til et område som er ment å være allment tilgjengelig som følge av et arealformål med tilhørende bestemmelser.

En tinglyst erklæring er på sett og vis en avtale mellom grunneier og allmennheten der grunneier gir tillatelse til at eksempelvis allmennheten har rett til fri ferdsel eller opphold på

¹³³ Lov 7. juni 1935 nr. 2 om Tinglysing.

¹³⁴ Ot.prp. nr 9 (1935) s. 20.

eiendommen. Det er ikke noe som plan- myndighetene med hjemmel i plan- og bygningsloven kan regulere som sådan.

Holth og Winge besvarer likevel spørsmålet med å vise til at det i rettspraksis er lagt til grunn at rettigheter som følger av lov og forskrift ikke kan tinglyses.¹³⁵ De viser til at det blant annet¹³⁶ følger av en lagmannsretts dom fra Borgarting lagmannsrett der følgende ble lagt til grunn:

«Lagmannsretten er enig med Oslo skifterett og byskriverembete i at overformynderiets påtegnning ikke kan tinglyses, idet den ikke inneholder noen rettsiftelse, men bare informasjon om hva som følger direkte av lov.»¹³⁷

Overnevnte dom er en lagmannsrettsavgjørelse og har dermed alene begrenset vekt som rettskilde. Det lagmannsretten uttaler er likevel av relevans og interessant med tanke på om det er adgang til å tinglyse rettigheter som følger av en reguleringsplan. Legger man til grunn for tankegangen i overnevnte uttalelse fra lagmannsretten, kan man ikke det. Her viser Holth og Winge til at i de tilfeller det følger av arealformålet med bestemmelser at allmennheten har tilgang, kan det reises tvil om det er adgang til å tinglyse erklæring med et innhold som følger av reguleringsplan.

Igen mener jeg det må presiseres hva som er «innhold» som følge av reguleringsplan og om det kan trekkes en likhet mellom allmennhetens tilgang som følge av reguleringsplan, og allmennhetens tilgang som følge av en rettighet i en tinglyst erklæring.

På den annen side bringer det oss inn på behovet for en tinglyst erklæring i tillegg til en reguleringsplan med tilhørende bestemmelser som sikrer allmennhetens tilgang. Det er imidlertid ikke gitt at en plan innehar arealformål som regulerer at allmennheten har tilgang, og da vil det være aktuelt og ikke minst viktig å tinglyse gjennom erklæring.

Det andre spørsmålet, om allmennheten angis som rettighetshaver i grunnboken, er av interesse ikke bare med hensyn til tinglysning, men også når det gjelder håndheving av slike erklæringer. Hvem er allmennheten; jeg, du, alle. Det kan således virke definert, men etter tinglysingslovens krav om tydelighet og klarhet overfor partnere i et rettighetsforhold, er det

¹³⁵ Oslo Economics mfl., (2021) s. 34.

¹³⁶ Holth og Winge presenterer ikke flere dommer eller eksempler fra rettspraksis i rapporten.

¹³⁷ LB-2000-2086 (Borgarting lagmannsrett)

ikke nødvendigvis like klart. Alle og enhver; allmennheten, kan ikke defineres på en slik måte.

Bemerkelsesverdig er det likevel at flere erklæringer, som gagnar allmennheten, er godkjent og tinglyst av kartverket. Kartverket skrev i sitt rundskriv 4. februar 2022 følgende:

«Allmennhetens rett til ferdsel over annen manns eiendom er regulert i friluftsløven, og gjelder uten tinglysning.

I noen tilfeller kan det likevel være ønskelig å tinglyse rettighet til allmennheten, for eksempel som vilkår for utbygging i områder der det ligger etablerte turstier eller lignende. Slike vilkår vil som regel være fastsatt i kommunale vedtak.

Tinglysningsforskriftens bestemmelser om klarhet og form i §§ 4 og 4a krever identifisering av rettighetshavere, eller hvem som kan slette heftelsen.

Det er mulig å tinglyse rettigheter til allmennheten, men siden det er en gruppering som ikke kan identifiseres med organisasjonsnummer vil det være nødvendig å identifisere hvem som kan slette heftelsen. I tilfeller der rettigheten til allmennheten har utgangspunkt i kommunalt vedtak er det naturlig at kommunen selv står som rette representant til å slette heftelsen.»¹³⁸

Kartverket har en klar oppfatning om at rettigheter på vegne av allmennheten kan tinglyses. Videre at kommunen selv er den som kan slette heftelsen.

Utgangspunktet ved håndhevelse av rettigheter er at enhver som har en rettighet kan hevde rettigheten i ettertid. Her kan det trekkes en parallell til servitutter¹³⁹. En servitutt er en begrenset bruksrett eller rådighetsrett over annens eiendom, herunder eksempelvis veirett (positiv servitutt) eller villaklausul (negativ servitutt). Det skilles mellom realservitutter og personlige servitutter. Servitutter kan også tinglyses, og med det få rettsvern mot tredjemenn. Det kan stilles spørsmål ved hva som er forskjellen på en servitutt og en rettighet gjennom en tinglyst erklæring er. En servitutt er en avtale mellom to eller flere parter som gir en part en bestemt rettighet over en annen parts eiendom. Servitutter kan for eksempel gi rett til å krysse eller bruke en annen parts eiendom for å få tilgang til egen eiendom. En slik servitutt kan tinglyses. Tilsvarende kan man også tinglyse en erklæring som legger til grunn en rett til alle og enhver om å ferdes over angitt eiendom.

¹³⁸ Kartverket, *Rundskriv for tinglysningsen*, s. 26.

¹³⁹ Lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova).

I lys av Kartverkets praksis har kommunen anledning til å uten videre slette erklæringer fra grunnboken. Det er særlig i de tilfeller der rettigheten til allmennheten har sitt utgangspunkt i et kommunalt vedtak.¹⁴⁰ Det innebærer at rettigheten(e) ikke lenger vil ha rettsvern.

Dersom man ønsker å «fjerne» en servitutt fra en eiendom kan dette gjøres på flere måter, men det vil være av betydning hvem som ønsker bortfall av servitutten. En servitutt kan falle bort, derom rettighetshaver ønsker å gi kall på sin rett. Det kan også inngås frivillig avtale mellom rettighetshaver og grunneier om at servitutten slettes. Vanskeligere blir det å fjerne servitutten ufrivillig. I de tilfeller gir servituttloven § 7 hjemmel til avløsning eller avskipping, jf. Servl. § 7 første ledd. Reusch viser til at avskipping er et svært omfattende inngrep, og at det skal foreligge sterke grunner for å gripe inn i det private rettsforholdet, som i praksis ofte er avtalebasert mellom partene. Det er imidlertid et grunnvilkår om at rettigheten er «klart mer til skade enn nytte», som innebærer kvalifiserende momenter.¹⁴¹ Det avgrenses mot å gå mer detaljert inn på dette.

Det er imidlertid en felles faktor for begge tilfeller og det i utgangspunktet er rettighetshaver som må be om at rettigheten slettes fra grunnboken. Når det kommer til en rettighetshaver for en servitutt, vil det som regel fremgå av grunnboken. Dette gjøres gjennom en slette begjæring signert av rettighetshaver.¹⁴²

Det vesentlige beror dermed igjen på «hvem er allmennheten». Etter den språklige forståelsen av allmennheten er det som nevnt «enhver». Det innebærer i praksis at enhver kan på samme måte som de har rettighet til å bruke området, også bør kunne kreve rettigheten fjernet. Her har jeg imidlertid ikke klart å finne noe entydig svar på dette gjennom lovverk, rettspraksis eller juridisk teori. Dette reiser imidlertid usikkerhet rundt «sikringen» av allmennhetens tilgang, dersom den uten videre kan bortfalle eller kontrolleres av rettighetshavere på samme måte som en kan med servitutter.

Tinglyste erklæringer som et rettslig virkemiddel for å sikre allmennheten reiser flere rettslige spørsmål, som ikke enkelt lar seg besvare. Det er imidlertid vist seg å være et egnet virkemiddel, og virkemiddelet sikrer allmennhetens tilgang.

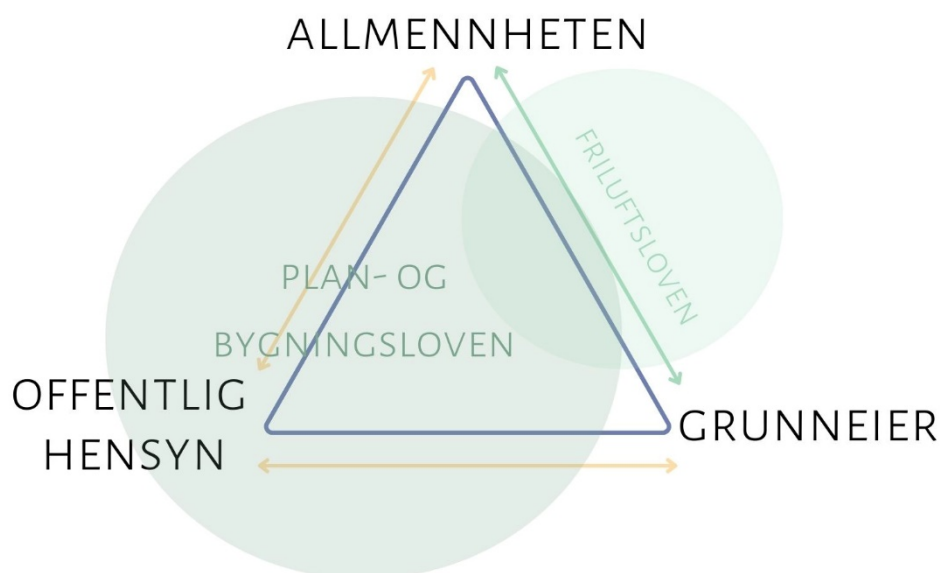
¹⁴⁰ Kartverket, (2023), s. 26.

¹⁴¹ Reusch, (2023) § 7 note 1.

¹⁴² Kartverket, «*Hvordan slette fra grunnboken*».

6 Rettslige virkemidler som sikrer allmennhetens tilgang i praksis

I hoveddelen har jeg kartlagt gjeldende rett og hvilke virkemidler vi har for å sikre allmennhetens tilgang i fortettings- og transformasjonsområder. Vi har sett at friluftsløven på sin side regulerer forholdet mellom grunneier og allmennheten, og sikrer allmennhetens tilgang gjennom allemannsretten jf. fril. § 2. I tillegg har vi sett at plan- og bygningsloven er en annen viktig lov som først og fremst er ment å ivareta offentlige hensyn gjennom arealplanlegging, men på den måten også sikre allmennhetens tilgang gjennom nettopp arealplanlegging. Dette kan illustreres på følgende måte:



Figur 2 egenprodusert fremstilling

I denne delen av oppgaven ønsker jeg å eksemplifisere og underbygge hvordan de ulike rettslige virkemidlene faktisk sikrer allmennhetens tilgang i praksis. Dette er gjort med utgangspunkt i gjeldende rett og de rettslige virkemidlene jeg har kartlagt gjennom den juridiske delen.

Jeg mener det er svært interessant å vise hvordan jussen faktisk anvendes for å sikre allmennhetens tilgang, kontra hvordan allmennheten opplever det. Dette er også basert på følgende:

*«For allmennheten er det interessant hva de får lov til og ikke får lov til å gjøre på et område, ikke hvordan området er regulert eller hvem som eier det».*¹⁴³

Her mener jeg motsatt, at det bør komme tydeligere frem hvilke områder som er tilgjengelig for allmennheten, og at det derfor er viktig å belyse at de ulike virkemidlene benyttes i praksis. Påstanden er basert på at hvilket virkemiddel som benyttes, er uten betydning for allmennheten, så sant de er sikret tilgangen. Derfor mener jeg det er viktigere å synliggjøre at de ulike virkemidlene faktisk sikrer allmennhetens tilgang.

Formålet med denne delen av oppgaven er å vise hvordan de presenterte virkemidler, for å sikre allmennhetens tilgang, faktisk kommer til anvendelse. I de tilfeller jeg legger til grunn for at et område er å anse som innmark, er dette bare min tolkning basert på forståelse og dets beskaffenhet på tidspunktet jeg skrev oppgaven. Eksemplifiseringen er først og fremst ment å være illustrerende.

Jeg har valgt ut to steder, Rolfsbukta på Fornebulandet og Tjuvholmen i Oslo. Valget er basert på bakgrunn av hvilke rettslige virkemidler som ligger til grunn for å sikre allmennhetens tilgang.

6.1 Rolfsbukta, Fornebu

6.1.1 Presentasjon av området

Fornebu er en halvøy i Bærum kommune. Fornebu er transformert fra å være et landbruksområde, til Norges hovedflyplass, for så å bli transformert til et framtidsrettet bolig- og næringsområde. Fornebu er fortsatt et av Norges største og mest ambisiøse utviklingsprosjekter. Historiske flybilder illustrerer godt transformasjonen. En kartlegging og analyse av hele området, med tanke på allmennhetens tilgang, ville langt på vei vært aktuelt og ikke minst spennende for avhandlingens tema, men av hensyn til tid og ressurser avgrenses det mot enkelte områder.

¹⁴³ Oslo Economics (2021) s. 24.

Selv om området stadig er under utvikling og fortettes, er det fortsatt flere grønne og ubebygde arealer, herunder eksempelvis Nansenparken. I reguleringsplanen fremgår det at «arealene innenfor planområdet skal gjøres tilgjengelig for allmennheten».¹⁴⁴ Allmennhetens rettighet til å benytte området er også tinglyst.¹⁴⁵

Rolfsbukta illustrerer godt virkemidlene som er gjort rede for i den juridiske delen av oppgaven. På Rolfsbukta ser vi at plan- og bygningsloven er et rettslig virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang gjennom reguleringsplan med tilhørende arealformål og bestemmelser, behovet for også å stadfeste dette i en utbyggingsavtale med tinglyst erklæring, samt at frilufsloven også kommer til anvendelse.

6.1.2 Rolfsbukta, Bærum kommune

Rolfsbukta er et område sørøst på Fornebu. Selve transformasjonen av området skjedde i tidsrommet fra 2000-tallet til sent 2010-tallet. Det var tidligere et industrielt område med havnedrift, mm. Grunneier er Rolfsbukta AS (herunder Rolfsbukta huseierforening).

6.1.2.1 Hvilke virkemidler sikrer allmennhetens tilgang på Rolfsbukta?

I det følgende skal jeg vise hvordan frilufsloven sikrer allmennhetens tilgang i området, hvilken betydning reguleringen av området har, og at det i tillegg foreligger en utbyggingsavtale som sikrer allmennhetens tilgang.

Frilufsloven som virkemiddel for å sikre allmennhetens tilgang

Området Rolfsbukta i Bærum kommune er et eksempel på at frilufsloven kommer til anvendelse i fortettings- og transformasjonsområde. For å vise dette, vil jeg først vise til at området er "innmark" etter § 1 a. Deretter vil jeg vise at også lovens § 3 a kommer til anvendelse og åpner opp for fri ferdsel.

I vurdering av om havneanlegget på Rolfsbukta er å anse som innmark jf. § 1 a, vises det til at arealformål ikke har betydelig vekt.¹⁴⁶ Deretter vil § 3 a komme til anvendelse for å vurdere om allmennheten har fri ferdsel etter denne bestemmelse.

Det aktuelle området var tidligere industrielt, men er primært i dag transformert til bebyggelse for bolig. Som nevnt i den juridiske kartleggingen vil ikke valgt arealformål ha

¹⁴⁴ Reguleringsplan (2003005).

¹⁴⁵ Tinglyst erklæring 2010/486170-1/200 – Nansenløkken.

betydelig vekt i vurderingen av om et område er innmark eller utmark. Det vil bero på arealets aktuelle beskaffenhet. Undersøkelser i form av befaring, intervju, kart m.fl. viser at området består av boligbebyggelse, opparbeidet brygge, tursti og gangvei. Valgt område er bryggeanlegget. Det er, med unntak av et fåtall plantede trær og plantekasser, uten vegetasjon og derfor ikke et naturområde. Av innmarkskategoriene, vil det være mest nærliggende å vurdere området etter sekkebestemmelsen «liknende områder». Da området er å regne som innmark, er utgangspunktet at det ikke foreligger noen ferdselsrett.

Det interessante her, som skiller seg fra andre lignende innmarksområder (eksempelvis Tjuvholmen), er at området leder til utmark. Det fremgår av § 3 a at det tillates ferdsel til fots på vei eller sti som hører til utmark. Det fremgår av reguleringsbestemmelsene at det skal opparbeides en gangvei til friområdet, jf. § 9.¹⁴⁷ Etter en vurdering av arealets beskaffenhet, på bakgrunn av at det er opparbeidet brooverganger og gangtraseer, legger jeg til grunn at det faller inn under en naturlig forståelse av «vei eller sti». Det innebærer derfor at med hjemmel i frilufsloven § 3 a, har allmennheten ferdselsrett så sant det er gjort hensynsfullt, jf. § 11.

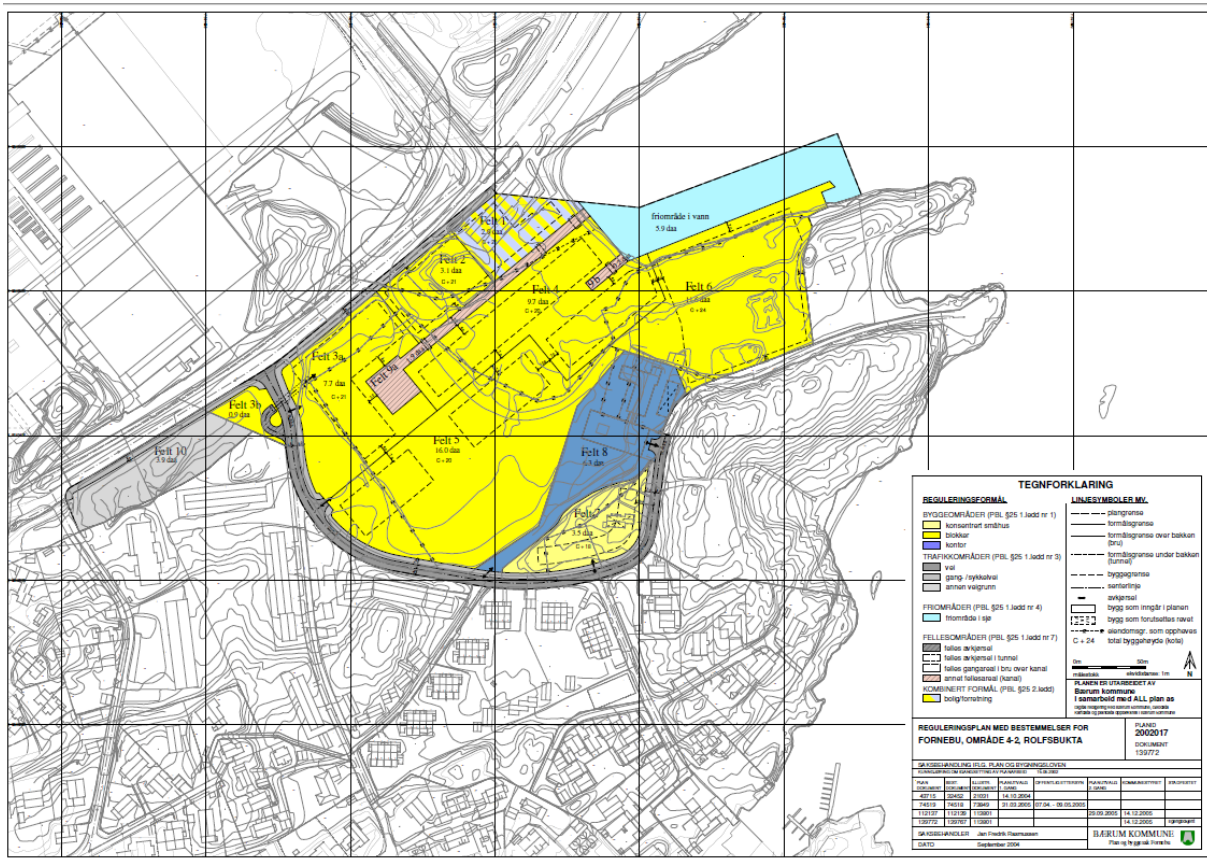
Basert på overnevnte vurdering og slutning, vil frilufsloven sikre allmennhetens ferdselsrett/tilgang i et område som etter § 1 a er å regne som innmark i et fortettings- og transformasjonsområde. Det kan derfor stiles spørsmål ved om det er behov for å sikre denne tilgangen også gjennom arealformål med tilhørende bestemmelser eller andre rettslige virkemidler.¹⁴⁸

Sikring gjennom reguleringsplan

Området er et større utbyggingsområde og plan- og bygningsloven stiller krav til at det utarbeides reguleringsplan.

¹⁴⁷ Bærum kommune, *Reguleringsbestemmelser*, Rolfsbukta felt 4. s.7

¹⁴⁸ Tinglyste erklæringer og utbyggingsavtaler.



Figur 3 Reguleringsplankart Rolfsbukta Kilde: Bærum kommune, saksinnsyn

Reguleringsplanen er fra 2005 og følger arealformål og reguleringsbestemmelser tilhørende den eldre plan- og bygningsloven. Det innebærer at arealet, med unntak av en del av arealet som er omregulert i nyere tid etter gjeldende plan- og bygningslov, er et byggeområde avsatt til reguleringsformålet «byggeområder» jf. pbl. § 25 første ledd nr. 1 (områder i gult). Tilsvarende område ville etter dagens plan- og bygningslov hatt reguleringsformålet bebyggelse og anlegg, jf § 12-5 nr. 1.¹⁴⁹

Det ene området i nord, er omregulert i 2013, og har fått arealformålet «samferdsel- og infrastruktur» med underformål og reguleringsbestemmelse «f_torg».

Verken lovens forarbeider eller ordlyden viser til at arealformålet i seg selv sikrer allmennheten tilgang. Allmennhetens tilgang er imidlertid nærmere fastsatt gjennom reguleringsbestemmelsene. Herunder allerede i § 1.1¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ot. prp. nr. 32 (2007-200) s. 214.

¹⁵⁰ Bærum kommune, *Reguleringsplan 2002017*.

Hensikten med reguleringsplanen er:

- *Å tilrettelegge for utbygging av området med boligbebyggelse*
- *Å tilrettelegge for kontorformål i en mindre del av planområdet*
- *Å tilrettelegge for allmenn ferdsel langs sjøen og gjennom området*

Det fremgår av reguleringsbestemmelsene også ytterligere flere steder at allmennheten skal ha tilgang til området:

Miljø § 1.4:

«De ubebygde delene av planområdet, med unntak av private hageparseller, skal være åpne for allmennhetens ferdsel.

Rekkefølgebestemmelser § 2.2:

Før det gis brukstillatelse for ny bebyggelse i felt 1 og felt 4 skal brygge mot Rolfsbukta være <ferdigstilt og gjort tilgjengelig for allmennheten. Før det gis brukstillatelse for ny bebyggelse i felt 6 skal brygge /gangforbindelse langs Rolfsbukta frem til friområde i øst være ferdigstilt og gjort tilgjengelig for allmennheten.»

På bakgrunn av bruk av dette vil allmennheten rettslig være sikret tilgang til området. Det fremgår av overnevnte bestemmelser at det kun er ferdselsretten som er sikret. Det reiser spørsmål til om det bare inkluderer en tilgang Ikke nødvendigvis opphold.

Bruk av utbyggingsavtaler for å sikre allmennhetens tilgang

Utbygger Rolfsbukta inngikk en utbyggingsavtale med Bærum kommune. Dette er imidlertid sikret i utbyggingsavtalen mellom Bærum kommune og utbygger Rolfsbukta AS.

I avtalen fremgår det i første punkt:

Allmenheten skal ha adkomst til følgende områder: ¹⁵¹

- *Gangforbindelse langs sjøen og ut til friområdet på Rolfstangen. Utbygger bekoster og tilrettelegger for sti ut til friområdet.*
- *Brygge (tillatt for opphold) innerst i bukta og ut mot Rolfstangen.*
- *Hovedgangveier gjennom planområdet.*

¹⁵¹ Bærum kommune, *Utbyggingsavtale for Rolfsbukta*, s. 1

- *De to kanal-/poll-områdene*

I tillegg er det også interessant at det her refereres til allmennhetens tilgang etter friluftsløven, og at opparbeidelsen skal bekostes av utbygger. Holth og Winge har i sin rapport stilt spørsmål ved hvilke områder på Rolfsbukta som skal være allment tilgjengelige og hva tilgangen betyr i praksis. Bærum kommune har svart opp at de områdene som gjelder, er de gjengitt i avtalen, men også opphold på bryggen mot bukta.¹⁵²

De understreker at:

«allmennheten har de samme rettigheter innenfor planområdet som man har etter friluftsløvens bestemmelser. Det er den private sfære og friluftsløvens plikter som setter begrensninger for allmennhetens tilgang/bruk av området. Allmennhetens ferdsel og opphold skal med andre ord ikke være til "utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre».

Oppsummert kan vi si at området på sett og vis ser ut til å være trippelsikret, når det kommer til allmennhetens tilgang: Friluftsløven også sikrer allmennhetens ferdselsrett, da området defineres som innmark og leder til utmark. Reguleringsplanen har tilhørende reguleringsbestemmelser om allmennhetens ferdselsrett. Samt gjennom utbyggingsavtalen.

6.2 Tjuvholmen, Oslo

Tjuvholmen er et område sør-vest i Oslo sentrum, utenfor Aker Brygge. Her finner man både boligbebyggelse, næringsvirksomhet, utearealer med parker og badesteder, kulturbygg, og handels- og serveringsbygg. Selve utviklingen fant sted i tidsrommet 2005-2014. I likhet med Rolfsbukta var området, før utviklingen, langt mer «industrielt» og lite tilgjengelig for allmennheten. Området var brukt til havneanlegg, verksted, lager og kontorvirksomhet. Tjuvholmen er en del av den såkalte Fjordbyen, som betegner strekningen mellom Frognerkilen og Sydhavna, og hvor sjøsiden skulle utvikles mer bymessig.

I forbindelse med utbyggingen ble det poengtert i saksfremstillingen at det var vesentlig at det ble tilrettelagt for rekreasjon og friluftsliv, herunder sikring av tilgjengelighet mot sjøkanten og innpassing av parkarealer mot sjøen.

¹⁵² Bærum kommune, *uttalelse*, s. 1-2.

I likhet med Rolfsbukta er det privat eierskap av arealene. Området er eid av Tjuvholmen infrastruktur AS¹⁵³, som igjen eies av eierne av næringseiendom på Tjuvholmen. Selvaag eiendom er derav en indirekte eier av betydelige deler av Tjuvholmen infrastruktur AS. I Boligsameiene betaler også i henhold til avtale Tjuvholmen infrastruktur for drift og vedlikehold av fellesområdene.¹⁵⁴

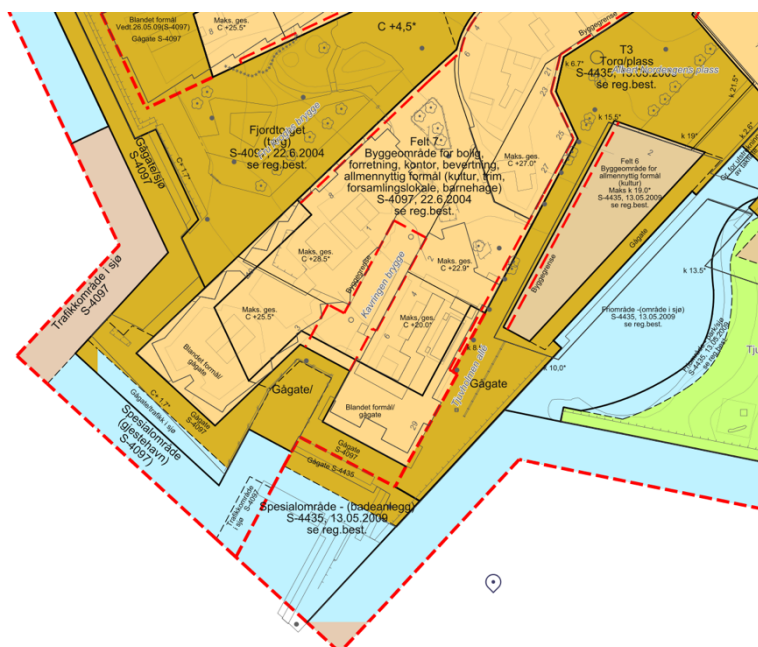
Arealets beskaffenhet er etter min vurdering tilnærmet lik den på Rolfsbukta. Det kan dermed konkluderes med at dersom man hadde vurdert om området er innmark eller utmark, ville det vært innmark etter “sekkebestemmelsen” i fril. § 1 a. Men på bakgrunn av at det ikke foreligger¹⁵⁵ friluftsområde/naturreservat, slik det gjør på Rolfsbukta, vil imidlertid frilufsloven i dette tilfellet komme til kort.

Bruk av reguleringsplan for å sikre allmennhetens tilgang på Tjuvholmen

Regulering av området på Tjuvholmen er delt inn i en nordre del og en søndre del.

Tjuvholmens nordre del ble vedtatt i Oslo bystyre 22. juni 2004 (S-4097). Tjuvholmens søndre del ble vedtatt 13. mai 2009 (S-4435). Området som behandles i det følgende hører under den søndre reguleringsplanen. Det er området helt syd som behandles (Gågate S-4435 og spesialområde – (badeanlegg) S-4435))

Figur 4
Tjuvholmen – S-
kommune,



Reguleringsplankart
4435 Kilde: Oslo
saksinnsyn

¹⁵³ Kartverket, *Grunnboksutskrift 0301_210_12_0*

¹⁵⁴ Det ligger i ordlyden fellesområde at det er snakk om privat eierskap.

Det fremgår av plankartet og reguleringsbestemmelsene at aktuelle områder er regulert til «offentlig trafikkområde: gågate» § 2.¹⁵⁶ Dette området, i likhet med både Rolfbukta, følger reguleringsformål og bestemmelser etter den eldre plan- og bygningsloven. Som vist i den juridiske drøftelsen fremgår det, i samsvar med lovens forarbeider til § 12-7 nr. 14, at begrepet "offentlig trafikkområde: gågate" innebar at området var åpent for allmenn tilgang, inkludert fri ferdsel.

Allmennhetens tilgang er også sikret gjennom reguleringsbestemmelsene på følgende vis:

Gjennom bebyggelsen/byggefeltene skal det sikres åpne allment tilgjengelige fotgjengerforbindelser/torg. Følgende fotgjengerarealer skal innpasses:

- *Gjennom felt 1 mellom ovalbygget og hotellet*
- *Gjennom felt 1 fra Fonteneplassen (plass T2) til Filipstadkilen*
- *Gjennom felt 2 i minimum 3 meter bredde og 1etasje høyde fra diagonalgaten til Dokken.*
- *Gjennom felt 3 i minimum 3 meter bredde og 1etasje høyde fra Fonteneplassen til Akerhaven.*
- *Gjennom felt 7 i minimum 5 meter bredde og 2etasje høyde fra plass T3 til ubebygget areal mellombygningene i felt 8.*
- *Gjennom felt 7 i minimum 5 meter bredde i åpengjennomgang fra diagonalgatens sydligste del til plassen mellom felt 7 og 8. Forbindelsen skal også fungere som kjørevei for beredskapsmessig atkomst.*
- *Minimum 2 traseer gjennom felt 8 i minimum 5 meter bredde i åpen gjennomgang fra offentliggangareal i sørvest mellom felt 7 og 8 til offentliggangareal i nordøst mot Filipstad.*
- *Det skal i felt 8 i tillegg opparbeides to plasser på til sammen minimum 2 dekar, som skal grense til offentlig trafikkområder og fotgjengerforbindelser. Plassene skal utformes som urbane parker / plassrom.¹⁵⁷*

¹⁵⁶Plan- og bygningsetaten, S-4435, s. 2

¹⁵⁷Oslo Kommune, S-4097 s. 1

Området er privat eid, men har enkelte steder som vist over regulering til «offentlig formål». Vanlig praksis når noe er regulert til «offentlig formål, er at arealet er ment å overdras til kommunen. Her kan man eksempelvis vise til et eksempel på Nydalen. Der ble et torg regulert til «o_torg» og overdratt til kommunen.¹⁵⁸ Det er lite som tyder på at det er et ønske fra grunneier eller kommunen å endre fra privat til offentlig eierskap. Det er imidlertid, som presisert i den juridiske delen, mulighet for at et areal regulert til offentlig formål forblir i privat eie med premiss om at området skal være til bruk for allmennheten og at det eventuelt tilrettelegges for slik bruk. I de tilfeller må allmennhetens tilgang sikres gjennom andre virkemidler, for eksempel tinglyst erklæring.

I tillegg til å belyse hvordan dette aktuelle området er sikret allmennhetens tilgang, kommer problemstillingen om hvilken begrensning valgt arealformål legger på grunneiers eierrådighet.

Tjuvholmen er blitt et veldig populært område for å bade om sommeren. Dette har gått på bekostning av beboere i området. Spørsmålet blir derfor i hvilken grad eventuelt grunneier kan forhindre bading dersom det er ønskelig av hensyn til områdets beboere.

Som vist i den juridiske drøftelsen vil man ikke kunne nekte noen å bade med hjemmel i plan- og bygningsloven. Bading er ikke et tiltak etter § 1-6, og vil heller ikke kunne komme i strid med arealformålet.

Det er blitt forsøkt å sette opp skilt som begrenser bading. Det reiser spørsmål om lovligheten ved å sette opp et skilt som er ment å begrense bading. Å sette opp et skilt vil være et tiltak etter § 1-6, og et skilt som nekter noe som fremgår av plan vil ikke være lovlig. Det har vært søkt løst gjennom skilt med ulikt innhold som har vært i grenseland¹⁵⁹, men der dagens situasjon ser ut til å fungere godt.¹⁶⁰

Det følger av reguleringsbestemmelsene til planen at «uteservering og annen møblering tillates ikke der hvor det kan være til hinder for atkomst, (...) og allmenn ferdsel.» Denne bestemmelsen har sin rettslige forankring i § 12-7 nr.1. Bestemmelsen begrenser dermed grunneier i å fritt opparbeide tiltak som vil være i strid med allmenn ferdsel og arealformålet, jf. § 12-4.

¹⁵⁸ Oslo Economics, (2021) s. 13.

¹⁵⁹ Det avgrenses mot å behandle ytterligere hva som har medført dette.

¹⁶⁰ Røed-Johansen, *Mange ar badet langs bryggekannten på Tjuvholmen. Nå er det satt opp forbudsskilt.*

6.3 Oppsummering

Allmennhetens tilgang ser ut til å være sikret både på Rolfsbukta i Bærum kommune og på Tjuvholmen i Oslo kommune. Det er mindre “sikring” på Tjuvholmen enn på Rolfsbukta. Sistnevnte virker å være ikke bare dobbelt sikret, men trippelsikret.

7 Konklusjon

Den juridiske gjennomgangen som er foretatt i oppgaven, belyser hvilke ulike rettslige virkemidler som sikrer allmennhetens tilgang i fortetnings- og transformasjonsområder. Dette gjennom både plan- og bygningslovens reguleringsplaner med tilhørende reguleringsbestemmelser, friluftslovens allemannsrett, samt utbyggingsavtaler og tinglyste erklæringer.

Redegjørelsen har vist at selve området vil være av betydning for hvilke rettslige virkemidler som sikrer allmennhetens tilgang. Friluftsloven kommer først og fremst til anvendelse i utmarksområder, jf. fril. § 2, men at det også vil være et egnet virkemiddel i innmarksområder som leder til utmark, jf. fril. § 3 a. Da fortetnings- og transformasjonsområder som regel stiller krav om reguleringsplan vil reguleringsplan gjennom arealformål med tilhørende bestemmelser være et foretrukket virkemiddel.

Utbyggingsavtaler vil kunne sikre allmennhetens tilgang ved at utbygger helt eller delvis bekoster opparbeidelse av viktige arealer som er ment å være tilgjengelig for allmennheten.

I de tilfeller det ikke kommer frem av reguleringsplan vil bruk av tinglyste erklæringer være et godt alternativ. Tinglyste erklæringer kan også være en del av en utbyggingsavtale.

De ulike virkemidlene synes også til å kunne utfylle hverandre. Dette kommer særlig godt frem gjennom bruk av de mer privatrettslige virkemidlene, eksempelvis tinglyste erklæringer.

Det virkemiddelet som har vært mest usikkert er bruk av arealformålet grønnstruktur i reguleringsplaner. I den tidligere plan- og bygningsloven gikk det fram at formålet i seg selv var allment tilgjengelig. Dette er bare delvis videreført i den nye loven med krav om at områder som skal være allment tilgjengelige / offentlige presiseres ytterligere gjennom bruk av reguleringsbestemmelser, jf. § 12-7 nr. 14.

Holth og Winge har som nevnt motsatt forståelse av arealformålet «grønnstruktur» enn det oppgaven har lagt til grunn. De mener at allmennheten direkte sikres tilgang gjennom valg av arealformål, og konkluderer likevel på bakgrunn av kartlagt usikkerhet rundt dette og at en løsning kan være en lovendring i § 12-5 nr. 3. Holth og Winge ønsker å endre arealformålet til følgende:

«Pbl. § 12-5 nr. 3 *By- og grønnstruktur* Underformål:

herunder areal for naturområder, turdrag, friområder, parker, lekeplasser, torg, veger, stier o.l. som forutsettes å være tilgjengelig for allmennheten.»¹⁶¹

Basert på funn i min oppgave støtter jeg Holth og Winges forslag, og vil anbefale det sterkt. Ved å inkludere ordlyden «tilgjengelig for allmennheten» vil arealformålet sikre allmennheten langt tydeligere, men også fremstå mindre komplisert.

¹⁶¹ Oslo Economics mfl., (2021) s. 39

Referanser

Litteratur

Asdal, K og Reinertsen, H (2020) *Hvordan gjøre dokumentanalyse, en praksisorientert metode* (2. utg.) Oslo: Cappelen Damm AS.

Røed-Johansen, D. *Mange har badet langs bryggekannten. Nå er det satt opp forbudskilt.* Aftenposten. 23.05.2019. <https://www.aftenposten.no/oslo/i/GGOL9x/mange-har-badet-langs-bryggekannten-paa-tjuvholmen-naa-er-det-satt-opp-forbudskilt>.

Backer, I. L (2007) *Allemannsretten i dag.* Oslo: Lov og Rett.

Bergsholm, E. (2019). *Rettigheter i fast eiendom - en innføring i tingsrett.* 2. utg.: Fagbokforlaget.

Boe, E, M. (2012). *Grunnleggende juridisk metode, En introduksjon til rett og rettstenkning* (3. utg). Oslo: Universitetsforlaget.

Bugge H. C. (2019) *Lærebok i miljøforvaltningsrett* 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget

Elvestad, H, E. (red.), Sky, P, K(red.). & Taubøll, S(red.). (2021) *Eiendom og juss.vol 1* Oslo: Universitetsforlaget.

Finnmarkskommisjonen, (u.å) *Utdyping av juridiske begreper.* Hentet fra: <https://www.domstol.no/no/domstoler/annen/finnmarkskommisjonen/juridiske-begreper/>

Fleischer, C. A. (1992) «Plan- og bygningsrett». Oslo: Universitetsforlaget.

Hanssen, G. S. (2021). *Ivaretas byrommenes meningsyttringsfunksjon?* Oslo: Universitetsforlaget.

Holth, F. & Winge, N. (2019). *Plan- og bygningsrett kort forklart* (2. utg). Oslo: Universitetsforlaget

Oslo Economics, Holth, F. & Winge, N. (2021). *Allmennhetens tilgang til regulerte områder i byer og tettsteder: Utarbeidet for Kommunal- og moderniseringsdepartementet*, hentet fra: https://www.regjeringen.no/contentassets/e5486a7085e04601ac52fbaf6c420937/allmennhetens_tilgang_regulerte_omrader_oslo_economics.pdf

Kartverket eiendomsdivisjonen. (2023) *Rundskriv for tinglysingen*. Hentet fra:
<https://www.kartverket.no/globalassets/eiendom/rundskriv-for-tinglysingen/rundskriv-for-tinglysingen-230421.pdf>

Kartverket.(2022) *Hvordan slette fra grunnboken*. 10.04.2023. Hentet fra:
<https://www.kartverket.no/eiendom/slette-fra-grunnboken/hvordan-slette-fra-grunnboken#:~:text=Servitutter%20og%20avtaler%20om%20forkj%C3%B8psrett,kan%20slattes%20hvis%20rettighetshaveren%20signerer.>

Kommunal- og distriktsdepartementet. (2022). Lovkommentar til plandelen av plan- og bygningsloven (2022). Kommunal- og distriktsdepartementet.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. (2015). *Nasjonal produktspesifikasjon for arealplan og digitalt planregister. Del 1 – Veileder for framstilling av arealplaner*.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2007) T-03 /77 *Rundskriv til friluftsløven*.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/t-307-/id475481/>

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2022) Veileder reguleringsplan. Hentet fra:

https://www.regjeringen.no/contentassets/2804283df64641cea321fdcdcac779f4/reguleringsplan_2022.pdf

Kommunal- og regionaldepartementet. (2006) Veileder utbyggingsavtaler. Hentet fra:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/utbyggingsavtaler/281000-veileder_utbyggingsavtaler_bm2.pdf

Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework, (2022), *Naturavtalen*,

Pedersen, O. J., Sandvik, P., Skaaraas,H. m.fl., (2011) *Plan- og bygningsrett del II* Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget

Miljødepartementet (2007) Rundskriv til friluftsløven nr. T-3/07. Hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/rundskriv/t-3-07.pdf>

Mykkeltvedt, R. *Karnov lovkommentar til friluftsløven*. I Lovdata Pro (2023) hentet 19.03.2023.

Myklebust, I. E. *Karnov lovkommentar til plan- og bygningsloven*. I Lovdata Pro (2023) hentet 05.04.2023.

Reusch, M. (2010) *Utmarksbegrepet i friluftsløven – mot et nytt innhold?* UTMARK – tidsskrift for utmarksforskning. 10.05.2023. Hentet fra:

https://utmark.org/portals/utmark/utmark_old/utgivelser/pub/2010-1/Reusch_Utmark_1_2010.html

Reusch, M., (2013) *Forholdet mellom friluftsløven og plan- og bygningsloven*, Kart og plan nr. 4: Oslo

Reusch, M., (2016) *Friluftsløven med kommentarer*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS

Røed-Johansen, D. *Mange har badet langs bryggekanalen. Nå er det satt opp forbudskilt*. Aftenposten. 23.05.2019. <https://www.aftenposten.no/oslo/i/GGOL9x/mange-har-badet-langs-bryggekanalen-paa-tjuvholmen-naa-er-det-satt-opp-forbudskilt>.

Taraldrud, K. E.. (2018) *Oversikt over rettskildene*. Oslo: Cappelen Damm AS.

Tuseth, B. og Winge, N. K. (2018) *Masteroppgaven i juss*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Lover

Grunnloven. (1814). Kongeriket Norges Grunnlov (LOV-1814-05-17). Hentet fra:

<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1814-0517?searchResultContext=1295&rowNumber=2&totalHits=10645>

Tingslysingsloven. (1935) Lov Tinglysing (LOV-1935-06-07-2). Hentet fra:

<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1935-06-07-2>

Friluftsløven (1957) Lov om friluftslivet (LOV- 1957-06-28-16). Hentet fra:

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1957-06-28-16>

Servituttløven. (1968). Lov um særlege råderettar over framand eigedom. (LOV-1968-11-29). Hentet fra: <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1968-1129?searchResultContext=3944&rowNumber=1&totalHits=484>

Plan- og bygningsloven (1985) Plan- og bygningslov. (LOV-1985-06-14-77). Hentet fra:

<https://lovdata.no/pro/#document/NLO/lov/1985-06-14-77?searchResultContext=1315&rowNumber=4&totalHits=10096>

Plan- og bygningsloven. (2008). Lov om planlegging og byggesaksbehandling. (LOV-2008-

06-27-71). Hentet fra: <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2008-06-27-71?searchResultContext=1189&rowNumber=1&totalHits=8108>

Naturmangfoldloven. (2009). Lov om forvaltning av naturens mangfold. (LOV-2009-06-19-

100). Hentet fra: <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2009-06-19-100>

Kart- og planforskriften. (2009). Forskrift om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister (FOR-2009-06-26-861): Lovdata.

<https://lovdata.no/pro/#document/SF/forskrift/2009-06-26-861?searchResultContext=2139&rowNumber=1&totalHits=13581>

Byggesaksforskriften. (2010) Forskrift om byggesak. (FOR-2010-03-26-488): Lovdata.

<https://lovdata.no/pro/#document/SF/forskrift/2010-03-26-488?searchResultContext=1782&rowNumber=1&totalHits=388>

Forarbeider, utredninger og innstillinger

NOU 2003:24. (2003). *Mer effektiv bygningslovgivning*. Oslo: Kommunal- og

distriktsdepartementet. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2003-24/id147997/>

Miljøverndepartementet. (2005). *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven*. (Ot.prp. nr.

22 2004-2005). Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-22-2004-2005/id394611/>

Miljøverndepartementet. (2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling*. (Ot.prp.nr.

32 2007-2008). Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-32-2007-2008/id500508/>

Miljøverndepartementet. (2008). *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling*. (Ot.prp.

nr. 45 2007-2008). Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-45-2007-2008/id506136/>

Justis- og politidepartementet (1935) *Lov om tinglysing*. (Ot.prp. nr. 9).

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1935&paid=3&wid=a&psid=DIVL351>

Justis- og politidepartementet.(1957). *Om lov om friluftslivet* (Ot.prp. nr. 2 1957). Hentet fra:

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1957&paid=3&wid=a&psid=DIVL216>

Kommunalkomiteén. (1957). *Innstilling fra kommunalkomiteén om lov om friluftslivet* .(Innst.

O XI). Hentet fra: [https://www.stortinget.no/no/Saker-og-](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1957&paid=6&wid=b&psid=DIVL144)

[publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1957&paid=6&wid=b&psid=DIVL144](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1957&paid=6&wid=b&psid=DIVL144)
[6](#)

Avgjørelser

Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa-dommen)

Rt. 2005 s. 805 (Hvaler-dommen)

Rt. 2007 s. 281 (Barka-dommen)

Rt. 2012 s. 882 (Kyststi-dommen)

HR-2019-2102-A (Vinterbrøyte-dommen)

HR-2021-953-A (Mortensrud-dommen)

LB-2000-2086

LG-2010-106025

LA-2019-180558

LB-2019-135154

Reguleringsplaner og utbyggingsavtale

Bærum kommune. (2005). *Reguleringsbestemmelser til reguleringsplan for Fornebu Område*

4.4 Rolfsbukta. Godkjent av kommunestyret 14.12.2005. Plannummer 2002017. Saksinnsyn:

Bærum kommune

Bærum kommune (2005) *Reguleringsplankart for Rolfsbukta 4.2* (Reguleringsplan-2002017)

Saksinnsyn: Bærum kommune

Bærum kommune (2005) *Utbyggingavtale mellom Rolfsbukta AS og Bærum kommune*

gjeldende delområde 4.2. Utbyggingsavtalen er datert 05.05.2005. (Reguleringsplan-2002017). Saksinnsyn: Bærum kommune

Bærum kommune. (2013). *Reguleringsplanbestemmelser til detaljregulerings for fornebu*

område 4.2 – Rolfbukta felt 1. saksnummer 2011/15685 Godkjent av planutvalget i møte 29.8.2013. Saksinnsyn: Bærum kommune

Bærum kommune (2013) *Reguleringsplankart for Rolfsbukta 4.2 felt 1* (Reguleringsplan –

2011023) saksinnsyn: Bærum koomune

Oslo kommune (2004) *Reguleringsplanbestemmelser. Tjuvholmen (Tjuvholmen 0 gnr.*

210/12) Reguleringsplan egengodkjent av bystyret 22.06.2004 (Reguleringsplan – S-4097) saksnummer: 200301524 Saksinnsyn: Oslo kommune

Oslo kommune (2004) *Reguleringsplankart. Tjuvholmen (Tjuvholmen 0 gnr. 210/12)*

Reguleringsplan egengodkjent av bystyret 22.06.2004 (Reguleringsplan – S-4097) saksnummer: 200301524 Saksinnsyn: Oslo kommune

Oslo kommune (2009) *Reguleringsplanbestemmelser Tjuvholmen skjæret - Akerhaven*

(Tjuvholmen 0 gnr. 210/12). (Reguleringsplan – S-4435). Reguleringsplan egengodkjent av bystyret 13.05.2009 saksnummer: 200609849 Saksinnsyn: Oslo kommune

Oslo kommune (2009) *Reguleringsplankart. Tjuvolmen-skjæret-Akerhaven.*

(Reguleringsplan – S-4435). Reguleringsplan egengodkjent av bystyret 13.05.2009 saksnummer: 200609849 Saksinnsyn: Oslo kommune

Vedlegg:

Figurliste:

Figur 1 Plan- og bygningsloven § 12-5	35
Figur 2 egenprodusert fremstilling	64
Figur 3 Reguleringsplankart Rolfsbukta	68
Figur 4 Reguleringsplankart Tjuvholmen – S-4435 Kilde: Oslo kommune, saksinnsyn.....	71



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway