

Hålogaland lagmannsrett
via Aktørportalen

Partnere:
Roar Bårdlund
Ole-Martin Jensen
Gunnar Kvamme

Ansatt advokat:
Birte Hansen Nordgård

Advokatfullmektiger:
Bjørn Hammer
Laila Falck

Tromsø, 2. november 2022

Deres ref:

Vår ref:
4308 / OMJ

Ansvarlig advokat:
Ole-Martin Jensen

ANKETILSVAR

TIL

HØYESTERETT

Saksnummer: 21-147491ASD-HALO

Ankende part: Scandic Hotels AS
Org.nr. 953 149 117
Postboks 493 Skøyen, 0213 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Ole Christian Borge
Advokatfirmaet Selmer AS
Postboks 1324 Vika, 0112 Oslo

Partshjelpere: 1) ANS Nordkapp 1990 2) Nord Norsk Hotelldrift AS
Org.nr. 947 803 832 Org.nr. 971 000 163
Bryggegata 6, 0250 Oslo Bryggegata 6, 0250 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Sam E. Harris
Advokatfirmaet BAHN AS
Postboks 1524 Vika, 0117 Oslo

Ankemotpart: Nordkapp kommune v/ordføreren
Org.nr. 938 469 415
Postboks 403, 9751 Honningsvåg

Prosessfullmektig: Advokat Ole-Martin Jensen
Linnet & Co Advokatfirma
Postboks 670, 9257 Tromsø

Partshjelper: Staten v/Klima- og miljødepartementet
Org.nr. 972 417 882
Postboks 8013 Dep

Prosessfullmektig: Advokat Henrik Vaaler
Regjeringsadvokaten
Postboks 8012 Dep, 0030 OSLO

1. INNLEDNING

Det vises til anke 21. oktober 2022 over Hålogaland lagmannsretts dom 23. september 2022. Fristen for å inngi anketilsvar er 14. november 2022. Anketilsvaret er rettidig inngitt.

I dommen konkluderte lagmannsretten med at Nordkapp kommunes vedtak 16. desember 2020 ikke var ugyldig, og at utearealene ytterst på nordspissen av Nordkapplatået var utmark etter frilufsloven (**frill.**). Tingretten kom i sin dom 9. juli 2021 til samme resultat.

Ankemotparten slutter seg fullt ut til lagmannsrettens dom i resultat og i all hovedsak i begrunnelse, og vil legge ned påstand om at anken nektes fremmet, subsidiært forkastes.

Før ankegrunnene behandles i punkt 4 nedenfor, vil vi presisere hvordan denne side oppfatter rammene for ankesaken. Ankemotparten er enig i at lagmannsrettens saksfremstilling på s. 2–9 i dommen kan legges til grunn.

2. HVA SAKEN HANDLER OM

Anken er begrenset til den generelle lovforståelsen av frill. § 14. Det eneste Høyesterett skal ta stilling til, er om frill. § 14 kan begrense grunneiers/festers adgang til å ta betalt for bruken av en parkeringsplass som tilbys for allmenheten i et utmarksområde. Formulert på en annen måte, er spørsmålet om frill. § 14 er anvendelig på avgifter for parkering.

Den konkrete rettsanvendelsen/subsumsjonen under frill. § 14 er ikke påanket. Dersom Høyesterett, som tingretten og lagmannsretten, kommer til at § 14 kan anvendes på parkeringsavgifter, skal anken forkastes.

Kravet om at visse utendørsområder på Nordkapp måtte regnes som «*like med innmark*», jf. frill. § 1 a, første ledd, er heller ikke påanket. Anførselen om at Scandic hadde hjemmel til å kreve avgifter i strid med frill. § 14 på «*annet rettsgrunnlag*», herunder en reguleringsplan fra år 2000, jf. frill. § 19, opprettholdes ikke. Retten skal dermed legge til grunn at utendørsområdene på Nordkapp er utmark etter frill. § 1 a, annet ledd, og at verken arealplan, byggetillatelse, tidligere avgiftspraksis eller andre historiske forhold knyttet til Nordkapplatået, er til hinder for at frill. § 14 kommer til anvendelse.

Øvrige deler av lagmannsrettens bevisvurdering er ikke påanket. Det synes ikke å være noen uenighet om at praktisk talt alle som besøker Nordkapplatået, gjør dette for naturopplevelsens skyld, og at adkomst til platået i all hovedsak skjer med bil eller buss, jf. avstandene, terreng- og værforholdene der ute. For de aller fleste er derfor parkering avgjørende for adkomsten til frilufsområdet på Nordkapp.

3. HVA SAKEN IKKE HANDLER OM

Etter ankemotpartens syn bygger anken på to, grunnleggende misforståelser som det er nødvendig å rydde av bordet:

1) *Parkering er ikke, og vil ikke bli en ferdselsrett som følge av lagmannsrettens dom*

Nordkapp kommune har verken i vedtaket 16. desember 2020 eller senere tatt til orde for å etablere en «ny ferdselsrett» i form av det ankende part omtaler som en «parkeringsrett» – som innebærer «overføring av bruksrett fra grunneier/fester til allmenheten» (ankens punkt 1, 3.1, 3.2 og 3.3). Tvert imot har kommunen flere ganger påpekt, slik også lagmannsretten gjør på s. 22, at parkering ikke er en ferdselsrett.

Ankemotparten anerkjenner at grunneier/fester i utgangspunktet står fritt til å *forby* både rullende motorferdsel på privat vei, og stillestående parkering på private parkeringsplasser i utmark. En slik grunneierrett er ikke forenlig med at parkering skulle være en ferdselsrett,

eller «en lovbeskyttet rett for allmenheten» (ankens punkt 3.3). Spørsmålet i saken er utelukkende om grunneier, dersom vedkommende ikke forbyr publikum å bruke utmarks-parkeringen, står fritt til å kreve avgift for denne bruken uten hensyn til frill. § 14.

II) Parkering i utmark må ikke være vederlagsfri

Ankemotparten har aldri hevdet at eier/fester av en parkeringsplass i utmark, må tilby gratis parkering til allmenheten (ankens punkt 1). Tvert imot er ankemotpartens holdning at brukerne – friluftsfolket – bør finne seg i å betale en rimelig brukeravgift til grunneieren/festeren, så lenge avgiftsordningen er i samsvar med frill. § 14, herunder at det foreligger et kommunalt løyve.

At parkeringen på Nordkapplatået er vederlagsfri i dag, er for øvrig en følge av at ankende part har nektet å søke om kommunalt løyve etter frill. § 14.

4. ANKEMOTPARTENS SYN PÅ SAKEN

4.1. Overordnet

Ankemotparten mener at tingretten og lagmannsretten har tolket frill. § 14 korrekt, og kan i hovedsak slutte seg til deres begrunnelse. Etter ankemotpartens syn finner tolkningen støtte i alle rettskilder. Vi vil nedenfor behandle de rettskildene som fremheves i anken:

4.2. Ordlyden taler for at parkeringsavgifter omfattes (ankens pkt. 3.2.1)

Ordlyden i frill. § 14 taler etter ankemotpartens syn for at avgift for parkering kan omfattes av bestemmelsen. Lovteksten viser til «adgangen til» friluftsområder, og overskriften lyder: «Avgift for adgang til friluftsområde». Det indikerer at bestemmelsen gjelder avgiftsbelegging av adkomsten til friluftslivsområder, ikke utøvelsen ferdretsretter som sådan. Det er uomstridt at muligheten til å parkere kan være sentral for å kunne utøve ferdretsretter i et utmarksområde, jf. lagmannsrettens dom, s. 22, fjerde avsnitt.

Ankemotparten er derfor ikke enig med ankende part i at frill. § 14 er en regel om avgift på utøvelsen av ferdretsretter som sådan. Tvert imot skal utøvelsen av ferdretsrett i seg selv være gratis. Det er f.eks. ikke adgang til å ta løypeavgift i norske skiløper, jf. Ot.prp. nr. 27 (1995-1996) side 8. Friluftsløven § 14 presiserer at grunneier/fester kan billettere *adkomsten* til visse områder, begrunnet i tiltak som grunneier/fester har gjort på området til fordel for friluftsfolket. Bruken av de aktuelle tiltakene (f.eks. parkeringsplass, toaletter, søppeldunker, benker etc.) behøver ikke å være allemannsretter.

De innledende ordene «*Ferdretsrett etter denne lov er ikke til hinder for...*» skal derfor forstås som en presisering om at allmenheten ikke kan motsette seg at eier/bruker krever en avgift for adkomsten til området, selv om ferdretsretten for øvrig er fri.

Når det gjelder hva det kan kreves avgift for, er ordlyden i § 14 vid og nevner adgang til «*badestrand, teltplass eller annet opparbeidet friluftsområde*». I lovutkastet fra mindretallet i Friluftsløvskomiteen av 1954 på side 63, som frill. § 14 bygger på, var parkeringsplass eksplisitt nevnt, men ble erstattet med det mindre kasuistiske uttrykket «*opparbeidet friluftsområde*» i proposisjonen, jf. også spesialmerknadene til § 14.

4.3. Øvrige lovbestemmelser støtter lagmannsrettens tolkning (ankens pkt. 3.2.2)

Ankemotpartens syn er at forholdet til øvrige bestemmer i friluftsløven underbygger lagmannsrettens tolkning. Som nevnt i punkt 3 ovenfor, er partene enige om at verken parkering eller bilferdsel på privat vei i utmark er allemannsretter, og at grunneier kan velge å forby allmenheten dette, jf. frill. § 4.

At grunneier kan forby slik bruk, er imidlertid ikke det samme som at grunneier står fritt til å tillate bruken mot avgift. Som ankende part selv er inne på, regulerte frill. § 5, før lovendring i 1996, grunneiers adgang til å kreve bompenger, altså avgift for rullende motorferdsel på privat vei. Bestemmelsen ble overført til vegloven § 56 i 1996. Første ledd, første punktum lyder slik:

«Med samtykke frå kommunen kan det krevjast bompengar for ferdse på privat veg.»

Forarbeidene til lovendringen viser at frill. § 14 fortsatt skulle gjelde for parkering, jf. Ot.prp. nr. 27 (1995-1996), s. 8:

«Endringen gir for øvrig bedre sammenheng i regelverket, idet saksbehandlingen blir lik i forhold til de to typer avgifter som har betydning for friluftslivet – bompenger etter den nye § 56 i vegloven (som erstatter friluftsløven § 5) og atkomstavgift etter friluftsløven § 14. (...) Bestemmelsen gjelder også parkeringsplasser som er opparbeidet i tilknytning til friluftsområder»

4.4. Lovforarbeidene taler entydig til fordel for lagmannsrettens konklusjon (ankens pkt. 3.2.3)

Ankemosparten er enig med lagmannsretten i at det ut fra lovforarbeidene er «klart» at «lovgever har hatt en klar intensjon om at adgangen til å kreve parkeringsavgift reguleres av § 14» (dommen side 23). Det vises til forarbeidsuttalelsene som er sitert av lagmannsretten i dommen.

Etter ankemospartens syn understreker uttrykket «etter tilhøva» i Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35, at det må gjøres en konkret vurdering av den enkelte utmarksparkeringsplassen i forhold til om § 14 kommer til anvendelse eller ikke. I denne saken er som nevnt den konkrete subsumsjonen under frill. § 14 ikke påanket.

Ankemosparten er derfor ikke enig med ankende part i at forarbeidsuttalelsene kun sikter til «hvilke utgiftsposter som kan inkluderes i den rimelige avgiften (...) og at utgifter til parkering kan inngå i dette» (ankens punkt 3.2.3). En slik tolkning er uforenlig med forarbeidene selv, som tydelig viser at det er lovens rekkevidde som omtales. Ankende parts tolkning er også internt motstridende: Det er vanskelig å forstå hvordan parkering på den ene siden ikke skal være omfattet av § 14 (ankens punkt 3.2.1), samtidig som bestemmelsen åpner for at grunneier kan innbake kostnader til parkeringsplassen i adkomstavgiften (ankens punkt 3.2.3).

Det ankende part i realiteten synes å anføre, er at lovgever skal ha ment at grunneier kan få allmenheten til å bekoste opparbeidelsen og vedlikeholdet av en parkeringsplass (gjennom en avgift etter § 14), og ellers stå fritt til å kreve så høye parkeringsavgifter som man vil fra de samme brukerne av parkeringsplassen. Noe slikt kan ikke ha vært lovgevers mening, jf. formålet i frill. § 1 og lagmannsrettens dom på s. 22.

4.5. Forvaltningspraksis har liten betydning for lovtolkningen (ankens pkt. 3.2.4)

Det foreligger ingen entydig forvaltningspraksis om anvendelsen av frill. § 14 på parkeringsplasser. Forvaltningspraksis har derfor etter ankemospartens syn liten betydning for det spørsmålet Høyesterett skal behandle.

Partene synes å være enige om (og det er uansett ført bevis for) at flere andre kommuner i Norge har saksbehandlet og truffet vedtak om løyve etter frill. § 14 for innkreving av parkeringsavgifter.

Ankemosparten betviler ikke at det kan finnes utfartsparkeringer hvor det ikke er truffet et § 14-vedtak. Omfanget av dette blir imidlertid ren spekulasjon. En fullstendig kartlegging av utmarksparkeringsplasser i Norge ville vært særdeles krevende, om ikke umulig å gjennomføre i praksis.

Det at en, flere eller mange utfartsparkeringer i Norge muligvis er avgiftsbelagt uten at man kan finne et § 14-vedtak, beviser uansett lite. Årsaken kan være at den enkelte parkeringsplassen ikke vurderes å falle inn under § 14, at avgiftsnivået ikke har vekket noen reaksjoner fra brukere eller myndigheter, at grunneiere, politikere og/eller saksbehandlere ikke er oppmerksom på lovbestemmelsen, eller ganske enkelt at det eksisterer et vedtak som av ulike årsaker ikke er funnet. Det må i tilfelle undersøkes nærmere fra kommune til kommune, og parkeringsplass til parkeringsplass.

4.6. Reelle hensyn støtter lagmannsrettens tolkning (ankens pkt. 3.2.5)

Reelle hensyn gir klar støtte for lagmannsrettens tolkning. Det vises til lagmannsrettens drøftelse av lovens formål i dommen på side 22.

Ankemotparten er enig med ankende part i at parkeringsplasser i tilknytning til utmark ikke dukker opp av seg selv. Ankemotparten er derimot helt uenig i at opparbeiding og vedlikehold av utfartsparkeringer, bare vil skje dersom grunneier kan innkreve parkeringsavgifter som genererer profitt/gevinst.

Eksemplene på løyvevedtak i andre norske kommuner, viser i seg selv at ankende part ikke har belegg for sin konsekvensbetraktning. Det må dessuten antas å finnes mange hundre utfartsparkeringsplasser i landet som enten er helt gratis å bruke, eller hvor betaling er frivillig.

Parkeringen på Nordkapplatået er i og for seg et godt eksempel på hvordan en utfartsparkeringsplass kan oppstå i utmark, uten at dette er motivert av profitt fra parkeringsinntekter. På Nordkapp var det i utgangspunktet Statens vegvesen som sørget for den første parkeringsplassen på 1970-tallet (se lagmannsrettens dom side 3), begrunnet med at parkeringssituasjonen var blitt kaotisk. Heller ikke utvidelsen av p-plassen på 1980-tallet var motivert ut fra avkastning fra parkeringsavgifter, men derimot stigende besøkstall og deponering av overskuddsmasser fra utgravingen av nybyggene/anlegget på platået.

Denne side kan for øvrig ikke se at ankende parts konsekvensbetraktninger er særlig relevante. Ankende part har ennå ikke søkt om løyve etter frill. § 14 for å innkreve parkeringsavgift, og kommunen har derfor heller ikke hatt anledning til å ta stilling til hva som er en «rimelig avgift» etter frill. § 14 i denne saken.

Når det gjelder ankende parts anførsel om at «regelen de facto etablerer en ny straffenorm», er det uklart hva som menes i anken. Tvangsmulkten som kommunen varslet om i pålegget av 16.12.2020 er ikke straff, verken etter norsk intern rett eller EMK artikkel 7. I likhet med de øvrige bestemmelsene i friluftsløven, har dessuten brudd på frill. § 14 vært straffbart etter frill. § 39 siden loven trådte i kraft i 1957.

4.7. Rettskilder av høyere rang gir ikke grunnlag for et annet resultat (ankens pkt. 3.3)

Det registreres at ankende part i anken for første gang viser til Grunnloven §§ 97 og 105. Det vises også på nytt til EMK P1-1; en anførsel som ble frafalt i skanken for lagmannsretten.

Ut fra anken er det ikke klart om ankende part mener den tolkning lagmannsretten har landet på, innebærer en krenkelse av P1-1 eller utløser en rett til erstatning etter Grunnloven § 105 eller etter ekspropriasjonsrettslige prinsipper. Denne side bemerker at P1-1 er en skranke, og at spørsmålet om det skal ytes erstatning eller ikke etter Grunnloven er et ja-eller-nei-spørsmål. Det bes derfor avklart om det anføres at det foreligger grunnlovs- og/eller EMK-strid.

Anførslene i ankens punkt 3.3 bygger for øvrig på det uriktige premiss at ankemotpartens lovtolkning etablerer parkering som en allemannsrett. Det gjør den ikke, jf. punkt 3 over. Løyveplikten må snarere anses som en rådgighetsregulering, og denne når ikke opp til den høye terskelen for erstatning, jf. Rt-2004-1092 avsnitt 76.

Hva angår anførslene knyttet til EMK P1-1 i anken, bemerkes det at ankende part ikke har søkt om løyve etter frill. § 14 for parkeringsplassen. Kommunen har derfor ennå ikke hatt anledning til å ta stilling til hva som ev. er en «rimelig avgift» etter samme bestemmelse.

Det kan ikke ses at saken reiser noen spørsmål om tilbakevirkning, jf. Grunnloven § 97.

5. DET ER IKKE GRUNNLAG FOR SAMTYKKE, JF. TVL. § 30-4

Som følge av at anken er begrenset til den generelle forståelsen av frill. § 14, er ikke ankemotparten uenig i at rettsspørsmålet kan ha betydning utenfor den foreliggende sak. Det er imidlertid ikke ubetinget avgjørende. Både tingretten og lagmannsretten har kommet til samme resultat, og som det fremgår av punkt 4 ovenfor, er ankemotparten av den oppfatning at alle rettskilder taler til støtte for den tolkningen. Det vurderes derfor ikke å være nødvendig med høyesterettsbehandling.

6. VIDERE SAKSFORBEREDELSE

Dersom saken fremmes til behandling, er ankemotparten enig i at det bør settes av én og en halv rettsdag til ankeforhandlingen.

7. PÅSTAND

På vegne av Nordkapp kommune nedlegges slik påstand:

1. Anken nektes fremmet.
2. Subsidiært, anken forkastes.
3. Nordkapp kommune tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.

Etter mottak av anken har medgått 20 timer á kr. 2 800 eks. mva.; totalt kr. 56 000 eks. mva., til ankemotpartens arbeid med saken, jf. påstandens punkt 3.

* * * * *

Anketilsvaret inngis i Aktørportalen.

Tromsø, den 2. november 2022

Linnet & Co Advokatfirma

Ole-Martin Jensen

Advokat