

15. september 2021

Vår ref: 11137655

ANKE
TIL
HÅLOGALAND LAGMANNSRETT

**Tingrettens
saksnummer** 21-004985TVI-HAFE

Ankende part Scandic Hotels AS
Postboks 493 Skøyen
0213 Oslo

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

Ankemotpart Nordkapp kommune
Postboks 403
9750 Honningsvåg

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

Saken gjelder: Ugyldig kommunalt vedtak og fastsettelse av næringsrettigheter på Nordkapp-plataet

1 INNLEDNING – HVA ANKEN GJELDER

Den 9. juli 2021 avsa Vestre Finnmark tingrett dom med slik slutning:

1. *Nordkapp kommune frifinnes.*
2. *Scandic Hotels AS betaler til Nordkapp kommune saksomkostninger med 1 620 458 [...]. [...].*

Scandic anker med dette tingrettens dom og jeg melder meg som ny prosessfullmektig.

Saken for tingretten gjaldt i realiteten tre krav fra Scandic:

Det første var påstand om ugyldighet for et vedtak fra Nordkapp kommune om tvangsmulkt på kr 15 000 per dag dersom Scandic ikke stoppet innkreving av parkeringsavgift på Nordkapp-plataet.

Det andre gjaldt krav om fastsettelsespåstand for adgang til parkeringsvirksomhet med betaling på parkeringsområder som er regulert og tatt i bruk til henholdsvis bil- og bussparkering, uten løyve etter frilufslovens bestemmelser.

Det tredje gjaldt krav om fastsettelsespåstand for adgang til å ta betalt fra besøkende til et utendørsområde regulert og tatt i bruk til "opparbeidet turistområde" i gjeldende reguleringsplan fra 2000, uten løyve etter frilufslovens bestemmelser.

Ved at Nordkapp kommune har fattet vedtak om tvangsmulkt ved fortsatt krav om betaling for parkering, blir effekten for Scandic et inngrep i en pågående, lovlig etablert næringsvirksomhet. Dommens konsekvens for Scandic er at selskapet ikke kan ta markedsmessig betaling for parkering på parkeringsområdene ved turistanlegget på Nordkapp-plataet. Dette gjelder alle besøkende som ankommer med bil og buss, uavhengig av om de bare skal bevege seg utendørs eller også vil besøke innendørsanlegget (Nordkapphallen, utstillinger, utsiktsplattform m.m.). Konsekvensen er også at Scandic i realiteten forbys å drive turistvirksomhet mot betaling på uteområdet som er regulert til "opparbeidet turistområde" i gjeldende reguleringsplan fra 2000, ved at allmennheten fritt kan ferdes på turistområdet.

Nordkapp-plataet er et krevende sted å oppsøke som turist og et krevende sted å drive turistvirksomhet. Turistanlegget besøkes av ca. 280 000 turister årlig (2019-tall). I høysesongen besøker opptil 8 000 mennesker anlegget daglig. Turistanlegget på Nordkapp har aldri vært et sted for tradisjonelt friluftsliv. Dette slo også Nordkapp kommune fast da reguleringsplanen fra 2000 ble vedtatt. Det eneste som har endret seg siden den gang er at turisttrafikken har økt. Det er nødvendig å sikre rammevilkårene for dagens drift av turistanlegget som Scandic og tidligere drivere har utviklet. Også av hensyn til avgrensning av Scandics ansvar for sikkerhet, renovasjon osv., er det viktig at lagmannsretten fastsetter Scandics rettigheter.

2 NÆRMERE OM ANKESAKENS OMFANG

For lagmannsretten gjelder saken to hovedspørsmål. Det ene spørsmålet er om frilufsloven begrenser Scandics rettigheter overfor bilister selv om motorisert ferdsel ikke er en ferdselsrett som faller inn under denne loven.

Det andre spørsmålet er om allemannsretten frilufsloven hjemler er begrenset på et næringsareal der Scandic driver turistvirksomhet iht. gitte tillatelser og lovlig reguleringsformål i regulerings- og kommuneplan.

Når tingrettens dom med dette ankes, vil anken først og fremst gjelde rettsanvendelsen knyttet til de to hovedspørsmålene. Begge hovedspørsmålene omfatter vurderinger av om frilufsloven gir tilstrekkelig klar hjemmel til inngrep i eiendomsretten som også er vernet av EMK P1-1. Sakens faktiske side antas i hovedsak å være omforent, men det vil likevel være nødvendig å få belyst en del forhistorie og dagens situasjon på stedet. Det vil derfor også bli lagt opp til befarings.

Scandic vil for lagmannsretten ikke anføre at vedtaket om tvangsmulkt er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil. Det vil derfor ikke være nødvendig å belyse kommunens saksbehandling forut for vedtaket om tvangsmulkt. Dette vil spare en del tid under ankeforhandlingen.

I tingretten la Scandic ned påstand om rettigheter til å drive turisttjenester mot vederlag på hele området "SP8" i gjeldende reguleringsplan fra 2000, med formål "opparbeidet turistområde". Ved ankebehandlingen vil det bli gjort den endring at påstanden begrenses fra å gjelde hele området regulert til dette formålet til bare å gjelde den del av turistområdet som ligger rett ved Nordkapphallen, der Scandic (med forgjengere) har gjennomført tilrettelegging og byggetiltak (sikring og attraksjoner).

Scandics primære næringsinteresse er knyttet til arealet mellom Nordkapphallen og den velkjente globusen som er plassert på platåets spiss mot nordvest, arealer som brukes av Scandics gjester til å gå fra parkeringsområdene rundt Nordkapphallen og ut til globusen, samt arealene bort til og over anleggene med attraksjoner som er bygget under bakkenivå ut til et utkikkspunkt i fjellsiden. ("næringsarealet"). For å sikre Nordkapp som turistdestinasjon ønsker Scandic å få slått fast rettslig at det kan kreves billett av besøkende på næringsarealet. Næringsarealet er markert på kart vedlagt som bilag 1 til anken. Grensen mot øst følger veggene til den delen av turistanlegget som ligger under bakken. Arealet vil bli målt opp nøyaktig og kart med koordinater vil bli sendt til retten ved prosesskriv.

Bilag 1 Kartskisse av næringsområdet (den del av det opparbeidete turistområdet SP8 Scandic krever dom for)

I stevningen er det en detaljert beskrivelse av Nordkapp-platåets utvikling som turistområde de seneste 100 årene. Stevningens innledende punkter gir en god oversikt over historikken og dagens drift, som ikke gjentas i anken. Lagmannsretten skal ta stilling til de spørsmålene som reises i anken basert på dagens turistanlegg med tilhørende tillatelser.

3 ANKEGRUNNENE

Scandic anfører følgende for lagmannsretten:

Motorisert ferdsel og parkeringsvirksomhet – frilufslovens virkeområde og inngrep i eiendomsretten

Utgangspunktet for enhver grunneier og fester er frihet til å utnytte eiendommen både fysisk og økonomisk så langt det ikke er fastsatt begrensninger i eller i medhold av lov. Motorisert ferdsel er ikke en type ferdsel frilufsloven gir rett til, og frilufsloven innskrenker ikke privat eiendomsrett til fordel for bilister. Scandic kan som fester fritt nekte både motorisert ferdsel og parkering, jf. frilufsloven § 4 første ledd, jf. motorferdselloven § 10. Forholdet mellom grunneier og bilister er derimot regulert i vegtrafikkloven, jf. parkeringsforskriften og forskrift om kjørende og gående trafikk (trafikkreglene), og i motorferdselloven. Innenfor rammen av disse

reglene kan Scandic ta seg betalt for parkering.

Næringsvirksomhet (inkludert parkeringsvirksomhet) – Scandic har hjemmel for næringsvirksomhet i turistanlegget på Nordkapp som ikke innskrenkes av allemannsretten

Hvis tingrettens forståelse av frilufslovens inngrep i eiendomsretten til fordel for bilister legges til grunn, må lagmannsretten ta konkret stilling til om frilufsloven § 14 begrenser Scandics rett til å drive parkeringsvirksomhet knyttet til turistanlegget på Nordkapp-plataået. Lagmannsretten må uansett ta stilling til dette spørsmålet for det avgrensede næringsarealet.

Allemannsretten etter frilufsloven gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning, jf. frilufsloven § 19. Bestemmelsen kodifiserer lex-specialis-prinsippet og spesifiserer at det er uten betydning om begrensningene følger av lov, forskrift eller enkeltvedtak. Parkeringsområdet og næringsarealet er opparbeidet og tatt i bruk iht. byggetillatelse fra Nordkapp kommune. Arealene er regulert til næringsdrift i kommuneplanen, som er en forskrift iht. forvaltningsloven, og hhv. privat parkering / privat vei og opparbeidet turistområde i reguleringsplanen, som er et enkeltvedtak iht. forvaltningsloven. Næringsvirksomhet er uforenelig med frilufslovens gratis- og selvkostprinsipp.

Parkeringsområdene og næringsarealet er også områder som ut fra lovlig etablert bruk er like med innmark, jf. frilufsloven § 1a. Fri ferdsel på parkeringsområdene og næringsarealet til turistanlegget vil være til utilbørlig fortrensel for Scandics lovlig etablerte virksomhet. Begrepet utilbørlig fortrensel omfatter forringelse av muligheten til å drive lovlig næring. Den som ikke ønsker å betale billett for atkomst til turistanlegget kan benytte enorme utmarksområder som er tilgjengelig for fri ferdsel på Nordkapp-plataået. Plataået er ca. 932 000 m² og uteområdet (næringsarealet) som omfattes av påstanden her i ankesaken, utgjør bare en liten brøkdel av plataået.

Vedtak om tvangsmulkt forutsetter overtredelse av bestemmelser i frilufsloven, og det finnes ingen overtredelse

Fastsettelse av næringsrettighetene i tråd med Scandics anførsler fører til at parkeringsvirksomheten kommunens vedtak om tvangsmulkt gjelder, er lovlig. Vedtak om tvangsmulkt etter frilufsloven § 40 tredje ledd forutsetter strid med bestemmelser i frilufsloven. Ved å fastsette at Scandic har adgang til å drive alminnelig parkeringsvirksomhet, stadfestes det samtidig at ingen ferdselsrett etter frilufsloven hindres ved å sette vilkår om betaling for å tillate motorisert ferdsel og parkering. Scandic trenger derfor ikke løyve iht. frilufsloven § 14. Nordkapp kommune har da ikke hjemmel i frilufsloven § 40 til å fatte vedtak om tvangsmulkt, og vedtaket er dermed ugyldig.

4 TINGRETTENS VURDERING AV MOTORISERT FERDSEL

4.1 Tingretten legger uriktig til grunn at frilufsloven er relevant for motorisert ferdsel og gir bilister rettigheter overfor grunneier

Tingretten legger til grunn at frilufsloven § 14 innskrenker eiendomsretten, slik at en parkeringsavgift krever løyve fra kommunen hvis en parkeringsplass "skal tjene som atkomst til" utmark. En slik avgift kan i tilfelle ikke overstige dekning av nødvendige kostnader.

Scandic vil anføre at frilufsloven § 14 ikke er en rettighetsbestemmelse for bilister. Motorferdsel faller utenfor ferdseisretten etter § 2, og det følger direkte av frilufsloven § 4 første ledd, jf. motorferdselloven § 10, at grunneier kan nekte både motorisert ferdsel og parkering på sin eiendom. En lov som ikke gir rett til motorisert ferdsel, kan ikke begrense grunneiers rett til å tillate motorisert ferdsel på vilkår. Grunneier kan gjøre det mer (nekte helt), og dermed også det mindre (gi tilgang mot at man betaler for å henseite et kjøretøy på privat eiendom). Tingretten har ikke tatt utgangspunkt i frilufsloven § 4 første ledd og har i liten grad begrunnet hvordan frilufsloven § 14 likevel kan anses som tilstrekkelig hjemmel for inngrep i eiendomsretten, jf. EMK P1-1.

Scandic anfører at paragraf 14 ikke er en rettighetsbestemmelse for bilister, men tvert imot en rettighetsbestemmelse for grunneier ved at paragraf 14 gjør unntak fra lovens hovedregel om fri, umotorisert ferdsel i utmark: på bestemte vilkår og med løyve fra kommunen kan det kreves atkomstavgift for utøvelse av ferdselsrett – en aktivitet som etter lovens hovedregel skal være gratis. Dette følger direkte av ordlyden i § 14 som fastslår at "ferdselsrett er ikke til hinder for" en atkomstavgift på angitte vilkår for å slippe inn i et utmarksområde der det er etablert tiltak til fordel for frilufsfolk (et "opparbeidet frilufsområde", jf. § 14).

Tingretten tar dette utgangspunktet på side 18 tredje avsnitt i dommen:

Hovedspørsmålet i saken er om det er krav om løyve etter frilufsloven § 14 for å innkreve parkeringsavgift på parkeringsplassen på Nordkapp-platået. Ved denne vurderingen vil det ikke være avgjørende om selve parkeringsplassen er å regne som innmark eller utmark. Det avgjørende etter § 14 må være om selve frilufslivsområdet som parkeringsplassen skal tjene som adkomst til, vurderes som et utmarksområde.

Tingretten har med det som er sagt her ikke tatt utgangspunkt i frilufslovens virkeområde og ordlyden i §§ 4 første ledd og 14. Det har ført til en feiltolkning av lovens forarbeider. Retten uttaler følgende på side 20 andre avsnitt:

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at virkeområdet til frilufsloven § 14 også omfatter parkeringsplasser. I Ot. prp. nr. 2 (1957) er det uttalt at «Uttrykket «opparbeidet frilufsområde» omfatter etter tilhøva også parkeringplass.". Det følger videre av Ot. prp. nr. 27 (1995-1996) side 8 at "[b]estemmelsen gjelder også parkeringsplasser som er opparbeidet i tilknytning til frilufsområder."

På bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene finner retten det klart at parkeringsplasser som ligger i tilknytning til frilufslivsområder, såkalte utmarksparkeringer, faller inn under virkeområdet for frilufsloven § 14.

Det er korrekt at frilufsloven § 14 "etter tilhøva" omfatter parkeringsplasser, men det begrunner ikke et forbud mot alminnelig parkeringsvirksomhet. Forarbeidene klargjør at opparbeidelse- og driftskostnader knyttet til en parkeringsplass i et "opparbeidet frilufsområde" kan inkluderes i en atkomstavgift som "tiltak til fordel for frilufsfolket". Paragraf 14 gir dermed Scandic hjemmel til å kreve en atkomstavgift for ferdsel til turistanleggets uteområder på tross av ferdselsretten og gratisprinsippet i frilufsloven. Forarbeidene avklarer at adkomstavgiften kan inkludere kostnader knyttet til parkeringsplassen.

Scandic ønsker imidlertid ikke å kreve en slik atkomstavgift for ferdsel til et opparbeidet frilufsområde, men en alminnelig parkeringsavgift for henseiting av motorisert kjøretøy på turistanleggets parkeringsområder. Verken

§ 14 eller andre bestemmelser i frilufsloven setter begrensninger for slik alminnelig parkeringsvirksomhet. Scandic står fritt til å gi betinget tillatelse til motorferdsel og parkering, jf. frilufsloven § 4 første ledd.

4.2 Selv om betaling for "utmarksparkering" skulle kreve kommunalt løyve, kan Scandic kreve parkeringsavgift i turistanlegget på Nordkapp-platået

Det følger direkte av frilufsloven § 4 at både motorisert ferdsel og parkering kan forbys av grunneier og det følger av EMK P1-1 at inngrep i eiendomsretten krever klar hjemmel. Hvis lagmannsretten likevel skulle legge til grunn at frilufsloven i utgangspunktet hjemler inngrep i eiendomsretten til fordel for bilister, må lagmannsretten ta stilling til inngrepet/rettighetens omfang. Scandic vil anføre at en slik rettighet knyttet til "utmarksparkering" ikke hindrer Scandic fra å kreve parkeringsavgift på parkeringsarealene til turistanlegget på Nordkapp-platået.

Tingretten legger til grunn at frilufsloven § 14 begrenser grunneiers rett overfor bilister hvis en parkeringsplass er til "utmarksparkering". Parkeringsområdene på Nordkapp er ikke til "utmarksparkering", men er del av turistanlegget og etablert for å håndtere besøk av opptil 8000 gjester om dagen. Parkeringsområdene slik de er i dag ble tillatt bygget og opparbeidet samtidig med at turistanlegget ble utvidet med underjordiske anlegg og en kulvert frem til utsiktsplattformen i fjellsiden. Noen "utmarksparkering" er parkeringsplassen aldri ment som. Turistanlegget besøkes av ca. 40 000 biler (hvorav en stor andel bobiler) og 8 000 busser i normalår. Disse trenger parkering.

Tingretten antyder at bilister har krav på gratis parkering hvis parkeringsplassen delvis har et utmarksformål. I så fall må næringsdrivende eksplisitt forby "utmarksparkering" for å kunne drive parkeringsvirksomhet og sikre at egne kunder (til innendørs anlegg) får tilgang på parkeringsplass. For Scandics vedkommende innebærer det å måtte etablere gjesteparkering eksklusivt for besøkende til turistanlegget, og forby motorferdsel og parkering til andre formål, jf. frilufsloven § 4 første ledd. Det samme vil i tilfelle måtte gjøres på parkeringsplasser andre steder enn på Nordkapp-platået, f.eks. parkeringsplasser som er tilknyttet formål som butikk, restaurant, hotell, mv., men som også kan brukes til "utmarksparkering".

Et slikt tolkningsresultat er i strid med formålet i frilufsloven fordi muligheten til å benytte restkapasitet går tapt og "frilufsfolket" står uten parkeringstilbud. Drivere av parkeringsplasser som ikke er knyttet til annet enn utmarksområder, vil dessuten bli henvist til bare å få dekket kostnader, og bare hvis kommunen gir tillatelse til det. Det er vanskelig å se for seg at det finnes private eiere som vil etablere eller opprettholde parkeringstilbud hvis inntjening utover kostnadsdekning er forbudt. Hvis lagmannsretten kommer til at gratisprinsipp og løyveplikt oppstår bare ved at det er mulig å bruke et parkeringsområde til parkering ved utfart i et frilufsområde, vil det derfor – forutsatt håndheving - kunne få store konsekvenser for parkeringstilbud i hele landet.

5 SCANDICS HJEMMEL TIL Å DRIVE NÆRINGSVIRKSOMHET (INKLUDERT PARKERINGSVIRKSOMHET) INNSKRENKER ALLEMANNSRETTE

5.1 Utgangspunktet for lagmannsrettens vurdering

Frilufsloven § 19 fastslår at "Utøvelse av allemannsretten etter denne lov gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning [...]". Kommunale vedtak om byggetillatelser, kommuneplaner og reguleringsplaner hører til grunnlag som kan begrense allemannsretten. Det følger av forarbeidene til frilufsloven at loven ikke

begrenser grunneiers rettigheter på områder som er utlagt og tatt i bruk til næringsvirksomhet i planverk som har hjemmel i plan- og bygningsloven.

5.2 Feil i tingrettens dom

Tingretten har korrekt oppstilt det grunnleggende spørsmålet om allemannsretten er begrenset av annen lovgivning, med henvisning til en sentral uttalelse i forarbeidene. Tingretten har også korrekt slått fast at det er drevet årelang turist- og næringsvirksomhet på Nordkapp-platået. Spørsmålet om hva som ligger i Scandics rett til å drive sin næringsvirksomhet iht. gitte tillatelser i medhold av annen lovgivning, blir imidlertid ikke nærmere drøftet. Tingretten støtter sin konklusjon på en oppfatning om at betalingsordninger også vil bli tillatt på andre destinasjoner i Norge hvis Scandic gis medhold. Denne konsekvensbetraktningen tar ikke utgangspunkt i rettskildene, og beror på feil bevisbedømmelse. Det må gjøres en konkret vurdering holdt opp mot lovens ordlyd og forarbeider for hver enkelt destinasjon.

Tingretten tar på side 14 i dommen korrekt utgangspunkt i at allemannsretten er begrenset på områder som er regulert og tatt i bruk til næringsvirksomhet. Alle understrekinger er inntatt her:

I gjeldende kommuneplan er Nordkapp-platået regulert til Turistnæring og på plankartet avmerket «Næringsbebyggelse». I reguleringsplanen for Nordkapp-platået, er området rundt Nordkapp-hallen (SP 8) regulert til «Opparbeidet turistområde», selve Nordkapp-hallen er regulert til «Turistanlegg», vei og området avsatt til bussparkering er regulert til «Privat vei» (SP 1), parkeringsplassen (SP 2) er regulert til «Privat parkering»

[...]

Det følger videre av Ot.prp. nr 27 (1995-1996) på side 8.

Friluftsløven § 14 vil ha betydning og komme til anvendelse først og fremst i tilknytning til ordinære utmarksområder. Dette er stort sett områder som er utlagt som landbruks-, natur- og friluftsområder (LNF-områder) i kommuneplanenes arealdel (plan- og bygningsloven § 20-4 nr. 2). [...]. For områder som er utlagt og tatt i bruk som byggeområder, herunder næringsvirksomhet, i kommuneplanens arealdel etter § 20-4 nr. 1 vil derimot § 14 ikke være relevant

Tingretten er her ved sakens kjerne, og fastslår korrekt at "Nordkapp-platået [er] regulert til Turistnæring og på plankartet avmerket "Næringsbebyggelse". Men tingretten tar ikke stilling til om turistanlegget dermed også er et areal som er "utlagt og tatt i bruk som byggeområder, herunder næringsvirksomhet". Klarlegging av hva som nærmere ligger i denne formuleringen fra forarbeidene, er et spørsmål om rettsanvendelse. Det har formodningen mot seg at "Turistnæring" og "Næringsbebyggelse" ikke omfattes av den "næringsvirksomhet" forarbeidene omtaler. Men i stedet for å drøfte spørsmålet med utgangspunkt i lov og forarbeider, uttaler tingretten følgende på side 16:

Med bakgrunn i rettens forståelse av ordlyden i § 19, som støttes av uttalelsene i forarbeidene, kan ikke retten se at Scandic sin årelange turist- og næringsvirksomhet på Nordkapp-platået er et slikt rettsgrunnlag i lovens forstand som vil medføre at friluftsløven ikke kommer til anvendelse på Scandic sin virksomhet på Nordkapp-platået. Verken de vedtatte reguleringsplaner eller byggetillatelser gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven, vil medføre at friluftsløven ikke kommer til anvendelse etter

friluftsløven. Områder som er regulert vil imidlertid kunne få betydning for rekkevidden av friluftsløvens bestemmelser.

Fremfor å drøfte "Allemannsretten etter denne lov" opp mot "de begrensninger som følger av annen lovgivning [...]", jf. friluftsløven § 19, slår retten fast at friluftsløven kommer til anvendelse. Scandic har ikke anført at friluftsløven ikke gjelder; loven er landsdekkende. Retten formulerer deretter det korrekte vurderingstemaet om allemannsrettens rekkevidde, men drøfter ikke "betydning for rekkevidden av friluftsløvens bestemmelser". I stedet begrunner retten som nevnt avgjørelsen med en konsekvensbetraktning:

Etter rettens vurdering ville Scandic sin forståelse av friluftsløven § 19 ha medført at mange turist- og friluftstinasjoner i Norge, som på samme måte som Nordkapp-platået har blitt gradvis utbygd og kommersialisert, ville ha blitt unntatt fra friluftsløvens bestemmelser som sådan. En slik forståelse ville ha vært i strid med formålet bak friluftsløven, se friluftsløven § 1.

Tingretten legger her til grunn at avgjørelsen vil være førende for mange andre turiststeder som gradvis er utbygd og kommersialisert. Det er Scandic uenig i. Det må gjøres en konkret vurdering av virksomheten og tillatelser som er gitt "i medhold av annen lovgivning", jf. friluftsløven § 19. Tingrettens premisser om generalisering er derfor feil og kan ikke begrunne domsresultatet. Utfallet av en tolkning av tillatelser "i medhold av annen lovgivning" vil ikke være at områder "ville ha blitt unntatt fra friluftsløvens bestemmelser som sådan". Utfallet er en konklusjon om hvilke begrensninger den aktuelle næringshjemmelen setter for allemannsretten. Som et eksempel kan retten til ferdsel være friere utenfor næringsvirksomhetens åpningstid. Omfanget av begrensningene beror på den konkrete tolkningen tingretten ikke har foretatt. Fri ferdsel på næringsarealet vil være til utilbørlig fortrenghet av næringsvirksomhet.

Scandic anfører også at fri ferdsel, gratis- og selvkostprinsipp vil være til utilbørlig fortrenghet for turistvirksomheten og at næringsarealet derfor uansett skal regnes like med innmark, jf. friluftsløven § 1a. Tingretten har ikke tatt utgangspunkt i lovens vilkår, og etter Scandics syn har tingretten ikke tatt hensyn til den betydelige utbyggingen over og under bakken og tilretteleggingen for nærmere 280 000 besøkende årlig. Tingretten har ikke drøftet hvordan fri ferdsel på tilbørlig måte kan kombineres med Scandics behov for å ivareta sikkerhet, kommersielle hensyn og andre forhold som hører til næringsvirksomheten på området.

Nordkapp-platået er som også tidligere nevnt generelt sett et krevende sted å oppsøke som turist og et krevende sted å drive turistvirksomhet. Stedet er værhardt og det kan være farlig å bevege seg fritt på platået. Scandic har tatt ansvaret for sikkerhet til de besøkende på næringsarealet, sørget for tilgang til sanitærfasiliteter, holdt området rent og sørget for virksomhet hele året.

For parkeringsområdene uttaler tingretten at "det ikke [vil] være avgjørende om selve parkeringsplassen er å regne som innmark eller utmark". Det er Scandic uenig i. I Rt-2014-36 (Hovden-dommen) avsnitt 62 tolker Høyesterett lovens forarbeider som "en påpekning av at § 14 ikke medfører noen innsnevring av innmarksbegrepet, og dermed heller ikke i mulighetene for kommersiell utnyttelse av innmark". Tingretten angir ingen hjemmel for at dette likevel ikke skal gjelde for parkeringsplasser. Tingrettens forståelse er nettopp en innsnevring av Scandics muligheter til kommersiell utnyttelse av områder som er like med innmark. Dette er i strid med uttalelsene i Hovden-dommen, og Scandic kan ikke se at tingretten anvender noen rettskilder til støtte for sin konklusjon, jf. EMK P1-1.

Tingretten har heller ikke vurdert konsekvensene av at parkeringsarealene skal regnes som utmark. Scandic står fritt til å nekte all motorisert ferdsel og/eller parkering i utmark, jf. motorferdselloven § 10, jf. frilufsloven § 4 første ledd. Prinsippet om at hjemmel til å gjøre det mer (forbud) også hjemler det mindre (tillatelse med betalingsvilkår), tilsier at Scandic kan kreve betaling for motorisert ferdsel og parkering også hvis parkeringsområdene skal regnes som utmark. Tingretten trekker i realiteten den motsatte konklusjonen: at vilkår om betaling for parkering er forbudt både i innmark og utmark, uten klar begrunnelse eller henvisning til et hjemmelsgrunnlag.

6 BEVIS, PARTSREPRESENTANT OG VITNER

Som utgangspunkt påberopes samme bevis som for tingretten, men siden Scandic ikke anker spørsmålet om saksbehandlingsfeil er det ikke samme behov for vitneforklaringer og bevisførsel. Den ankende part tar sikte på å avklare dette sammen med ankemotpartens prosessfullmektig.

Det bør foretas befarings og derfor vurderes om rett bør settes i Honningsvåg av tidshensyn.

Regionsdirektør Knut Sigurd Pettersen stiller som partsrepresentant. Hans Paul Hansen er ansvarlig for driften av turistanlegget og bør som følge av sin tilknytning til saken følge saken i sin helhet som vitne. Scandic kommer tilbake til hvilke andre vitner som ønskes ført.

7 PÅSTAND

Det nedlegges slik

p å s t a n d:

1. Vedtak fattet i sak 93/20 i kommunestyremøte 16. desember 2020 er ugyldig.
2. Scandic Hotels AS kan uten løyve iht. frilufsloven § 14 drive parkeringsvirksomhet med betalingstjenester på området avsatt til bussparkering på SP1 *Privat vei* og området SP2 *Privat parkering* i reguleringsplan vedtatt 2. mai 2000 av Nordkapp kommunestyre.
3. Scandic Hotels AS kan uten løyve iht. frilufsloven § 14 drive turistvirksomhet med betalingstjenester på et avgrenset areal med opparbeidete tiltak over og under bakken som vist på kart med koordinater vedlagt rettsboken, i området SP8 avsatt til *Opparbeidet turistområde* i reguleringsplan vedtatt 2. mai 2000 av Nordkapp kommunestyre.
4. Scandic Hotels AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Oslo, 15. september 2021

Signert i Aktørportalen
Ole Christian Borge
advokat