

Vestre Finnmark tingrett

Partnere:
Roar Bårdlund
Ole-Martin Jensen
Gunnar Kvamme

Ansatt advokat:
Birte Hansen Nordgård

Advokatfullmektiger:
Bjørn Hammer
Laila Falck

Tromsø, 29. september 2021

Deres ref:
21-004985TVI-TVFI

Vår ref:
4308 / OMJ

Ansvarlig advokat:
Ole-Martin Jensen

ANKETILSVAR

TIL

HÅLOGALAND LAGMANNSSRETT

Tingrettens sak nr: 21-004985TVI-TVFI

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 BAHR 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 tingrettens brev av 22. september 2021 (**dok. nr. 86**). Nordkapp kommune har fått frist til 13. oktober 2021 med å inngi anketilsvar. Dette anketilsvaret er dermed rettidig inngitt.

Saken gjelder spørsmålet om Scandic Hotels AS uten løyve etter frilufsloven § 14 kan kreve betaling fra allmenheten for tilgang Nordkapplataet, nærmere bestemt for å parkere på området parkeringsareal og for øvrig å oppholde seg ute på plataet.

Partene er uenige om den generelle lovforståelsen av frilufsloven §§ 14 og 19. I tillegg har partene ulik oppfatning av betydningen (hvis noen) av kommunalt vedtatte planer, byggetillatelser og tidligere avgiftspraksis vedrørende Nordkapplataet. Scandic har nå frafalt sin anførsel om saksbehandlingsfeil ved Nordkapp kommunes vedtak av 16. desember 2020. Tvisten er dermed begrenset til de materielle spørsmålene som nevnt foran.

2. SAKENS MATERIELLE SIDE

2.1. Overordnet

Vestre Finnmarks tingretts dom av 9. juli 2021 er riktig, både i resultatet og begrunnelsen.

Tingretten har korrekt lagt til grunn at frilufsloven § 19 kun er ment å regulere rene motstridstilfeller mellom frilufsloven og andre lover og forskrifter. Verken Scandics faktiske bruk eller virksomhet, vedtatt reguleringsplan eller gitte byggetillatelser hører til grunnlag som omfattes av frilufsloven § 19.

Det er uansett ingen motstrid mellom innholdet i de konkrete planene og tillatelsene Scandic viser til, og reguleringen i frilufsloven § 14.

Kommunen bestrider at Scandics økonomiske interesse i å fravike frilufsloven § 14 medfører at uteareal på Nordkapp er «like med innmark» etter lovens § 1a.

Tingrettens lovforståelse er i overensstemmelse med foreliggende rettskilder, herunder frilufslovens formål, forarbeider, rundskriv og øvrig forvaltningspraksis, også praksis i flere andre norske kommuner i dag, når det gjelder avgift for parkering i frilufsområder.

Dommen har ikke som konsekvens at Scandic forbys å tilby parkering, tilgang til toalett-fasiliteter, renovasjon (mv.), mot betaling. Tvert om kan selskapet i henhold til frilufsloven § 14 søke om et løyve til å ta betalt fra frilufsfolket, for derigjennom å få dekket kostnader til relevante tilretteleggingstiltak på plataet.

Dommen har derimot som konsekvens at Scandic ikke kan drive avgiftsinnkreving fra de utendørsbesøkende som en overskuddsvirksomhet, med andre ord å «gjøre butikk» av frilufsfolket. Som påpekt i anken: Frilufsloven § 14 bygger på et selvkost-prinsipp.

Det stiller seg annerledes for Nordkapphallen. Frilufsloven § 14 er ikke til hinder for at Scandic kan kreve «markedsmessige» inngangspenger til opplevelsessenteret på plataet.

Tvisten er altså begrenset til utendørsområdene. Det lagmannsretten konkret skal avgjøre er:

- Om utendørsområdene er utmark eller «like med innmark», jf. frilufsloven § 1a;
- Om Scandic har en hjemmel til å kreve avgift fra de utendørsbesøkende som går foran frilufsloven § 14, jf. § 19;
- Om adgangen til å kreve avgift for parkering på plataet er begrenset av § 14.

2.2. Til Scandics anførsel om at uteområdene er «like med innmark», jf. § 1a

Utendørsområdene på Nordkapp er ikke «like med innmark», dvs. områder «for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre», jf. frilufsloven § 1a.

Scandic tar feil at begrepet «utilbørlig fortrengsel» etter § 1a «omfatter forringelse av muligheten til å drive lovlig næring». Høyesterett har i Rt. 2014 s. 36 (Hovden Alpinsenter) slått fast at de inntektsmulighetene som måtte ligge i å kreve inngangspenger til et område, ikke er avgjørende for om området skal anses som innmark eller utmark, jf. dommens avsnitt 62.

Ved vurderingen av om allmenhetens ferdsel vil være til «utilbørlig fortrengsel», kan altså ikke grunneierens økonomiske interesser telle med. Noe annet ville være en «alvorlig undergraving av allemannsretten og kan ikke ha vært lovgivers mening», jf. samme høyesterettsdom, samme avsnitt.

Sakens dokumenter viser at spørsmålet om uteområdene på Nordkapplatået er utmark/innmark/like med innmark, både er vurdert av departementet, direktoratet, fylkesmannen/Statsforvalteren, Sivilombudsmannen, kommunen og interesseorganisasjon for friluftsliv, og senest av tingretten. Samtlige har funnet at uteområdene er utmark. Det er ingen grunn til at lagmannsretten skal vurdere dette annerledes.

At Scandic nå vil begrense de arealene som angivelig er «like med innmark» gjennom koordinatfesting under saksforberedelsen for lagmannsretten, rokker ikke ved ovennevnte. De bebudede grensene vil være fiktive og uten rettslig betydning.

2.3. Til anførselen om at Scandic har hjemmel til ubegrenset avgiftsinnkreving på annet rettsgrunnlag, jf. frilufsloven § 19

Det bestrides at Scandic har en hjemmel til drive avgiftsinnkreving på Nordkapp som går foran frilufsloven § 14, jf. lovens § 19. Det er minst fem grunner til dette:

For det første tar ikke frilufsloven § 19 sikte på at enkeltvedtak, herunder reguleringsplaner og byggetillatelser, skal kunne tilsidesette/gå foran frilufslovens bestemmelser. Paragraf 19 omhandler motstrid mellom frilufsloven og andre lov- eller forskriftsbestemmelser.

For det andre ville det gitt dårlig sammenheng i regelverket dersom arealformål fastsatt i arealplaner etter plan- og bygningsloven skulle kunne være en «hjemmel» etter § 19, når det samtidig er ubestridt og presisert i flere rettskilder at *planformål ikke har betydning for om området er inn- eller utmark etter § 1a*. Det siste ville vært en helt unødvendig og innholdsløs presisering dersom planformålet uansett er avgjørende etter § 19. Slik kan ikke frilufsloven med rimelighet forstås.

For det tredje, og uavhengig av ovennevnte, finnes det ikke spor i Nordkapp kommunes byggetillatelser eller arealplaner av at avgiftsinnkreving på Nordkapplatået skal være tillatt i strid med frilufsloven § 14. Alle planer og tillatelser utstedt av kommunen er forenlige med at avgiftsinnkreving skal skje i samsvar med § 14. Dette på samme måte som at innkreving skal skje i samsvar annen sektorlovgivning. Det foreligger med andre ord ingen *kollisjon* mellom de påberopte planene/tillatelsene, og reguleringen i § 14.

For det fjerde, hva gjelder Scandics tidligere praksis med å kreve avgifter i strid med § 14, er dette opplagt ingen «hjemmel» etter § 19. Praksisen er for øvrig opphørt nå.

For det femte og siste er ikke utendørsområdene på Nordkapp betegnet som «næringsareal» i noen av de grunnlagene Scandic viser til. «Næringsareal» er en betegnelse Scandic selv har funnet på. Det bemerkes at plankartet til gjeldende kommuneplan

viser at et grovmasket område på platået har formålet «*Næringsbebyggelse*». Dette er langt ifra noen tillatelse til at utendørsområdene skal kunne avgiftsbelegges i strid med friluftslven § 14. De samme områdene er for øvrig «båndlagt» ifølge den samme kommuneplanen, naturfredet etter kgl. res. 31. mai 1929, og kartlagt og verdsatt som et «svært viktig friluftsområde» i henhold til Nasjonal strategi for et aktivt friluftsliv (2013), Miljødirektoratets Veileder M98-2013 og St.meld. 18, 2015-2016.

Å karakterisere det naturfredede, båndlagte og svært viktige friluftsområdet på Nordkapp som «næringsareal» er overhodet feilslått. Det ville kanskje vært mer treffende dersom Scandic faktisk hadde en hjemmel til å innkreve avgifter i strid med § 14. Slik hjemmel kan nødvendigvis ikke følge av at Scandic betegner området «næringsareal».

2.4. Til anførselen om at friluftslven ikke er relevant for motorisert ferdsel. Særlig om Scandics «*fra det mer til det mindre*»-synspunkt

Scandic motsier seg selv ved å anføre at friluftslven ikke er *relevant* for motorisert ferdsel. I anken påpekes det at friluftslven § 4 inneholder reguleringer av nettopp motorisert ferdsel «*og parkering*». Friluftslven § 4 alene viser altså at parkering og friluftsliv har en saklig sammenheng.

Scandic trekker derimot en gal slutning fra § 4. Selskapet anfører at siden § 4 gir eieren av privat vei adgang til å nekte motorferdsel og parkering (det Scandic kaller for å gjøre «*det mer*»), så må veieieren nødvendigvis også ha rett til å tillate motorferdsel og parkering mot betaling («*det mindre*»).

En slik slutning er det imidlertid ikke grunnlag for. Både systematikken i, lovhistorikken bak og rundskriv (mv.) knyttet til friluftslven dokumenterer at § 4 aldri har vært ment som en «*fra det mer til det mindre*»-regel. Paragraf 4 regulerer veieiers rett til å nekte motorferdsel og parkering på/langs veien. Veglova § 56 og friluftslven 14 regulerer avgiftsbelegging av henholdsvis motorferdsel og parkering på utfartsparkeringsplasser. Avgiftsbelegging og stenging er med andre ord forskjellig forhold, regulert av forskjellige bestemmelser og hvor retten til å gjøre det ene ikke følger av retten til å gjøre det andre.

2.5. Til anførselen om at friluftslven § 14 «*ikke er en rettighetsbestemmelse for bilister*»

Tingretten har ikke lagt til grunn, og kommunen anfører ikke at motorferdsel er en allemannsrett. Motorferdsel faller ikke inn under definisjonen av friluftsliv. Det Scandic imidlertid overser, eventuelt bevisst ignorerer, er at friluftslven § 14 ikke er betinget av at parkering er en allemannsrett eller friluftslaktivitet.

Snarere tvert imot retter § 14 seg mot tilrettelagte friluftsområder der bruken av tilretteleggingstiltakene *ikke* er allemannsretter. For eksempel er ikke bruk av toaletter en allemannsrett. Det samme gjelder bruk av søppeldunker, sikkerhetsgjerdene og andre servicefunksjoner. Det er nettopp slike funksjoner som kan legitimere en avgiftsinnkreving etter friluftslven § 14.

Enkelt sagt: Hadde det ikke vært for parkeringsplassen, søppeldunkene, sikkerhetsgjerdene (mv.) på Nordkapp, ville det overhodet ikke vært grunnlag for å søke om avgiftsinnkreving fra de besøkende.

Hvorvidt § 14 er en skranke for innkreving av parkeringsavgifter, beror altså *ikke* på om parkering er en allemannsrett. Det beror derimot på om parkeringsplassen etter en konkret og individuell vurdering er «*til fordel for friluftslfolket*» etter lovens § 14.

Dersom § 14 først kommer til anvendelse, er det ikke rom for det Scandic kaller «*alminnelig parkeringsvirksomhet*». Paragraf 14 er etter sin ordlyd og alle relevante kilder en skranke for avgiftsinnkreving.

2.6. Til anførselen om at parkeringsområdene på Nordkapp ikke er utmarksparkering

Kommunen fastholder at parkeringsområdene på Nordkapplatået er «til fordel for friluftsfolket», jf. friluftsløven § 14. Kommunen tiltrer tingrettens vurdering på dette punkt. Scandic beskriver det egentlig dekkende selv i anken: Nordkapp besøkes av «40 000 biler (hvorav en stor andel bobiler) og 8 000 busser i normalår. Disse trenger parkering.»

Parkeringsområdene på Nordkapp er egentlig et skoleeksempel på utmarks- eller friluftsparkering etter friluftsløven § 14. Det er nettopp den fjerne beliggenheten på 71° nord, og betydelige avstanden fra by og tettsted, som trekker folk til Nordkapp. Opplevelsesverdien er at det ligger langt borte og representerer «slutten på kontinentet». Folk bruker alle kommunikasjonsmidler for å nå målet; bil, bobil, buss, MC, sykkel, etc. Men ethvert kommunikasjonsmiddel må ha et stoppested, og en parkeringsplass har vist seg å være kritisk nødvendig på Nordkapplatået. At parkering på Nordkapp er «til fordel» for friluftsfolk, er for så vidt en underdrivelse.

Statsforvalteren i Troms og Finnmark uttalte følgende i sitt vedtak 1. februar 2021: «Parkeringsplassen på Nordkapplatået tjener (...) som adkomst til et «utmarksområde» og et opparbeidet friluftslivsområde. (...) [N]ærmeste alternative parkeringsplass er utmarksparkeringen som ligger 6 kilometer lenger sør og som er startpunkt for turstiene til Knivskjelodden og Kjerkeneset (...) [A]lternative kommunikasjonsmidler er svært begrenset (...) Statsforvalteren er av den klare oppfatning at parkeringsplassen på Nordkapplatået ligger innenfor virkeområdet av frill. §14».

Nordkapp kommune er, som tingretten, enig i disse betraktningene.

2.7. Til anførselen om eiendomsinngrep og EMK P1-1

Scandic bemerker flere steder i anken at inngrep i privat eiendomsrett krever tilstrekkelig klar hjemmel etter EMK P1-1. Kommunen er selvfølgelig ikke uenig i dette, men kan ikke se hvor Scandic vil med anførselen. Dersom friluftsløven § 14 - riktig tolket - kommer til anvendelse og begrenser innkreving av parkeringsavgift på Nordkapplatået, foreligger det (ipso facto) ingen konvensjonsstrid. Med mindre Scandic klargjør sin anførsel legges det til grunn at partene er enige om dette.

2.8. Til anførselene om dommens konsekvenser utenfor foreliggende sak

I anken kritiserer Scandic tingretten for å «generalisere» konsekvensene av Scandics lovforståelse. Samtidig sier Scandic selv at tingrettens lovtolkning kan få «store konsekvenser for parkeringstilbud i hele landet». Det er ikke til å unngå at dette virker selvmotsigende.

Uansett er den lovforståelsen Vestre Finnmark tingrett har lagt til grunn, i takt med pågående kommunal praksis i flere andre norske kommuner i dag. Scandic, som er privilegert med det eneste næringsbygget på Nordkapplatået (og derved har alle muligheter til å drive med overskudd), tar derfor feil i at det ikke finnes aktører i landet som vil etablere eller vedlikeholde parkeringsplasser etter et selvkostprinsipp. De «store konsekvensene» Scandic antyder er med andre ord neppe så store.

Kommunen er likevel ikke uenig i at ankesaken har prinsipiell interesse. Dersom Scandic får medhold i anken - uansett på hvilket av de anførte grunnlag - vil det være særdeles uheldig for friluftslivets posisjon, utbredelse og mangfold i Norge. Det vil gi grunneiere og festere av utmark i Norge «grønt lys» for å billettere folks adgang til skog og mark, herunder ved bruk av kostbare parkeringsavgifter. Den direkte konsekvensen vil være at allmenhetens mulighet/incentiv til å utøve friluftsliv, blir begrenset. Indirekte vil «billettering av utmarka» påvirke folkehelsen i negativ retning.

Å forkaste Scandics anke er derfor ikke bare riktig, men viktig i et bredere perspektiv.

3. PROSESSUELT

3.1. Gjennomføring av ankeforhandlingen, befaring

Slik søksmålet er anlagt av Scandic og med den omfattende billedokumentasjonen som er fremlagt fra begge parter side, ser ikke kommunen poenget med befaring av Nordkappplatået. De rene lovtolkningsspørsmålene fordrer opplagt ikke befaring. Scandic har dessuten ikke anført at Nordkappplatået har et fysisk innmarkspreget. Ingen av partene krevde befaring ved tingrettsbehandlingen.

Vi står da igjen med spørsmålet om Scandics anførsel; «*like med innmark*», tilsier befaring. Anførselen ble også reist for tingretten, og anken endrer slik denne side ser det, ingenting. For kommunen er kostnadshensyn et poeng. Om ankeforhandlingen bør gjennomføres i Honningsvåg eller i Tromsø, beror derfor først og fremst på spørsmålet om befaring.

Uavhengig av ovennevnte foreslår kommunen at ankeforhandlingen vurderes gjennomført etter alternativet i tvisteloven § 9-15, tiende ledd.

3.2. Ankeforhandlingens varighet

Siden Scandic nå har frafalt anførselene om saksbehandlingsfeil og tilkjennegitt at det ikke er nødvendig å belyse kommunens saksbehandling forut for vedtaket 16.12.2020, må ankeforhandlingen kunne begrenses til fire, maksimalt fem rettsdager slik denne side ser det. For øvrig vil frafallet på sedvanlig måte vurderes etter tvisteloven kapittel 20.

3.3. Rettsmekling. Bevis

Partene synes å være enige om at saken ikke egnes for rettsmekling. Kommunen vil komme tilbake til hvilke dokument- og vitnebevis som vil bli ført for lagmannsretten.

3.4. Partshjelp

Denne side vil ikke protestere mot at Rica opptre som partshjelper for Scandic, forutsatt at Scandic ikke protesterer mot at staten v/KLD opptre som partshjelper for kommunen.

4. PÅSTAND

Med forbehold om endringer i påstand, påstandsgrunnlag og bevis, legger jeg på vegne av ankemotparten ned slik

p å s t a n d :

1. Anken forkastes.
2. Scandic Hotels AS dømmes til å erstatte Nordkapp kommunes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

* * * * *

Anketilsvaret inngis i Aktørportalen.

Tromsø, den 29. september 2021

Linnest & Co Advokatfirma

Ole-Martin Jensen

Advokat