



En rettslig karakteristik av sjøområdet utenfor fast eiendoms grense

JUR-3901

Av: Bård Utstøl Pettersen

Stor masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2013

Veileder: Susann Funderud Skogvang

Innhold

En rettslig karakteristikk av sjøområdet utenfor fast eiendoms grense.....	5
1. Innledning og avgrensning.....	5
1.1 Tema, formål og hovedregel.....	5
1.2 Bakgrunn for valg av tema og temaets aktualitet.	7
1.3 Rettslig plassering og tidligere arbeider på emnet.....	9
1.4 Avgrensning.....	12
1.4.1 Tematisk avgrensning.....	12
1.4.2 Geografisk avgrensning.....	13
1.5 Fremstillingen videre.....	14
2. Rettskilder og metode	14
3. Begrepsavklaringer med rettslig kontekst.....	16
3.1 Eiendom og rettigheter	16
3.2 Eiendoms- og rettighetsbegreper som koblingsord	19
4. Fast eiendoms grense i sjø	20
4.1 Innledning.....	20
4.2 Rt. 2005 s. 1577 (Florø havn).....	21
4.3 Hva er marbakken?.....	23
4.4 Rt. 2011 s. 556 (Spellsundet).....	25
4.5 Baldersheims kritikk av Rt. 2011 s. 556.....	27
4.6 Er det områder innenfor marbakken som ikke er underlagt privat eiendomsrett?	29
5. Historisk og terminologisk om sjøområdet utenfor eiendoms grensen.....	35
5.1 Innledning.....	35
5.2 Statsallmenning og folkerettslig begrep, Ræstad (1912).....	36
5.3 Til utnyttelse og tjeneste for allmennheten, Nærstad (1938).....	37
5.4 Allmenning, men likevel eierløs, Berger (1956)	38
5.5 Statens eiendomsrett og allmenning, Fleischer (1983).....	39
5.6 Eierløs allmenning underlagt offentlig styring og kontroll, Myklebust (2010)	40
5.7 Eierløst, men okkupasjon praktisk forekommende, Falkanger og Falkanger (2013)	41
5.8 Bruk av koblingsord som grunnlag ved beskrivelse av rettslig virkelighet	41
6. Vilkår for etablering av rettigheter over sjøområdet utenfor privat eiendoms grense	42

6.1	Innledning.....	42
6.2	Er offentligrettslige tillatelser et vilkår for etablering på sjøområdet?.....	45
6.2.1	Innledning.....	45
6.2.2	Kreves tillatelse i medhold av plan og bygningsloven for etablering av tiltak på sjøområdet?.....	46
6.2.3	Kreves tillatelse i medhold av havne- og farvannsloven for etablering av tiltak på sjøområdet?.....	51
6.2.4	Må offentligrettslige tillatelser innhentes før den privatrettslige rettigheten oppstår?52	
6.2.5	Kan okkupasjon unntaksvis etablere rettigheter på sjøområdet?.....	56
6.3	Må sjøområdet tas i bruk for å etablere privatrettslige rettigheter?.....	59
6.3.1	Innledning og hovedregel.....	59
6.3.2	Er tillatelser unntaksvis tilstrekkelig for å etablere privatrettslige rettigheter på sjøområdet?.....	60
6.3.3	Er registrering i realregister tilstrekkelig for å etablere privatrettslige rettigheter på sjøområdet?.....	62
6.4	Etableringen må ikke skje i strid med vernede rettigheter	69
7.	Innholdet i etablerte rettigheter på sjøområdet utenfor fast eiendoms grense	70
7.1	Innledning.....	70
7.2	Rettighetsbegrep for innholdet i rettighetene på sjøområdet.....	73
7.3	Positiv faktisk rådighet	76
7.3.1	Innledning.....	76
7.3.2	Positiv faktisk rådighet i strandretten.....	76
7.3.3	Positiv faktisk rådighet i akvakultur	80
7.3.4	Positiv faktisk rådighet i småbåthavner	81
7.4	Negativ faktisk rådighet.....	81
7.4.1	Innledning.....	81
7.4.2	Negativ faktisk rådighet i strandretten	82
7.4.3	Negativ faktisk rådighet i oppdrett	84
7.4.4	Negativ faktisk rådighet i småbåthavner	84
7.5	Elementer av juridisk rådighet over sjøområdet.....	85
7.5.1	Overføring av rettigheter på sjøområdet utenfor eiendomsgrensen.....	85
7.5.2	Avtalepant i rettigheter på sjøområdet	87
7.6	Offentligrettslige regler og begrensninger i rettighetene på sjøområdet	90

7.6.1	Innledning.....	90
7.6.2	Offentligrettslige begrensninger på varigheten av rettigheter.....	91
7.6.3	Ekspropriasjonsrettslig vern av rettigheter på sjøområdet	92
7.6.4	Skatteplikt for rettighet på sjøområdet	98
7.7	Hvilken betydning har innholdet i rettighetene for den rettslige karakteristikken av sjøområdet?.....	100
8.	Avsluttende bemerkninger	101
8.1	Sentrale funn.....	101
8.2	Hvilket bidrag representerer funnene?.....	102
8.3	Hvor går veien videre?	103
	Kilderegister	104
	Litteratur	104
	Høyesterettspraksis	105
	Underrettspraksis	106
	Lover.....	106
	Forarbeider.....	107
	Forskrifter	107
	Andre kilder.....	108

En rettslig karakteristikk av sjøområdet utenfor fast eiendoms grense

1. Innledning og avgrensning

1.1 Tema, formål og hovedregel

Temaet for oppgaven er å gi en rettslig karakteristikk av sjøområdet utenfor fast eiendoms grense. Med *karakteristikk* forstås en beskrivelse av de kjennetegn sjøområdet har.¹ En sammenligning med fast eiendom vil kunne bidra til en bedre forståelse av hva som særlig kjennetegner sjøområdet. Begrepet *rettslig* knytter seg i denne sammenheng først og fremst til hvordan rettigheter har oppstått og kan oppstå, hva innholdet av dem er og hvordan disse kan oppløses eller overføres til nye rettighetshavere. Rettighetene kan ha forskjellige betegnelser, herunder varianter av eiendomsrettigheter eller ulike bruksrettigheter.² Med *sjøområdet* menes sjøgrunnen, vannsøylen og området over vannspeilet utenfor eiendoms grensen til landgrunneier. De nærmere grensene for sjøområdet vil jeg komme tilbake til under punkt 4.

Formålet med oppgaven er å komme med et bidrag til økt forståelse av hvordan rettigheter kan etableres på sjøområdet, og hva innholdet i rettighetene på sjøområdet er. På den måten kan avhandlingen være et bidrag til bedre forståelse av de rettighetskonflikter som måtte oppstå på sjøområdet og bidra til bedre løsninger av konfliktene.

Historisk er det benyttet en lang rekke karakteristikk på sjøområdet. I følge Hugo Grotius var sjøområdet etter den romerrettslige tradisjon offentlig eiendom. Offentlig betydde i denne sammenheng ikke at det var statens eiendom, men at bruken av områdene var åpent for enhver.³ Henry Nærstad tolket den romerrettslige litteraturen på samme måte: Havene, i motsetning til vann og elver, var av en slik beskaffenhet at de «nødvendigvis var og alltid måtte være eiendomsløse».⁴ I norsk og nordisk tradisjon har det blitt hevdet at området er eierløst,⁵ allmenning,⁶ underlagt statens eiendomsrett⁷ og flere andre konstruksjoner. Selv om

¹ <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=karakteristikk&bokmaal=+&ordbok=bokmaal> sist sjekket 2. mai 2013

² Erling Eide og Endre Stavang, *Rettsøkonomi*, Oslo 2008, side 161 til 163. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utgave, Oslo 2013, side 62 flg.

³ Hugo Grotius, *Mare Liberum- Det frie hav*, Oslo 2009, side 87 til 95, med videre henvisninger til romerrettslig litteratur.

⁴ Henry Nærstad, *Eiendomsrett til vannområder*, Oslo 1938 side 14, med videre henvisninger til tysk og latinsk litteratur.

⁵ Falkanger og Falkanger (2013), side 57 og 99. Susann Funderud Skogvang, *Retten til fiske i fjorder og kystnære farvann*, Tromsø 2012, side 75.

⁶ Arnold Ræstad, *Kongens strømme*, Kristiania 1912, side 377,

⁷ Carl August Fleicher, *Petroleumsrett*, Oslo 1983, side 238 og 239.

forfatterne har funnet å kunne karakterisere området med et enkelt begrep, trekker de imidlertid ofte frem at sjøområdet står i en særstilling til den karakteristikk de har gitt det.

I dag er nok den mest utbredte rettslige karakteristikken av sjøarealet at det ikke er gjenstand for eiendomsrett, men at sjøområdet fritt kan disponeres over av enhver, innenfor rammene av de offentligrettslige reguleringer.⁸ Myklebust begrunner sitt standpunkt på følgende måte:

*Staten har ved forvaltning av sjøområdet aldri gjort gjeldende privatrettslege verkemiddel som t.d. kjøp, sal, pantsetjing eller utleige, utan at dette samstundes er slike verkemiddle som staten kan nytte med heimel i lov og forskrift. Det må difor kunne leggjast til grunn at ein eventuell tidlegare privatrettsleg rett for staten har gått tapt, og er erstatta med en regel om eigarlaust sjøområde og styring gjennom lov og forvaltning.*⁹

Fra denne hovedregelen må det imidlertid gjøres en rekke unntak. For det første har grunneier med eiendom som grenser til havet rettigheter over sjøområdet. Disse omtales med en fellesbetegnelse som strandretter og omfatter blant annet en rett til utfylling, tilflott og uttak av naturressurser.¹⁰ En del fiskerettigheter som utøves på sjøområdet er utvilsomt private rettigheter, slik som laksefiskeretten etter lakse- og innlandsfiskeloven § 16 første ledd bokstav c.¹¹ Etter bestemmelsen har nærmeste grunneier enerett til fiske med bestemte redskaper. Også hjemmefiskeretter kan etablere rettigheter over sjøområdet.¹² Videre kan det hevdes at utnyttelsen av en akvakulturtillatelse gir uttrykk en rettighet over et avgrenset sjøområde. Det samme gjelder etablerte småbåthavner, vindmølleparker og bølgekraftverk på og over sjøgrunnen. Hva angår rettigheter på og under havbunnen er det i lov bestemt at naturforekomstene der er statens, i den forstand at de faller inn under statens private eiendomsrett.¹³

Om en ser på alle varianter av rettigheter som finnes og som kan oppstå på sjøområdet, kan det være betimelig å spørre om denne hovedregelen er moden for revisjon. Å definere sveitserosten ut fra sin ostemasse trenger ikke nødvendigvis å være feil. Likevel vil de fleste være enig i at det først og fremst er hullene den kjennetegnes ved. Å holde fast ved hovedregelen om at de kystnære havene er frie og eierløse trenger heller ikke å være feil,

⁸ Lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova) § 5b, Falkanger og Falkanger (2013) side 99, Brynjar Østgård, *Havne- og farvannsloven med kommentarer*, Oslo 2010, side 64, Ingunn Elise Myklebust, *Strandrett og offentlig styring og arealbruk i sjø*, Bergen 2010, side 18 og 87, Skogvang (2012) side 75.

⁹ Myklebust (2010) side 85.

¹⁰ Myklebust (2010) side 244 til 259 og Falkanger og Falkanger (2013) side 103 til 107.

¹¹ Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk med mv. (lakse- og innlandsfiskeloven).

¹² Skogvang (2012) side 155 flg.

¹³ Lov 21. juni 1963 nr. 12 om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumforekomster (kontinentalsokkeloven) § 2 og Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) § 1-1.

dersom man tar inn over seg alle rettighetsdannelsene som unntak. Likevel vil en stadig større utnyttelse av sjøområdene føre til at hovedregelen blir stadig mer misvisende.

Det som til nå er sagt, kan etterlate et inntrykk av at formålet er å komme med en klar og presis definisjon av hva som rettslig kjennetegner sjøområdet. En slik oppgave går imidlertid ut over mine ambisjoner. For det første ville det forutsette at alle mulige rettighetsetableringer på sjøområdet ble gjennomgått og beskrevet. Videre måtte også innholdet og hvordan rettighetene kan skifte eier beskrives. Dette er ikke mulig innenfor rammene av en masteroppgave.

Formålet er altså ikke å komme med en uttømmende oversikt over hvordan rettigheter kan etableres og hva innholdet i rettighetene er. Det er derimot å komme med et bidrag til en bedre forståelse av hva som rettslig sett kjennetegner sjøområdet utenfor privat eiendoms grense, gjennom en analyse av de tiltak som utøves der.

1.2 Bakgrunn for valg av tema og temaets aktualitet.

Den direkte bakgrunnen for valg av emne, var at jeg som trainee hos Wikborg Rein arbeidet med en sak om ulovfestet ekstinksjon av småbåtplasser. I den forbindelse hadde det betydning hvordan rettigheter kan etableres og sikres på sjøområdet utenfor landgrunneiers eiendomsgrense. Spørsmålet manglet regulering i autoritative rettskilder, noe som gjorde det vanskelig å finne et klart svar på problemet. Saken ble behandlet i Oslo tingrett våren 2012.¹⁴ Det syntes som om dommeren i tingretten heller ikke følte seg komfortabel med å avgjøre prinsipielle og uavklarte spørsmål, og dommen ble av den grunn uklar og lite tilfredsstillende på de punkter som hadde interesse utover den konkrete avgjørelsen av konflikten. Etter at dommen hadde falt i saken, var ennå ikke de rettsspørsmål, som etter mitt syn var nødvendig for avgjørelsen, besvart. Av ren nysgjerrighet forfulgte jeg derfor spørsmålet videre, og da tema for masteroppgave skulle velges ble det dette.

At det var vanskelig å finne rettskilder om emnet bringer meg raskt over i vurderingen av temaets aktualitet. Rettskildenøden kan ha flere årsaker. Det mest opplagte svaret synes å være at spørsmålet har liten praktisk betydning fordi det sjelden oppstår konflikt på dette området. En annen grunn kan være at etter hvert som sjøarealet har blitt tatt i bruk på nye måter som kan danne grunnlag for konflikt, har lovgiver regulert disse, uten å si noe generelt om rettigheter over sjøgrunnen i sin alminnelighet. En tredje mulighet er at det ikke har

¹⁴ Dom avsagt 29. juni 2012 i Oslo tingrett, saksnummer 11-196786TVI-OTIR/08.

kommet opp som problemstilling rett og slett fordi det ikke finnes noen rettigheter utenfor landgrunneiers eiendomsgrense.

Temaet for oppgaven går imidlertid videre enn sikring av småbåt plasser. At det oppstår tvist om disse kan snarere benyttes som et av flere eksempler på temaets økende aktualitet. Aktualiteten kan videre illustreres ved Hugo Grotius fremstilling av eiendom og rettigheters opprinnelige tilblivelse. I følge Grotius var det opprinnelig ikke eiendom eller rettigheter til ting. Utgangspunktet er at «*Intet i naturen er privat*».¹⁵ Eiendom og rettigheter er derfor konstruerte størrelser som har vokst frem gjennom et behov som har vist seg gradvis. Måten dette har skjedd på, mener Grotius er igjennom konkurranse om ressursene. Han skriver at eiendomskonseptet først oppsto i forbindelse med ting som konsumeres ved bruk, som mat og drikke. Videre ble tankegangen benyttet på ting som «*klær, løsøre og andre rørlige ting*». Videre skriver han:

*Etter at dette hadde skjedd, kunne heller ikke ethvert landområde, slik som jorder forbli udelt. For selv om bruken av slike ikke bare består i at de brukes opp, så var likevel bruken av dem etablert i den hensikt å skulle produsere noe som skulle brukes opp, som åkre og frukthager for å produsere mat, enn videre beiteland for å produsere klær. Det finnes imidlertid ikke nok arealer til å kunne tilfredsstille fri bruk for dem alle. Så ble en rettsnorm for annerkjennelse av eiendom oppstilt, i etterlignelse av naturen.*¹⁶

Dette avsnitt ble, da det kom ut for første gang i 1609, benyttet som et ledd i en argumentasjon for at havene var frie.¹⁷ Dersom man ser på argumentasjonslinjen og sammenligner med situasjonen i de kystnære sjøområder i dag, kunne det like gjerne vært benyttet for å begrunne eiendom og rettigheter til havs. Ny teknologi og nye bruksmåter har ført til ressursknapphet også utenfor fast eiendom. Overfiske er aktuelt på grunn av en mer effektiv fiskeflåte, etablering av oppdrettsanlegg legger beslag på sjøområder, rørledninger legges over havbunnen, teknologi for utnyttelse av bølgekraft og undervannskraft vil snart være aktuelt, og de første vindmøllene til havs er allerede i produksjon.¹⁸ Dette er bare noen av de utnyttelsesmetodene som er aktuelle og som vil kreve arealer på det kystnære sjøområdet.

Temaets aktualitet ble berørt i Rådsegn 14 og kan illustreres med et sitat derfra:

¹⁵ Grotius, (2009) side 89 med vider henvisning til Cicero.

¹⁶ Grotius, (2009) side 91 flg.

¹⁷ Grotius, (2009) side 99.

¹⁸ <http://www.tu.no/energi/2009/04/27/flytende-vindmølle-pa-plass-i-stavanger>, sist sjekket 2. mai 2013.

Som nemnt s. 17 ovanfor byggjer den rettstilstanden som gjeld i dag i stor grad på læremeiningar og rettspraksis som har utvikla seg frå siste halvpart av førre hundreåret. I same periode har det skjedd ei sterk utvikling når det gjeld utnyttinga av sjøen i form av nye typar farty og nye fiskemetodar. I våre dagar skjer det igjen ei rask utvikling i bruken av sjøområdet gjennom til dømes akvakultur, flytebryggeanlegg, nye metodar for utvinning av ressursar på havbotnen m.m., noko som stiller krav om klårare reglar for kor grensene for privat eigedomsrett til sjøområdet går.¹⁹

Riktignok gjaldt sitatet direkte bare betydningen av å klargjøre grensen mellom områdene som var underlagt alminnelig eiendomsrett og sjøområdene utenfor, men at den rettslige statusen til sjøområdene utenfor denne grensen har like mye å si for de nevnte utnyttelsesformer, er nærmest en selvfølge. Sitatet underbygger derfor oppgavens aktualitet.

Det er først og fremst utviklingen med ressursknapphet og økt konkurranse, som begrunner at oppgaven er aktuell. På den tid *Mare Liberum* ble skrevet var ressursene i havet rike nok for alle. Det var derfor ikke behov for eiendom på dette området, og dermed måtte havet være fritt.

Ressursknappheten gir seg også utslag i at det stadig oppstår tvister om rettigheter og plikter over sjøområdet.²⁰ Konfliktene er også med på å underbygge at det er grunn til å ta opp temaet. En klarere rettslig karakteristikk av sjøområdet kan bidra til en bedre forståelse av rettighetene og forholdet mellom rettighetshaverne på området. En bedre forståelse kan derfor bidra til bedre regulering, lavere konfliktnivå og bedre resultater hvor tvist skulle oppstå.

1.3 Rettslig plassering og tidligere arbeider på emnet

Det finnes ulike måter å dele inn rettsstoff på. I følge Falkanger og Falkanger skal valget av inndeling særlig tjene tre formål.²¹ (1) For det første fungerer inndelingene som gode pedagogiske skiller, leseren forstår hva han skal lese om, og det gjør oppgaven med å orientere seg i et omfattende materiale enklere. (2) Videre medfører skillene, som Falkanger og Falkanger skriver, en «fornuftig arbeidsdeling». For den som trenger juridisk bistand vil dermed jobben med å finne en advokat med ekspertise på feltet være enklere. (3) Til sist bidrar skillene til at det blir lettere å gjennomføre dypere analyser av rettsstoffet. For

¹⁹ NOU 1988:16 Rådsegn 14. Eigedomsgrensen og administrative inndelingsgrenser, på side 26.

²⁰ Som noen eksempler kan nevnes Rt 1969 s. 1220, spørsmål om tap som følge av tilfrysing av Malangsfjorden skulle erstattes. Rt. 1985 s. 247, tilfrysing av Kåfjorden som følge av vassdragsregulering vanskeliggjorde fjordfisket etter torsk. Spørsmål om erstatning av tapet som oppsto. Rt. 1985 s. 1128, tvist om plasseringen av fiskemærker, i forbindelse med oppdrettsanlegg, var plassert i strid med grunneiers rettigheter. Rt. 1987 s. 629, spørsmål om havneanlegg var etablert i strid med strandretten, Rt. 1989 s. 285, spørsmål om etableringen av flytebrygge var i strid med fiskerettigheter. Rt. 1996 s. 1457, flytebryggeanlegg ble hevdet å være i strid med granneloven. Rt. 2005 s. 1461, lokaliteten til en oppdrettskonsesjon lagt til grunn som en del av konsesjonsverdien. Rt 2011 s. 556, spørsmål om eiendomsgrensen i Spellsundet.

²¹ Falkanger og Falkanger (2013) side 29

eksempel ved at regler om tilblivelse eller etablering av ulike rettigheter på sjøområdet, kan undergis en felles behandling, på tvers av arten av virksomhet de er et uttrykk for.

I denne sammenheng er det først og fremst hensyn 1 og 3 som har betydning for hvilken rettslig plassering oppgaven gis. Leseren av teksten skal for det første forstå fremstillingen og kunne plassere den i sammenheng med annet rettsstoff. Det er derfor viktig at betydningen av vage eller flertydige ord avklares og at begrepene brukes på en slik måte at de ikke misforstås. I delene av teksten som går på å etablere en kontekst for fremstillingen, vil det ikke være samme krav til språklig presisjon som i analysene i oppgavens hoveddel. For eksempel er det ikke nødvendig at leseren forstår alle sidene av begrepet okkupasjon så lenge begrepet avklares så langt at bruken ikke fører til misforståelser. Videre er det av betydning for fremstillingens kvalitet og verdi som bidrag til rettsvitenskapen, at temaets rettslige plassering foretas slik at det muliggjør en dypere analyse av rettsstoffet. Dette skjer ved at temaet plasseres innenfor kjente områder, slik at ikke alle grunnleggende rammer må trekkes på nytt.

Opgavens tema kan plasseres innenfor tingsretten. Av Brækhus og Hærem blir området for tingsretten beskrevet som:

*(...) rettsforholdene vedrørende materielle ting, bortsett fra den rent kontraktsrettslige forholdet mellom partene i en avtale vedrørende tingen).*²²

Falkanger og Falkanger definerer tingsretten som en rettighetshavers «*umiddelbare rådighet over tingen*».²³ Videre om skillet mellom tingsrett og obligasjonsrett skriver forfatterne at:

Mens obligasjonsretten prinsipielt bare fastlegger rettsforholdet mellom A og B, har A's tinglige rett front mot alle.

Skillet mellom statisk og dynamisk tingsrett er på samme måte som skillet mellom obligasjons- og tingsretten, først og fremst en praktisk systematisering av rettsstoff.²⁴ Statisk tingsrett defineres av Brækhus og Hærem som «*innholdet og omfanget av eiendomsretten og de begrensede rettighetene i tingene*».²⁵ Den dynamiske tingsretten defineres av Falkanger og Falkanger som spørsmålene om hvordan «*disse rettigheter stiftes, hvorledes de opphører og på hvilken måte de går over fra den ene person til den annen*».²⁶ Det henvises videre til

²² Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk Tingsrett*, Oslo 1964 side 4.

²³ Falkanger og Falkanger (2013) side 30.

²⁴ Falkanger og Falkanger (2013) side 35.

²⁵ Brækhus og Hærem (1964) side 171.

²⁶ Falkanger og Falkanger (2013) side 35.

Falkanger og Falkanger for en bredere gjennomgang av hva som ligger i begrepene statisk og dynamisk tingsrett.²⁷

Det tinglige objekt til gjenstand for analyse er i denne sammenheng sjøområdet utenfor eiendomsgrensen. Avhandlingens del 6, som går på etableringen av rettighetene på sjøområdet, vil tematisk falle inn under dynamisk tingsrett, da det omhandler tilblivelsen og ikke innholdet av rettighetene. I del 7, er temaet derimot en analyse av innholdet i rettighetene, for eksempel i hvilken grad retten til bruk av områdene er delvis eller fullstendig, hvor intensiv bruk rettighetshaver kan utøve og i hvilken grad rettighetshaver kan nekte andre å benytte seg av sjøområdet. Del 7 kan derfor plasseres innenfor statisk tingsrett.

Det er tidligere gjort en del arbeider som faller innenfor oppgavens tema, men med andre eller snevrere innfallsvinkler. Arnold Ræstad kan her nevnes.²⁸ Hans bok, *Kongens Strømme*, beskriver utviklingen av rettighetene over havet. Boken er i all hovedsak skrevet med et folkerettslig og mellomstatlig perspektiv. Den drøfter i liten grad om privatrettslige rettigheter kan etableres på sjøområdet, og hvordan dette i tilfelle skjer. *Kongens Strømme* har derfor liten betydning for denne avhandlingen.

Av eldre fremstillinger kan også nevnes Henry Nærstad, *Eiendomsrett til vannområder*,²⁹ samt N. Gjelsvik.³⁰ Problemet med disse er at de bygger på gammelt tankegods som vel kunne beskrive virkeligheten slik den så ut rundt inngangen til 1900- tallet, men fremstillingene tar ikke inn over seg endringene som har skjedd i bruken av sjøområdene, og de nye konfliktsituasjoner som oppstår av den endrede bruken. En presentasjon av hva som opp gjennom tidene har vært sagt om sjøområdene utenfor landeiendommens grense i havet vil komme i del 4.

Mer treffende for oppgavens tema er arbeidene utført av Ingunn Elise Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*,³¹ og Susann Funderud Skogvang, *Retten til fiske i fjorder og kystnære farvann*.³² Begge bøkene behandler tema som går rett inn i avhandlingens tematikk. Gjennom belysningen av henholdsvis strandrettigheter og fiskerettigheter, kommer begge med bidrag til en karakteristikk av sjøområdet. Imidlertid er det en forskjell mellom de

²⁷ Falkanger og Falkanger (2013), for sondringen mellom tingsrett og obligasjonsrett, se side 30. For sondringen mellom statisk og dynamisk tingsrett, se side 35.

²⁸ Ræstad (1912).

²⁹ Nærstad (1938).

³⁰ N. Gjelsvik, *Norsk Tingsrett*, Oslo 1926.

³¹ Myklebust (2010).

³² Skogvang (2012).

nevnte bøkene og denne avhandlingen, ved at objektet som skal analyseres er forskjellig. Myklebust og Skogvang har tatt utgangspunkt i grupper av rettigheter, mens denne fremstillingen har sjøområdet som objekt. Betydningen disse arbeidene har hatt for oppgaven knytter seg derfor først og fremst til beskrivelsen av strandretten og fiskerettigheter og hvilket vern disse har. Videre har de vært til inspirasjon når det gjelder struktur og valget av problemstillinger og utnyttelsesformer som behandles i oppgaven. Derimot har de hatt mindre betydning for selve analysen, som består i å trekke opp fellesnevnerne og en mer helhetlig beskrivelse av sjøområdet.

Så vidt meg bekjent er det ikke gjort nyere studier som går direkte på avhandlingens tema. Rettskildesituasjonen er derfor utfordrende. En oversikt over hvilke kilder som er benyttet i de ulike delene av teksten og en redegjørelse for utnyttelsen av dem gjøres i del 2.

1.4 Avgrensning

1.4.1 Tematisk avgrensning

En gjennomgående utfordring ved oppgaven er at temaet er vidt formulert. De ulike rettighetene som kan etableres på sjøområdet er mange og uensartede. Om enkelte av rettigheter på sjøområdet er det skrevet bøker.³³ Det illustrerer at det vanskelig lar seg gjøre å behandle alle de former av rettighetsetablering som finner sted på sjøområdet innenfor masteroppgavens rammer. Målsettingen er imidlertid å kunne påvise egenskaper som kjennetegner sjøområdet. En stor detaljrikdom vil i denne sammenhengen ikke nødvendigvis bidra til en tydeligere karakteristikk. Det største problemet med at det ikke er rom for å ta opp alle rettigheter og virksomhetstyper er at karakteristikken som blir presentert i denne fremstillingen ikke blir prøvd mot de aktuelle rettigheter og virksomheter den skal gjelde for. Den generelle tematiske presisering vil derfor i første rekke være å påpeke at de problemstillinger som tas opp, er tatt for å belyse temaet, og skal tjene det formålet. Det er ikke et mål å komme med en fullstendig rettighetskatalog over de rettigheter som kan tenkes etablert på sjøområdet.

Selv om ikke temaet logisk kan avgrenses slik at problemstillingene og avhandlingen kan få en klar og entydig konklusjon, er det likevel mulig å avgrense det i noen retninger. Både tinglige rettigheter og obligatoriske rettigheter faller inn under oppgavens ordlyd. Likevel er det bare de tinglige rettigheter som skal behandles. Det er først og fremst tinglige rettigheter som er med på å karakterisere sjøområdet, og det avgrenses derfor mot obligatoriske

³³ Skogvang (2012) og Myklebust (2010).

rettigheter. Videre er det bare stedlige rettigheter som behandles, rettigheter som skjer gjennom en vedvarende utnyttelse av et nærmere bestemt areal utenfor eiendomsgrensen i sjø. Her må det likevel gjøres et lite unntak i avgrensningen. Når det kommer til redegjørelsen for innholdet av rettighetene, vil dette til dels illustreres ved rettsavgjørelser som avgjør konflikter mellom stedlige rettigheter som ligger til bestemte personer på den ene siden, og allemannsretter på den andre siden.³⁴

Sentralt for avhandlingens avgrensning er også hvilket rettighetsbegrep som legges til grunn for fremstillingen. Rettighetsbegrepet blir behandlet i del 3. Foreløpig holder det å si at det hovedsaklig er privatrettslige rettigheter som er gjenstand for fremstillingen.

1.4.2 Geografisk avgrensning

Svalbardøyene står på mange måter i en særstilling. En del av den norske lovgivningen kommer ikke til anvendelse på øygruppen,³⁵ noen har delvis anvendelse,³⁶ mens andre lover er gitt som særlover for Svalbardsområdet.³⁷ Dette har sammenheng med områdets spesielle folkerettslige status.³⁸ Særlige spørsmål som måtte reise seg på dette området blir ikke behandlet. Oppgaven vil heller ikke ta for seg bilandene.³⁹

For øvrig skjer den geografiske avgrensningen i to retninger, inn mot land og ut mot det åpne hav. Grensen inn mot land må etter avhandlingens tittel trekkes mot landgrunneiers eiendomsgrense i sjø. Hvordan denne grensen trekkes vil bli behandlet i del 4.

Ut mot det åpne hav er det vanskeligere å komme med en logisk avgrensning og flere avgrensninger kan tenkes. Folkerettslig har den norske stat som utgangspunkt særrettigheter over ressursene i vannsøylen 200 nautisk mil ut fra grunnlinjene.⁴⁰ Tilsvarende har også staten særrettigheter over kontinentalsokkelen.⁴¹ Områdene er i utstrakt bruk, særlig til utnyttelse av olje, gass og fiskeforekomster.

³⁴ Rt. 1989 s. 285. Se del 7 om innholdet i rettighetene.

³⁵ Eksempelvis petroleumsloven § 1-4 femte ledd og Lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann (fiskeriforbudsloven) § 2.

³⁶ Eksempelvis havne- og farvannsloven § 2 andre ledd og Forskrift 30. desember 2009 nr. 1846 om havner og farvann på Svalbard § 1. Lignende for plan- og bygningsloven jf. § 1-2 fjerde ledd, Forskrift 7. oktober 2002 nr. 1145 om delegering av myndighet til Longyearbyen lokalstyre etter lov om Svalbard § 4 og Forskrift 8. november nr. 1087: Byggeforskrift for Longyearbyen 2012, særlig § 3.

³⁷ Eksempelvis kan nevnes Lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard og Kongelig resolusjon 7. august 1925 om bergverksordning for Svalbard.

³⁸ Lov 9. februar 1920. Svalbardtraktaten, se eksempelvis art. 2 og art.3.

³⁹ Lov 27. februar 1930 nr. 3 om Bouvet-øya, Peter I's øy og Dronning Mauds Land m.m. (bilandsloven).

⁴⁰ Lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomisk soneloven) §§ 1 og 3.

⁴¹ Kontinentalsokkelloven § 2, petroleumsloven § 1-4.

At det på disse områdene er et konfliktpotensial mellom fiskenæringen og olje- og gassnæringen er klart. Konfliktpotensialet kan illustreres med interessekonflikten mellom fiskebåter og seismikkskip og ved konfliktene mellom næringene ved eventuell åpning for oljevirkosomhet utenfor Lofoten og i Barentshavet.⁴² At forholdene til dels også er følelsesladet i de områdene av landet hvor problemstillingene er aktuelle, kan illustreres med lokalnyheter fra Nord Norge som formidler reaksjoner på at regjeringen åpnet for konsekvensutredning om oljeboring for Lofoten og Vesterålen.⁴³

Det er imidlertid i nær tilknytning til land de fleste konfliktene om rettigheter over sjøarealet oppstår. Det er derfor naturlig at oppmerksomheten først og fremst retter seg mot dette. Videre er det et poeng å gjøre området som er gjenstand for analyse mest mulig ensartet hva angår regelverk som kommer til anvendelse. En slik avgrensning kan tas i plan- og bygningslovens anvendelsesområde. Den gjelder som en generell begrensning på utnyttelsen av sjøarealet ut til en nautisk mil utenfor grunnlinjene. Jeg har derfor valgt å la oppgaven omhandle sjøarealet ut til en nautisk mil utenfor grunnlinjene.

1.5 Fremstillingen videre

Den videre fremstillingen er seksdelt. Del 2 vil ha som gjenstand rettskildene og metoden som ligger til grunn for fremstillingen. I del 3 vil noen flertydige begreper, og bruken av dem, i fremstillingen klargjøres. Oppgavens fjerde del omhandler den geografiske avgrensningen av oppgaven inn mot fast eiendoms grense. I den femte delen skal jeg se på hvordan sjøområdets rettslige status har vært behandlet i juridisk litteratur frem til i dag. Del 1 til 5 er ikke ment å gi direkte bidrag til besvarelsen av oppgavens tema, men er nødvendig for å etablere en kontekst for oppgaven. I delene 6 og 7 skal henholdsvis etablering av rettigheter og innholdet av rettighetene på sjøområdet utenfor fast eiendoms grense behandles. Målet er at denne oppdelingen tydelig skal få frem de bidrag avhandlingen har til en klargjøring av sjøområdets rettslige status.

2. Rettskilder og metode

Til grunn for oppgaven ligger den alminnelige *juridiske metodelæren*, slik den er fremstilt i moderne teori.⁴⁴ Målet med å benytte den juridiske metodelæren er å komme frem til

⁴² <http://www.fiskebat.no/Default.asp?page=5167&item=29125.1&lang=1>, sist sjekket 2. mai 2013.

⁴³ <http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/nordland/1.10898621> og <http://www.nordlys.no/debatt/kronikk/article4115309.ece>, sist sjekket 4. februar 2013.

⁴⁴ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001 og Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004.

gjeldende rett. Begrepet gjeldende rett defineres i denne sammenheng, i tråd med Nygaards fremstilling, som den beste regelen, eller den beste løsningen, det er mulig å komme frem til basert på den foreliggende rettskildesituasjon.⁴⁵

Den åpenbare utfordringen i avhandlingen, rettskilde- og metodemessig, er at temaet bare i begrenset grad er undergitt behandling tidligere. Hverken lov, forarbeider eller rettspraksis har adressert problemstillingen direkte. Tematikken er riktignok berørt i en del litteratur, men så vidt meg bekjent er den ikke tatt opp til nøyere overveielse i moderne tid. I den grad tematikken tidligere kunne beskrives som pløyd mark, kan den nå kanskje kalles en rettslig ødegård.⁴⁶ Dette er ikke på noen som helst måte ment å diskreditere de verk som Skogvang og Myklebust har ført i pennen. Begge skriver, etter mitt syn, godt og utfyllende om statisk tingsrettslige emner på sjøområdet utenfor eiendomsgrensen.⁴⁷ Forskjellen er bare at de behandler noe mer begrensede rettighetsgrupper, henholdsvis fiskeretter og strandretten, som objekt for analysen, ikke selve sjøområdet.

Rettskildebildet og bruken av kildene varierer gjennom oppgaven, og jeg vil i fortsettelsen knytte noen bemerkninger til dette.

Tema for del 4 er å dra grensen for fast eiendom i sjø. Tilfanget av rettskilder for denne delen av oppgaven er relativt omfattende, da spørsmålet har blitt behandlet i en rekke avgjørelser i eldre rettspraksis fra Høyesterett. Imidlertid har jeg utelukkende tatt utgangspunkt i de to siste avgjørelsene Rt. 2005 s. 1577 (Florø havn) og Rt. 2011 s. 556 (Spellsundet). En behandling av den eldre rettspraksisen vil ikke bidra til en klarere grensdragning.⁴⁸

Del 5 består av kortfattede redegjørelser for enkelte syn om rettighetsforhold i sjøområdet som de siste hundre år har fremkommet i teorien. I denne delen har jeg i stor grad hentet rettskildeinspirasjon fra Myklebust.⁴⁹ Formålet er først og fremst å etablere en kontekst for forståelse av fremstillingen videre. Den er ikke ment som en grundig redegjørelse for, og drøftelse av, grunnlaget for de ulike forfatterens synspunkter. Fremstillingen tar derfor

⁴⁵ Nygaard (2004) side 70.

⁴⁶ Se del 1.2. Problematikken var, som nevnt innledningsvis, viet adskillig plass i romerretten. De senere kilder synes i stor grad å bygge på denne. Ettersom problemstillingen i lang tid har vært forlatt, i alle fall den grundige analysen av spørsmålet, fant jeg parallellen til de gamle ødegårder treffende:
<http://no.wikipedia.org/wiki/%C3%98deg%C3%A5rd>

⁴⁷ Skogvang (2012) definerer på side 19 objektet for analyse i sin fremstilling som saltvannet, og tematikken plasseres innenfor statisk tingsrett på side 75 flg.

⁴⁸ Riktignok med et unntak for det nærmere innholdet i begrepet marbakke. Dette er så vidt meg bekjent mest presist formulert i Rt. 1889 s. 633, på side 636 og 637.

⁴⁹ Myklebust (2010) side 82 til 87.

utgangspunkt i det de ulike forfatterne har uttalt om emnet. Metoden kjennetegnes ved at forfatternes synspunkter drøftes, uten at jeg går inn i bakgrunn og rettskilder de har benyttet

Del 6 om etablering av rettigheter på sjøområdet utenfor eiendomsgrensen er første hoveddel i avhandlingen. Så vidt jeg vet foreligger det ikke noen juridiske fremstillinger som drøfter vilkårene for etablering av rettigheter, generelt.⁵⁰ Noen forfattere har imidlertid omtalt okkupasjon som praktisk.⁵¹ Det er derfor naturlig å sammenligne etableringen som skjer på sjøområdet med okkupasjonsbegrepet. Undersøkelsen blir derfor å se om okkupasjon kan benyttes på sjøområdet, eventuelt å beskrive hvordan etablering av rettigheter på sjøområdet skiller seg fra okkupasjon.

Heller ikke for del 7, innholdet av rettigheter på sjøområdet, har jeg funnet noen samlet fremstilling. Flere av rettighetsformene som kan etableres er likevel grundig drøftet og omtalt som separate tema.⁵² Når det gjelder systematikken for inndelingen av rettighetene har jeg hentet inspirasjon hos Falkanger og Falkanger.⁵³ For øvrig har jeg forankret innholdet i rettighetene i lov, rettspraksis og offentligrettslige tillatelser, alt etter kildene som er tilgjengelige. For å illustrere hvordan offentligrettslige tillatelser spiller inn, er det lagt ved to tillatelser i en akvakulturtillatelse Marine Harvest Norway AS innehar. Akvakulturtillatelsen gjelder produksjon av laksefisk på Andregrunnen i Finnøy kommune.⁵⁴ Tillatelsene er vist til i teksten for å illustrere hvordan innholdet i rettigheter er påvirket av offentligrettslige tillatelser. De følger avhandlingen som vedlegg 1 og vedlegg 2.

3. Begrepsavklaringer med rettslig kontekst

3.1 Eiendom og rettigheter

I dette punktet er temaet hvilket rettighetsbegrep som skal legges til grunn for fremstillingen.

I de ukompliserte tilfellene er innholdet i begrepene eiendomsrett og rettigheter klart og lettfattelig. Tony Honore har benyttet paraplyen som en treffende anskueliggjøring på den

⁵⁰ Skogvang har i behandlet spørsmålet for fiskeretter, se for eksempel Skogvang (2012) side 205, om rettsgrunnlaget for hjemmefiskeretter.

⁵¹ Falkanger og Falkanger (2013) side 57 og 58, og Gunnar Eriksen, *Okkupasjon*, Juss i nord, hav fisk og urfolk, side 224 til 250, Tromsø 2012, side 233.

⁵² Myklebust (2010) beskriver innholdet i strandretten og Skogvang (2012) beskriver innholdet i fiskeretter i fjorder og kystnære farvann.

⁵³ Inspirasjonen ligger i deres inndeling av rettighetsbegrepet faktiske og rettslig beføyelser, med negativ og positiv side. Se Falkanger og Falkanger (2013) side 41.

⁵⁴ Tillatelsene er benyttet med godkjenning fra Ingrid Lundamo, Miljø- og myndighetskontakt i Marine Harvest Norway AS.

ukompliserte bruken eiendomsbegrepet.⁵⁵ Enhver vil forstå at den som utropes som eieren av en paraply, enten det gjøres med ordene «han eier den paraplyen» eller «he owns that umbrella», kan benytte den til å beskytte seg mot regnet, nekte andre å bruke den, låne den vekk, selge den, etterlate den eller ødelegge den. Like opplagt er det at det finnes grenser for hvilken bruk eieren kan gjøre med paraplyen. Den kan klart nok ikke benyttes til å stikke naboene i ribbebena eller for å slå kaffekoppen hans i gulvet:

*There is, indeed, a substantial similarity in the position of one who owns an umbrella in England, France, Russia, China or anywhere else.*⁵⁶

Selv om eiendoms- og rettighetsbegrepet i dagligtalen benyttes i en slik ukomplisert sammenheng, finnes det en lang rekke tilfeller hvor dette ikke er tilstrekkelig. Begrepene må da nyanseres og utbygges, både av pedagogiske hensyn, og for at de skal være nyttige verktøy i konfliktløsning.

Et eksempel på at det enkle utgangspunktet trenger modifikasjon, er hvor flere personer har interesse eller rettigheter i det samme objektet. En kan for eksempel tenke seg en sameieordning i den tidligere nevnte paraplyen, eller at flere mener å være eneste rette eier. For å finne en god løsning på konflikter hvor det er flere rettigheter eller rettighetspretendenter i samme objekt forutsetter det et mer nyansert rettighetsbegrep, både når det kommer til innholdet i rettighetene og når det kommer til rettighetsovergangen. Jeg vil nyansere dette i del 7, som omhandler innholdet i rettighetene på sjøområdet.

Jeg gjorde innledningsvis gjeldende at det bare var de privatrettslige rettighetene som er gjenstand for avhandlingen.⁵⁷ Presiseringen av eiendoms- og rettighetsbegrepet som skal gjøres nå, har til hensikt å få frem hva som ligger i privat rett i motsetning til offentlig rett i tingsrettslig sammenheng.

En kan tenke seg at før statens dannelse trengte rettighetenes grense bare å trekkes mellom individer eller grupperinger, vi kan kalle dem private rettssubjekter. Til de private rettssubjekter lå i denne primitive fase av samfunnsutviklingen for eksempel retten til gjengjeldelse, hevn, for rettskrenkelser en ble utsatt for. Et individ eller en gruppering kunne, i følge Sunde, hevne for fysisk skade, ærekrenkelse, hor og tyveri.⁵⁸ Etter hvert som statsdannelsen økte, tok staten over en rekke av rettighetene som tidligere lå til de private

⁵⁵ Tony Honore, *Ownership, Making Law Bind*, Oxford 1987, side 161 til 192, på side 162.

⁵⁶ Op.cit. side 162.

⁵⁷ Se over, punkt 1.4.1.

⁵⁸ Jørn Øyrehaugen Sunde, *Speculum legale – rettsspegelen*, Bergen 2005, på side 56 flg.

rettssubjektene. I særlig grad gjaldt dette rettigheter som skulle verne om samfunnsinteresser. I denne sammenheng ble adgangen til selvtekt sterkt begrenset.⁵⁹ Staten tok også til seg nye rettigheter for å ivareta samfunnsinteresser. Man fikk regler om skatt for å opprettholde statens funksjoner,⁶⁰ regulering av innvandring for å beskytte befolkningen mot uønskede elementer utenfra,⁶¹ forbud mot forurensning av hensyn til miljøet og en bærekraftig utvikling,⁶² regel om byggeforbud i strandsonen osv.⁶³

De krav og plikter som ble og blir satt som offentlige krav, har sin tilblivelse og opprinnelse til felles, og danner grunnlaget for en fornuftig pedagogisk inndeling av rettsstoffet. På den ene siden privatretten og privatrettslige rettigheter definert og forklart som den:

*(...) del av rettsreglene som dreier seg om rettslige forhold mellom private rettssubjekter. Privatretten omfatter personrett, familierett, arverett og formuerett.*⁶⁴

På den andre siden offentligretten som:

*Regler som angår organiseringen av offentlige organer og deres myndighet og plikter i forhold til borgerne.*⁶⁵

Intuitivt er det et prinsipielt skille, forholdet private rettssubjekter imellom, og forholdet mellom et privat rettssubjekt og staten. På den ene siden de plikter og rettigheter som staten pålegger private rettssubjekter, for å ivareta samfunnsinteresser. På den andre siden privatretten, om hvilke grenser som finnes de private rettssubjektene imellom.

Som det kom frem av det historiske eksemplet om hevn, er ikke offentligretten en absolutt nødvendighet. Hensynene som blir ivaretatt derigjennom kan også ivaretas av private rettssubjekter. Retten kan til og med eksistere helt uavhengig staten.⁶⁶ Hva angår tingsretten, kan en se at skillet kan utviskes i en retning til. Paraplyen benyttes igjen som eksempel. For rettighetshaver vil det være likegyldig hvem eller hva som innskrenker hans rett i paraplyen. For eieren er det interessante hvilke beføyelser som kan gjøres, rettslige og faktiske, og hvilke som er ham forbudt. Hvis det gis en lov som skattelegger paraplybruk får du en offentligrettslig regel som direkte gir innvirkning på rettsposisjonen til brukeren.

⁵⁹ Op.cit. side 62 og 63.

⁶⁰ I dag blant annet regulert gjennom Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven), jf. Kongeriket Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven) § 75.

⁶¹ Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket (utlendingsloven).

⁶² Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og avfall (forurensningsloven).

⁶³ Lov 27. mai 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningslov) § 1-8.

⁶⁴ Jon Gisle m.fl., *Jusleksikon*, 3. Utgave, Oslo 2007, side 253.

⁶⁵ Op.cit. side 227.

⁶⁶ Sunde (2005) side 51.

Det skillet som er igjen mellom privat og offentlig rett, blir derfor i tingsretten utelukkende pedagogisk og systematiserende, og sier ikke noe om innholdet, beføyelsene om man vil, i rettighetene i seg selv.

Likevel er det først og fremst de privatrettslige rettighetene som skal beskrives i denne avhandlingen. Men, som vi har sett kan offentlig rett ha innvirkning på innholdet i private rettigheter. Av den grunn vil også offentlig rett delvis være gjenstand for behandling. For øvrig nyanseres rettighetsbegrepet noe for beskrivelsen av innholdet av rettighetene, se punkt 7.2.

3.2 Eiendoms- og rettighetsbegreper som koblingsord

I denne sammenheng er det begrepet *koblingsord* det skal knyttes noen bemerkninger til.

Dette gjøres for å legge grunnlag for en bedre forståelse av den videre fremstillingen, særlig sikter jeg da til del 5 om de ulike karakteristikker som er benyttet på sjøområdet. Det er særlig bruken av *koblingsord* når det kommer til *eiendoms- og rettighetsbegreper* jeg sikter til.

Med koblingsord generelt mener jeg ord som kobler sammen visse betingelser med de mulige virkninger. For eksempel virker begrepet «forvolder en annens Død» i straffeloven⁶⁷ § 233, som en kobling mellom alle mulige måter å frarøve noen livet, og de strafferettslige konsekvensene dette kan medføre for drapsmannen.

For de tinglige objekter viser Falkanger og Falkanger at begrepet eiendomsrett og andre rettighetsbegreper er koblingsord, idet begrepene kobler sammen hvordan noen fikk rådigheten over en gjenstand og de mulige beføyelsene det medfører.⁶⁸ Bruken av koblingsord er ikke nødvendig. Det er mulig å tenke at man i ethvert tilfelle viste til hvordan man hadde fått rådigheten over et objekt, og derav sluttet rettmessigheten av beføyelsen som skulle utøves. For eksempel kunne man si; ettersom jeg har arvet denne gyngestolen kan jeg nå gi den bort, eller nå som jeg har kjøpt boligen kan jeg pantsette den slik at jeg oppnår kreditt. Imidlertid er det enklere å si: jeg er eier, derfor kan jeg bruke, selge, ta avkastningen av eller ødelegge objektet etter som jeg selv måtte ønske. Bruken av koblingsord kan derfor forenkle argumentasjonen.

Før jeg går videre, vil jeg påpeke en særegenhet ved bruken av rettighetsbegreper som koblingsord. Som vi så av eksemplet fra straffeloven § 233, kan valgene av koblingsord i seg selv langt på vei utpensle innholdet det er ment å si noe om. I «forvolde en annens Død»

⁶⁷ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).

⁶⁸ Falkanger og Falkanger (2013) side 40.

ligger med nødvendighet bl.a. handlingene å halshugge, knivstikke, slå eller skyte noen med den umiddelbare følge at døden inntreffer.

Det er ikke like nær sammenheng mellom koblingsord, som er ment å beskrive eiendoms- og rettighetsforhold, og dens årsaker og virkninger. Igjen kan forståelsen lettes gjennom bruk av eksempler. Ser man på eiendomsbegrepet, kan en ikke av det fastslå hvilke beføyelser koblingsordet i ethvert tilfelle tar sikte på å ramme. Om, og i tilfelle hvordan, et objekt kan pantsettes beror bl.a. på hjemmel jf. panteloven § 1-2 andre ledd.⁶⁹ Salg og kjøp av fast eiendom er som hovedregel betinget av konsesjon, jf. konsesjonsloven § 2.⁷⁰ Likevel har koblingsordene en klar og god funksjon. Selv om de ikke er eksakte eller presise, skaper de en form for meningsfull forventning.

4. Fast eiendoms grense i sjø

4.1 Innledning

Avhandlingens tittel gir ikke alene noen begrunnelse for oppgavens avgrensning inn mot land. Årsaken til at sjøområdet innenfor eiendomsgrensen ikke behandles i oppgaven er at det ikke står i noen annen stilling enn grunneierens rådighet over landarealet. Etablering av rettigheter skjer her på samme måte som på land. Innholdsmessig er rettighetene, både på land og til sjøs, negativt avgrenset, grunneieren kan foreta seg de disposisjoner som han ikke positivt er avskåret fra å foreta.⁷¹ Videre kan sikring skje på samme måte i form av tinglysning, ettersom sjøområdet innenfor eiendomsgrensen faller inn under begrepet fast eiendom i tinglysningsloven § 12.⁷² Det er dermed områdenes ulike rettslige karakter som begrunner hvorfor sjøområdet underlagt eiendomsrett ikke behandles i oppgaven.

Det sentrale i denne delen er å trekke grensen mellom landeiendommens forlengelse ut i sjøen, og sjøområdet utenfor. Grensen mellom sjøområdet underlagt landgrunneiers eiendomsrett og sjøområdene utenfor er den geografiske avgrensningen av oppgavens tema inn mot land. I juridisk teori er områdene gjerne omtalt som henholdsvis innenfor og utenfor grensen til privat eiendomsrett.⁷³

⁶⁹ Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven).

⁷⁰ Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

⁷¹ Falkanger og Falkanger (2013) side 41.

⁷² Lov 6. juli 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysningsloven) § 12.

⁷³ Brynjar Østgård, (2010) side 64. I NOU 1999:1 Lov om eiendomsregistrering benyttes terminologien innenfor og utenfor «området for eiendomsrett», se side 71.

Det terminologiske skillet mellom innenfor og utenfor grensen til privat eiendomsrett synes å forutsette at det ikke kan etableres private rettigheter utenfor denne, av en slik intensitet at det kan omtales som eiendomsrett. En slik holdning krever imidlertid et klart begrep om hva som skiller eiendomsrett fra mer begrensede rettigheter. Jeg kommer inn på problemstillingen i del 7 om innholdet i rettighetene. Her er det tilstrekkelig å presisere at manglende bruk av begrepet eiendomsrett på sjøområdet utenfor eiendomsgrensen, ikke kan danne grunnlag for direkte slutninger om hvilken karakteristikk området skal gis.

Hos Falkanger og Falkanger behandles strandretten under temaet fast eiendoms grense.⁷⁴ Isolert sett kan dette tilsi at strandretten kan betraktes som et element i fast eiendoms yttergrense, og at innholdet i strandretten dermed utgjør en del av eiendommens grense. Følgen ville da blitt at strandretten falt utenfor oppgavens tema, utover å bli behandlet som en del av grensen i denne delen. Hos forfatterne blir imidlertid strandretten samtidig behandlet som et unntak fra hovedregelen om at sjøområdet er til fri disposisjon for enhver, i det de uttaler at utgangspunktet for sjøområdet er «at andre kan benytte de muligheter som finnes der».⁷⁵ Etter mitt syn blir det derfor mest nærliggende å se på strandrettighetene som en del av de rettigheter som finnes over sjøområdet utenfor fast eiendoms grense, snarere enn å betrakte den som en del av grensen. Strandrettigheter vil derfor bli behandlet i del 7.

I behandlingen av fast eiendoms grense i sjø er målet å påvise dagens rettstilstand ved en gjennomgang av to nyere avgjørelser om emnet, kjennelsen inntatt i Rt. 2005 s. 1577 (Florø havn) og Rt. 2011 s. 556 (Spellsundet). For en historisk fremstilling og fremveksten av reglene om eiendomsgrensen i sjø henvises til NOU 1988:16 og Falkanger og Falkanger.⁷⁶ Avslutningsvis vil jeg påvise at elementer av rettsregelen som ble utpenslet i Spellsundsaken, forårsaker at det finnes områder innenfor marbakken som likevel ikke tilhører noen landgrunneiers eiendom. Jeg vil videre forsøke å påvise at dette elementet av rettsregelen ikke har noen gode grunner for seg, at denne situasjon er uholdbar og at rettsregelen derfor må modifiseres noe.

4.2 Rt. 2005 s. 1577 (Florø havn)

Partene i saken var Flora kommune og Sameiet Florø Gård. Som en del av grunnlaget for saken lå en avtale fra 1859 mellom staten og den tidligere eier av Florø Gård. Avtalen gikk ut

⁷⁴ NOU 1988:16 side 26 og Falkanger og Falkanger (2013) side 103.

⁷⁵ Op.cit. side 103. Identisk i Thor Falkanger, *Fast eiendoms rettsforhold*, 4. utgave, Oslo 2011 på side 89. På samme måte Skogvang (2012) side 17.

⁷⁶ Falkanger og Falkanger (2013) side 100 og 101.

på at grunneieren på nærmere vilkår måtte avstå grunn. Vederlaget var fastsatt i avtalen.⁷⁷ Partene undertegnet høsten 1994 en avtale om at kommunen, innenfor et avgrenset område, skulle overta de arealer og rettigheter som var berørt av avtalen av 1859.⁷⁸

Dette dannet i korte trekk grunnlag for sakens to hovedproblemstillinger; 1) utstrekningen av rettighetene det skulle gis kompensasjon for og 2) hvordan verdsettelsen skulle skje. Verdsettelsen skulle enten skje med utgangspunkt i avtalen fra 1859, justert etter verdistigning i konsumprisindeksen, eller etter dagens markedspris. Dette spørsmålet er ikke av betydning temaet i fremstillingen, og vil derfor ikke bli behandlet.

Sunnfjord heradsrett kom i sin avgjørelse til at Florø Gård hadde rett til kompensasjon for tap av sjøgrunn ut til eiendomsgrensen. Eiendomsgrensen ble definert som marbakken eller to meters dyp ved middels lav vannstand, dersom marbakke ikke kunne påvises. Florø Gård begjærte overskjønn på bakgrunn av rettsanvendelsen.⁷⁹

Gulating lagmannsrett kom i sin behandling til at ikke bare området underlagt eiendomsrett skulle kompenseres, men også området utenfor i den grad havnemyndighetene tillot utfylling. Begge partene anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandlingsfeil, kommunen anket også over rettsanvendelsen.⁸⁰

Høyesterett kom til at overskjønnet måtte oppheves hva angikk avgjørelsen om prisfastsettelsen på arealene,⁸¹ men stadfestet lagmannsrettens syn på hvilke områder Florø Gård skulle ha vederlag for. Det som i denne sammenheng er av betydning, er Høyesteretts uttalelse om hvilke sjøområder som er underlagt alminnelig eiendomsrett:

Hovedregelen er at eiere av grunn ned til strandlinjen har eiendomsrett ut i sjøen til marbakken eller, hvis slik ikke kan påvises, til 2 meters dybde ved middels lav vannstand.

Kjennelsen angir med denne uttalelsen utgangspunktet for fast eiendoms grense i sjø. Avgjørelsen gir ikke nærmere anvisning på det nærmere innhold i marbakkebegrepet. Før jeg går videre og ser på Rt. 2011 s. 556 vil jeg derfor kort angi hva som ligger i begrepet marbakke.

⁷⁷ Rt. 2005 s. 1577 premiss 1 og 2.

⁷⁸ Rt. 2005 s. 1577 premiss 4 og 5.

⁷⁹ Rt. 2005 s. 1577 premiss 6 og 7.

⁸⁰ Rt. 2005 s. 1577 premiss 8 og 9.

⁸¹ Se domsslutningen Rt. 2005 s. 1577 premiss 52, samt premiss 31 og 50.

4.3 Hva er marbakken?

Hovedregelen er, etter avgjørelsen gjennomgått foran, at eiendomsretten går ut i sjøen til marbakken der denne kan påvises. Hva som er det nærmere innholdet i begrepet marbakke er tema for dette punkt i fremstillingen.

En viss veiledning kan utledes av Rt. 2011 s. 556. Av dommen fremkommer at marbakken er det stedet:

(...) hvor sjøbunnen begynner å falle sterkt. Men ikke enhver overgang til store dyp kan betegnes som marbakke; marbakken danner overgangen fra et relativt flatt og grunt stykke som strekker seg fra land, til et brattere dyp.⁸²

På bakgrunn av det siterte kan det slås fast at grunneier på land eier ut til det punkt hvor marbakken begynner. Og marbakke må være en overgang fra et relativt grunt og flatt stykke til et brattere dyp. Hvilken bratthet som må til for at det med rette skal kunne utgjøre en marbakke gir avgjørelsen ingen veiledning om.

Falkanger og Falkanger viser i denne sammenheng til en avgjørelse inntatt i Rt. 1889 s. 633.⁸³ Jeg har ikke funnet noen avgjørelse med grundigere gjennomgang av hva som må stilles som vilkår for at en skråning kan betraktes som en marbakke. Det redegjøres derfor i korte trekk for dommen.

Til grunn for Rt. 1889 s. 633 lå en uenighet om hvorvidt Peder Pedersen kunne fiske laks med kilenot utenfor Joseph Næssets strand. Næsset innstevnet Pedersen med krav om at fiskeriet måtte opphøre, samt at han skulle tilkjennes erstatning for det fisket som hadde funnet sted. Underrettens dom ble avsagt i tråd med Næssets påstand. Pedersen anket dommen inn for Trondhjems Stiftsoverrett som stadfestet underrettens dom.⁸⁴

Pedersen begrunnet sin rett til å fiske utenfor eiendommen til Næsset med å henvise til den alminnelige regel om at fiskeriene i havet er fritt. Høyesterett la laksereskriptet, Resk. 23. April 1728, til grunn for sin vurdering av det frie fisket i havet. I reskriptet var laksefisket, i alle fall delvis, unntatt fra det frie fisket. Fiskeretten berodde derfor på om fisket som fant sted kunne tolkes inn i fiskeforbudet, slik det fremkom av reskriptet.

⁸² Rt. 2011 s. 556 premiss 33. For en nærmere gjennomgang av dommen se 4.4.

⁸³ Falkanger og Falkanger (2013) side 100.

⁸⁴ Rt. 1889 s. 633 på side 634.

Retten la til grunn at reskriptet opprinnelig hadde som mål å ramme fisket som foregikk med såkalte lakseverper. Samtidig mente retten at det ikke kunne spille noen rolle at det senere hadde utviklet seg fiskeredskaper som ikke var festet i land, men i havbunnen alene:

*Men at den Omstændighed, at en Mand fisker Lax med Kilenot skulde bringe ham i samme Stilling som de Grundeiere, der tidligere fangede Lax ved Hjælp af de omhandlede Laxeværp, antager jeg ikke.*⁸⁵

Etter dette måtte Næsset være berettiget til å nekte Pedersen å fiske med kilenot utenfor eiendommen, dersom kilenoten var forankret i sjøgrunn underlagt hans rådighet. Dette spørsmål ble besvart benektende. Førstvoterende kom, som talsmann for flertallet (dissens 4:3), til at Pedersen hadde rett til å fiske med kilenot der fiskeriene hadde funnet sted, ettersom dette var utenfor området underlagt Næssets eksklusive rådighet. Når det gjaldt den nærmere grensedragnin for hvilken del av sjøbunnen som var underlagt landeiers eksklusive rådighet tok retten utgangspunkt i marbakkeregelen:

*Det er som bekjendt en almindelig Mening, at Grundeierens Raadighed over Havbunden ophører ved Marbakken, hvor saadan findes.*⁸⁶

Dybdene som fremkom av dybdemålinger foretatt i anledning saken dannet grunnlaget for avgjørelsen av hvor marbakken startet. 30 favner (56,6 meter)⁸⁷ fra land var dybden 3 og 3/12 favner (6,1 meter). 60 alen (113,3 meter) fra land var dybden økt til 9 og 2/12 favner (17,3 meter). Fallet på den første strekningen fra land var da i snitt 6,1° (helning 1:9,3). Fallet videre var 11.2° (helning 1:5,1). Dette gir en retningsendring på ca 6°. I sum kom retten til at forholdene var tilstede for å karakterisere dette som en marbakke.

Assessor Bachkes votum, som talsmann for mindretallet i saken, taler for at helningsforholdene i denne saken er i grensen for hva som kan aksepteres for at det skal utgjøre en marbakke. Mindretallet var av den oppfatningen at helningen ikke var tilstrekkelig bratt til å utgjøre en marbakke.

På bakgrunn av denne saken kan en ha som veiledende utgangspunkt at marbakken minst har en helning på 1:5. Likevel må det sees i sammenheng med den siterte uttalelsen sitert Rt. 2011 s. 556; helningen må danne overgangen fra et relativt flatt og grunt stykke til et brattere dyp for at den skal kunne betegnes med marbakke. Det fremstår som uklart hvilken

⁸⁵ Rt. 1889 s. 633 på side 635.

⁸⁶ Rt. 1889 s. 633 på side 636.

⁸⁷For omregningen mellom favn og meter har jeg lagt til grunn at en favn tilsvarer 188, 82 cm, jf. <http://no.wikipedia.org/wiki/Favn>, sist sjekket 2. mai 2013.

helningsendring som skal til for at det skal kunne omtales som marbakke. I Rt. 1889 s. 633 var helningsendringen på ca. 6°, og en slik helningsendring må derfor være tilstrekkelig.

4.4 Rt. 2011 s. 556 (Spellsundet)

Partene i saken var grunneiere på begge sidene av Spellsundet og Kristiansund kommune.

Spellsundet er et sund i sjøen som går i øst- vestlig retning mellom to mindre øyer, Brattøya i nord og Flatøya i sør. På østsiden, mellom de to øyene som former Spellsundet, og fastlandet, ligger det en større øy, Amundøya, ganske nært. Denne øyen strekker seg i nord- sørlig retning like langt som øyene på begge sidene av Spellsundet til sammen. Midt i Spellsundet er en steinfylling som knytter øyene sammen med en vei.⁸⁸ Bredden på sundet varierer mellom 70 og 80 meter. På begge sidene av sundet, og rundt begge øyene, går berget bratt ned i sjøen til havbunnen, med en dybde på mellom 3 og 7 meter.

Kommunestyret godkjente i 2006 en plan som blant annet omfattet oppføring av en småbåthavn på østsiden av steinfyllingen. Da arbeidet med småbåthavnen tok til i 2007 protesterte grunneierne på begge sidene av sundet, på bakgrunn av at de mente sundet var underlagt privat eiendomsrett.⁸⁹

Spørsmålet i saken var på denne bakgrunn hvor langt ut i havet eiendomsretten strekker seg når det er brådypt inne ved land.⁹⁰ Det var i denne sammenheng på det rene at steinfyllingen ikke ga grunnlag for eiendomsrett i sundet.⁹¹

En av grunneierne fremmet i 2009 krav om grensegang for Nordmøre jordskifterett. Jordskifteretten fattet beslutning om at hele sundet var underlagt privat eiendomsrett, og at grensen mellom eiendommene gikk midt i sundet. Avgjørelsen ble av kommunen anket til Frostating lagmannsrett som kom til at grensen gikk ved to meters dyp, målt ved middels lav vannstand. Grunneierne anket denne avgjørelsen inn for Høyesterett på bakgrunn av bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Retten startet med å slå fast hovedregelen for eiendomsrett til sjøområdet, slik den fremkommer i Rt. 2005 s. 1577:⁹²

⁸⁸ Rt. 2011 s. 556 premiss 2. For en bedre forståelse av de geografiske forhold på stedet, følg linken: <http://beta.norgeskart.no/?sok=spellsundet#11/131426/7013205/+land/+hits>, sist sjekket 2. mai 2013.

⁸⁹ Rt. 2011 s. 556 premiss 5 og 6.

⁹⁰ Rt. 2011 s. 556 premiss 1.

⁹¹ Rt. 2011 s. 556 premiss 8.

⁹² Rt. 2005 s. 1577 premiss 31.

Hovedregelen er at eiere av grunn ned til strandlinjen har eiendomsrett ut i sjøen til marbakken eller – hvis marbakke ikke kan påvises – til to meters dybde ved middels lav vannstand.⁹³

Retten konstaterte deretter at det i Spellsundet ikke finnes noen marbakke og at det er brådypt inne ved land. Spørsmålet var i det videre om det kunne påvises et annet rettsgrunnlag for eiendomsrett til sjøområdet, utover den foran nevnte hovedregel.⁹⁴

Det første alternative grunnlag retten tok opp var analogi fra vassdragsloven § 3 som regulerer grensen mellom eiere på hver side av en innsjø. Retten slo fast at det ikke var grunnlag for en analogi,⁹⁵ og at grunnlag for eiendomsrett til sundet ikke kunne søkes i et midtlinjeprinsipp.⁹⁶ Videre gikk retten inn på en vurdering av om grunnlag kunne være etablert gjennom juridisk litteratur sammenholdt med rimelighets- eller rettferdighetshensyn. Førstvoterende gjorde rede for flere forfattere som hadde gitt uttrykk for at landeieren også måtte eie et stykke ut i havet ved brådypt inne ved land. En slik tankegang ble avfeid med henvisning til manglende grundighet i drøftingen av problemstillingen:

Jeg kjenner imidlertid ikke til noen fremstilling hvor spørsmålet er undergitt en grundigere drøftelse. Flere forfattere henviser bare til hva andre forfattere har gitt uttrykk for.⁹⁷

Grunnlaget i juridisk litteratur kunne da ikke alene benyttes som begrunnelse for slik fastsettelse av eiendomsrett. Videre fant retten at det heller ikke kunne begrunnes i rimelighets- og rettferdighetshensyn og at hensynet til strandeieren må veies opp mot allmennhetens interesse. Samlet så retten det som en lovgiveroppgave å innføre en generell regel og fastsette innholdet i den.

Da det heller ikke kunne sannsynliggjøres at det var en lokal sedvane for eiendomsrett til sundet kom retten til at sundet ikke var underlagt privat eiendomsrett.⁹⁸

Resultatet i avgjørelsen klargjorde at det ikke kan stilles opp unntak fra marbakke- og to metersregelen når det er brådypt inne ved land. Også i slike tilfeller vil grensen gå ved to meters dyp ved middels lav vannstand. Dersom berget går loddrett ned i havet vil landeieren ikke ha eiendomsrett til sjøgrunn.

⁹³ Rt. 2011 s. 556 premiss 31.

⁹⁴ Rt. 2011 s. 556 premiss 34.

⁹⁵ Lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene (vassdragsloven).

⁹⁶ Rt. 2011 s. 556 premiss 35.

⁹⁷ Rt. 2011 s. 556 premiss 40.

⁹⁸ Rt. 2011 s. 556 premiss 45 og 46.

4.5 Baldersheims kritikk av Rt. 2011 s. 556

Erlend Baldersheim har i en artikkel gitt avgjørelsen inntatt i Rt. 2011 s. 556 det glatte lag.⁹⁹ Blant annet benytter han begreper som «mangelfull og misforstått», «kortslutning», «rekvisitt fra bakvendtland», «mistolkar den juridiske teorien» og «dryg kost å lesa» i sin skildring av dommen.¹⁰⁰

Gjennomgående mener jeg Baldersheims kritikk av Rt. 2011 s. 556 stort sett faller på sin egen urimelighet. Men fordi jeg registrerer at den har hatt en stor påvirkningskraft i det juridiske miljøet, blant studenter og forelesere ved universitetet i Tromsø, føler jeg et visst behov for å imøtegå deler av den.¹⁰¹ Jeg vil begrense meg til å imøtegå Baldersheim på et enkelt punkt, men som til gjengjeld bygger som et skjult premiss for store deler av fremstillingen hans.

Premisset jeg sikter til er at Rt. 2011 s. 556 avgjør spørsmålet om småbåthavnen kan anlegges på østsiden av steinfyllingen i Spellsundet. At dette ligger til grunn for Baldersheims fremstilling kommer til syne på flere steder:

Baldersheim legger til grunn at det i denne saken ble avgjort hvem som hadde rett til å anlegge småbåthavn på østsiden av steinfyllingen i Spellsundet:

Her ser me døme på korleis jussen kan transformera ein interessekonflikt inn i eit mønster av allereie fastsette kategoriar. Den underliggjande tvisten om Spellsundet hadde ein enkel kjerne: Kven skulle råda over avgjerda om å laga til båtplassar i Spellsundet? Kven skulle balansera dei motståande omsyna, og kven skulle dei resulterande fordelane og ulempene tilordnast? Men det var ikkje dette høgsterettsdommen kom til å handla om. Avgjerda diskuterer berre ytre koordinatar for den gråe, teoretiske eigedomsretten.¹⁰²

Baldersheim har rett i at den historiske bakgrunnen for grensegangen var en konflikt hvor grunneierne på begge sider av Spellsundet ønsket å hindre en utbygging av småbåthavn på østsiden av steinfyllingen.¹⁰³ Han tar imidlertid feil når han mener at denne historiske bakgrunnen medfører at kommunen, med en rettskraftig dom fra Høyesterett i ryggen, kan etablere småbåthavn i sundet. For å forstå den logiske bristen i denne slutningen er det nødvendig å se hen til tvistelovens¹⁰⁴ bestemmelser om rettskraft og hva rettskraft innebærer. Hva rettskraften innebærer, behandles i § 19-15. Etter bestemmelsen er det kravet i saken som

⁹⁹ Erlend Baldersheim, *Eigedomsrett og Høgsterett på djupt vatn*, Jussens venner 05/2011 s. 287-308.

¹⁰⁰ Baldersheim (2011) sidetallene ordnet etter den rekkefølge situatene fremkommer av teksten over: side 288, 294, 299, 301 og 302.

¹⁰¹ Førsteamanuensis Gunnar Eriksen som underviser i faget statisk tingsrett ved universitetet i Tromsø har i en artikkel sluttet seg til Baldersheims kritikk, se Eriksen (2012) note 32.

¹⁰² Baldersheim (2011) side 295.

¹⁰³ Rt. 2011 s. 556 premiss 5.

¹⁰⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

er rettskraftig avgjort.¹⁰⁵ I Rt. 2011 s. 556 var kravet at sundet var underlagt grunneiernes eiendomsrett.¹⁰⁶ Derimot var ikke spørsmål om retten til småbåthavn tema i saken, hverken i domsslutningen, i begrunnelsen for dommen eller i partenes anførsler. Hadde det vært et spørsmål om berettigelsen av å ha en småbåthavn plassert, ville spørsmålet til f.eks. strandretten antakelig blitt trukket inn.¹⁰⁷

At denne misforståelsen bygger som premiss for fremstillingen kommer også frem av følgende sitat:

*Eineretten til å leggja ut båtplassar i eit båtanlegg vert definatorisk og utan drøfting kopla til, og avgrensa av, nokre geografiske koordinatar fastlagde på eit tidspunkt då ingen hadde småbåtanlegg i tankane.*¹⁰⁸

Også her synes det som kritikken er basert på en feilaktig forståelse av hva som blir avgjort i saken. Hele hans argument om at Høyesterett står for en uheldig «grenseformalisme» faller på stengrunn¹⁰⁹, ettersom det ikke er et utslag av annet enn hans egen fortolkning av spørsmålet om småbåthavnen som en del av saken.¹¹⁰ Jeg viste over, med henvisning til dommen og tvisteloven, at dette er positivt feil. Etter mitt syn er det Baldersheim, og ikke domstolen, som legger til grunn feil perspektiv.¹¹¹

Når det ellers gjelder de faglige resonnementene han gir uttrykk for i artikkelen er jeg langt på vei enig. Spesielt når det kommer til hans fortolkning av brådyp deler jeg hans oppfatning.¹¹² Men for alle argumenter han anfører mot resultatet i avgjørelsen, bærer artikkelen preg av å legge en premiss inn i avgjørelsen som ikke er der. Etter min mening er spørsmålet om kommunen kan anlegge småbåthavn ikke rettskraftig avgjort, ettersom det aldri har vært oppe til avgjørelse for retten.

¹⁰⁵ Om hvilke kriterier som skal legges til grunn for vurderingen av samme krav, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave, 2001 på side 814 flg.

¹⁰⁶ Rt. 2011 s. 556 premiss 1, 7, 9 og 51.

¹⁰⁷ Se hvordan dette er gjort i f.eks. Rt. 1985 s. 1128 på side 1131 flg.

¹⁰⁸ Baldersheim (2011) side 296.

¹⁰⁹ Fritt etter Lukas evangelium 8. kapittel, så snart argumentene blir satt lys på visner de, i likhet med kornene som falt på stengrunn.

¹¹⁰ Baldersheim (2011) bl.a. side 296.

¹¹¹ Op.cit. side 288.

¹¹² Op.cit. side 300.

Med fare for å bli Baldersheimsk i min terminologi, drister jeg meg til følgende oppsummering av artikkelen:¹¹³ Den gir et dypt, skarpsindig og godt underbygd svar, men på et spørsmål som aldri ble stilt.

4.6 Er det områder innenfor marbakken som ikke er underlagt privat eiendomsrett?

Et element jeg savner i kritikken av Spellsundsaken, relaterer seg til premiss 32 og 33 i dommen:

*Og for at en marbakke skal danne grunnlag for eiendomsrett, må den dessuten ligge utenfor den aktuelle eiendom. Dette er ikke tilfellet i den foreliggende sak.*¹¹⁴

Hva som var årsaken til at marbakken ikke ligger utenfor eiendommen i saken, opplyser ikke Høyesterett om. Min forståelse av utsagnet er at eiendommen, fordi den vender inn mot vannområdet mellom øyene, ikke kan grense til en marbakke på utsiden av øygruppen. Den vender altså i feil retning. Om den derimot hadde hatt geografisk orientering i retning av marbakken, forstår jeg at situasjonen hadde vært en annen. Jeg kan ikke være sikker på at dette er riktig forståelse av Høyesterett. Etter mitt syn er det imidlertid den mest nærliggende forståelsen, og den legges derfor til grunn for den videre fremstillingen.

Jeg skal her påvise at en slik forståelse etablerer en rettsregel som åpner for at det finnes sjøområder også innenfor marbakken som ikke er underlagt privat eiendomsrett. Denne følgen fremstår for meg som ubegrunnet og, med fare for å spekulere i for stor grad, kanskje også utilsiktet. Problemstillingen berører grensedragningen mellom sjøområdet underlagt landgrunneiers eiendomsrett og sjøområdet utenfor, og drøftes derfor her.

For å forstå problemstillingen er det avgjørende med en inngående kjennskap til de geografiske forhold på stedet.¹¹⁵ Det vises til beskrivelse i punkt 4.4 og til illustrasjon 1. Det fremgår at det i østre del av Spellsundet er en steinfylling mellom øyene. Den omstridte småbåthavnen ligger på østsiden av steinfyllingen mellom Brattøya og Flatøya. Det samme gjorde eiendommene til grunneierne som ønsket den fjernet. Marbakken som ble påstått å danne grunnlaget for eiendoms grensen, befant seg på utsiden av de tre øyene, Amundøya, Brattøya og Flatøya.¹¹⁶

¹¹³ Med Baldersheimsk terminologi sikter til de over siterte karakteristikker han benyttet i omtalen av Rt. 2011 s. 556, se første avsnitt under punkt 4.5

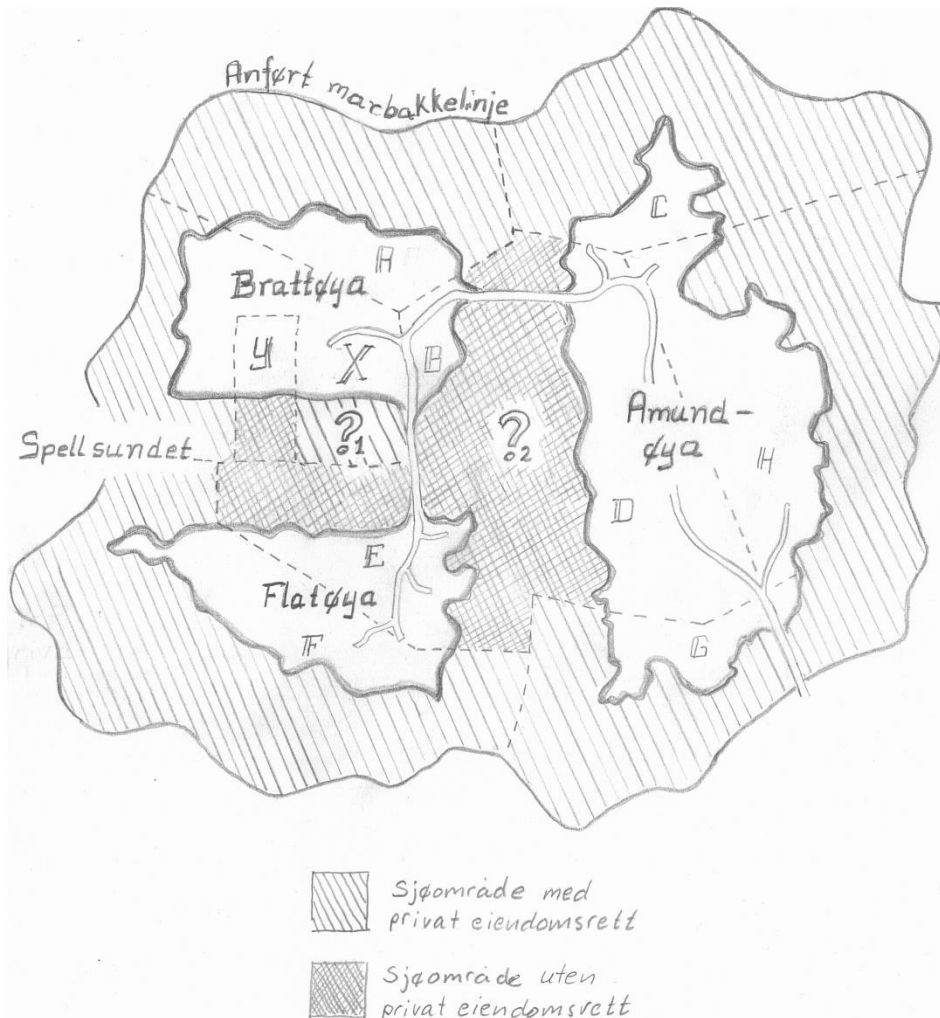
¹¹⁴ Rt. 2011 s. 556 premiss 33.

¹¹⁵ <http://beta.norgeskart.no/?sok=spellsundet#11/131426/7013205/+land/+hits>, sist sjekket 2. mai 2013.

¹¹⁶ Rt. 2011 s. 556 premissene 13, 26 og 32.

Illustrasjon 1 viser de mer detaljerte forholdene rundt de tre øyene. Det gjøres oppmerksom på at illustrasjonen ikke gir et riktig bilde av eiendomsforholdene på land. Illustrasjonene er utelukkende ment for å gi et bilde av det jeg mener er de urimelige forhold i dommen.

Illustrasjon 1



I premiss 32 gjør Høyesterett rede for den påstand retten skal ta stilling til, om det skrånende dyp utenfor sokkelen som de tre øyene ligger på kan danne grunnlag for eiendomsgrensen. Dette avvises imidlertid raskt i premiss 33. Begrunnelsen for en slik avvisning er todelt. For det første at ikke enhver skråning kan betegnes som marbakke (Høyesterett tar imidlertid ikke eksplisitt stilling til om denne bakken kan være det). Videre slår Høyesterett fast at marbakken ikke ligger utenfor den aktuelle eiendom, noe som etter rettens mening er et vilkår for at grunneier skal kunne påberope seg denne som yttergrense for eiendommen:

*Og for at en marbakke skal danne grunnlag for eiendomsrett, må den dessuten ligge utenfor den aktuelle eiendom. Dette er ikke tilfellet i den foreliggende sak.*¹¹⁷

I det følgende skal jeg angripe denne rettsregel med tre ulike argumenter, 1) betraktningens måte og logikk, 2) uklarheten en slik fortolkning skaper for mellomgrenser i sjø og 3) betraktning om usaklig forskjellsbehandling.

Det første ankepunktet 1) er det valg av betraktningens måte som Høyesterett tar når de definerer at marbakken som eventuelt befinner seg utenfor øygruppen ikke ligger utenfor grunneiers eiendom. Noen rettskilder for dette standpunktet anføres ikke av Høyesterett. Etter mitt syn er det mest nærliggende å se på øygruppen, på samme måte som den delen av en fjord som ligger innenfor en marbakke, som et område med en felles marbakke. Illustrert med et banalt eksempel må eggeskallet i enhver sammenheng sees på som utenfor eggeplommen. Om eggehviten enkelte steder ligger som et mellomliggende lag, spiller i denne sammenheng ingen rolle. På samme måte må sjøområdet betraktes som et område underlagt eiendomsrett, dersom området i sin helhet er omkranset av en marbakke.

Slik jeg forstår den rettsregel Høyesterett konstruerer, blir resultatet at det for øyer eller fjorder med en felles marbakke, men samtidig brådypt inne ved land, bare vil være grunneierne med eiendommer som vender ut mot marbakken, som kan benytte denne som grense for sin eiendomsrett. Eiendommene på innsiden vil ikke strekke seg ut i sjøen. Eiendomsgrensen for eiendom som vender mot marbakken vil dermed også utgjøre grensen for sjøområdet underlagt privat eiendomsrett, mot det eierløse¹¹⁸ området innenfor.¹¹⁹ Dette er uavhengig av om bunnforholdene på de ulike eiendommene ellers er identiske. Eiendommene som vender mot marbakken vil derfor strekke seg vesentlig lengre ut i sjøen, og avgrenses etter et annet prinsipp, enn eiendommene innenfor.

Rettsregelen tar etter sin utforming, sikte på å gjelde både tilfeller som i Spellsundsaken, og for andre tilfeller, f.eks. i fjord, hvor marbakken går lengre ut i fjorden. Her vil bare den eiendom som grenser mot marbakken ha eiendomsrett til sjøbunnen. Eiendommene lengre inn i fjorden vil ikke ha det. Dette bryter etter mitt syn med den logiske grunntanke om at like tilfeller skal behandles likt.

Til støtte for at dette er et uheldig resultat kan anføres et par kuriosa om virkningene av å anvende en slik regel. Det ville for eksempel stilt seg annerledes dersom øyene bare besto av

¹¹⁷ Rt. 2011 s. 556 premiss 33.

¹¹⁸ Se illustrasjon 1, områdene med kryssede linjer.

¹¹⁹ Se illustrasjon 1, grensen i sjø mellom a og b, c og d, d og g, e og f, og x og y.

en eiendom.¹²⁰ Da ville det nødvendigvis være slik at den omdiskuterte marbakken lå utenfor den aktuelle eiendom, og eiendomsretten ville gå helt ut til den. Hele sjøområdet ville da være underlagt eiendomsrett. Rettsregelen impliserer derfor at fast eiendoms grense i sjø og området utenfor varierer, alt etter hvordan grensene på land trekkes.

Illustrasjon 1 viser følgene av den rettsregel Høyesterett oppstiller. Premisser for dette kartet er at det finnes en marbakkelinje som tegnet inn rundt øygruppen. Videre er illustrasjonen tegnet med det premiss at eiendommene overalt innenfor marbakken er brådype inne ved land, og at bunnforholdene ut til marbakken er identiske.¹²¹ Eiendoms grensene på land er ikke nøyaktige, men er tatt med for å illustrere virkningen rettsregelen får. Det framgår at en utparsellert eiendom (y) ikke har eiendomsrett til sjø på grunn av at det er brådypt utenfor denne og at den ikke vender mot marbakken. Eiendommen (x) som omslutter denne parsellen har derimot eiendomsrett ut i havet på begge sider, tross samme brådypt utenfor eiendommen.¹²² Den omsluttete eiendommen har dermed mindre eiendom på sjøområdet enn den eiendommen den gjennom utparselleringen har utledet sin rett fra.

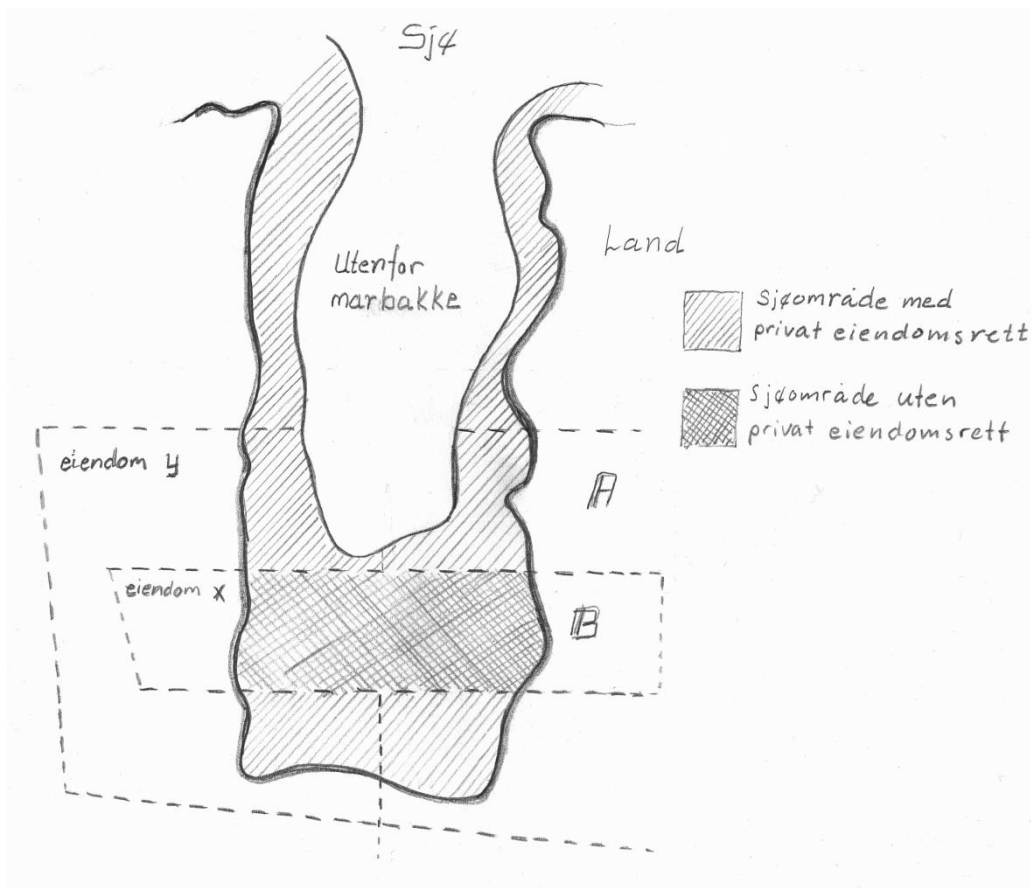
Illustrasjon 2 viser rettsregelen fra Høyesterett anvendt på et tilfelle i en fjord. Regelen Høyesterett oppstiller er generell og gir etter sin ordlyd krav på å bli anvendt også i dette tilfellet. Et premiss for illustrasjonens gyldighet er at det i de indre delene av fjorden er brådypt inne ved land, men at det likevel finnes en marbakke lengre ute ved fjorden. Det legges også til grunn at fjordbunnen er identisk på hele området innenfor marbakken. Her kommer, etter mitt syn, regelens urimelighet klart til uttrykk.

¹²⁰ Se x i illustrasjon 1 og y i illustrasjon 2.

¹²¹ I Spellsundet forholder det seg ikke slik i virkeligheten, men forenklingen gjør forståelsen av rettsregelens virkning lettere. Forenklingen er derfor tatt med av pedagogiske hensyn.

¹²² Rettsregelen i Rt. 2011 s. 556 premiss 33 reserverer ikke mot denne situasjonen, som er en praktisk følge av rettsregelen.

Illustrasjon 2



Det neste problemet, som oppstår i forlengelsen av førstvoterendes resonnement, er 2) landeiendommenes mellomgrenser i sjøen. Utgangspunktet for beregningen av mellomgrenser i sjø er middels høy vannstand.¹²³ Det følger videre av Rt. 1979 s. 1099 (Svanevågen) at mellomgrenser i sjøen følger midtlinjeprinsippet¹²⁴.¹²⁵ I et tilfelle som dette må midtlinjeprinsippet brukes for å avgrense et område underlagt privat eiendomsrett, fra et område som ikke er underlagt privat eiendomsrett. Midtlinjeprinsippet har, så vidt jeg vet, aldri vært benyttet i et slikt tilfelle, for å begrunne eiendomsrett bare på den ene siden av en grense. I dette tilfellet får bare eieren av eiendommen som vender mot marbakken sjøgrunn underlagt sin eiendomsrett.¹²⁶ Eiendommen til grunneieren på innsiden blir benyttet som utgangspunkt for å begrunne at sjømrådet utenfor hans eiendom ikke er underlagt eiendomsrett.

¹²³ Falkanger og Falkanger (2013) side 117 og Myklebust (2010) side 102 og 103.

¹²⁴ Om midtlinjeprinsippet, se Erik Nergaard, *Eiendoms grenser i sjø*, Konkurrerende bruk av kystsonen. Prosjektrapport 6, 1984, side 21 og 22.

¹²⁵ Rt 1979 s. 1099 side 1103 og Falkanger og Falkanger (2013) side 117

¹²⁶ Se illustrasjon 2. På vestsiden av fjorden er det bare eiendom x som kan få eiendomsrett til fjorden.

En slik regel finnes det ikke grunnlag for, annet enn ved en analogisk anvendelse av midtlinjeprinsippet. Alternativet er imidlertid minst like fjernt å tenke seg. Det vil være å la den eiendom som strekker seg ut til marbakken også strekke seg innover, enten fjorden eller holmene og øyene jf. illustrasjon 1 og 2. Hvordan midtlinjeprinsippet må brukes per analogi fremkommer av grensedragningene mellom eiendommene x og y.

Rettsregelen som fremgår av premiss 33 er dermed også uheldig fordi den skaper grunnlag for nye uklarheter rundt mellomgrenser i sjø.

Den siste retningen jeg skal angripe rettsregelen fra, er 3) gjennom å påvise at den medfører en usaklig forskjellsbehandling av eiendommene. Rent faktisk blir eierposisjonen ut i havet for eiendommer som ikke vender mot marbakken, svært forskjellig fra eiendommene på utsiden, uten at dette er begrunnet i avgjørelsen.¹²⁷

Forskjellsbehandling er akseptabelt dersom det skjer ut fra saklige grunner, eksempelvis forskjellig prosessuell situasjon. Prosessuell forskjellsbehandling kan eksempelvis forekomme på bakgrunn av tvistelovens regler om rettskraft.¹²⁸ Dersom enkelte hopper av et søksmål i ankerunden vil underrettens dom bli rettskraftig overfor dem. De vil da ikke ta del i suksessen dersom dommen blir omgjort i en høyere instans. Deres posisjon vil være forskjellig fra de som gikk hele veien, og forskjellen vil skrive seg fra det prosessuelle forhold at de ikke tok den risiko det innebærer å bli med på en anke.¹²⁹

I Rt. 2011 s. 556 gjør ikke Høyesterett noe forsøk på å argumentere for at den forskjellsbehandling som oppstår er rimelig eller saklig fundert. Det er derfor ikke en prosessuell ulikhet eller annen begrunnelse for forskjellsbehandlingen, men rettsregelen i seg selv som står for forskjellsbehandlingen. Det er særlig på denne bakgrunn jeg heller til at retten ikke er oppmerksom på følgene av den rettsregel de anvender.

På bakgrunn av de tre gjennomgåtte punkter bygger, etter mitt syn, rettsregelen Høyesterett presenterer på en bristende logisk forutsetning om at et sjøområde kan være innenfor marbakken, og samtidig ikke være underlagt privat eiendomsrett. Dette strider logisk mot hovedregelen om at eiendomsgrensen prinsipielt utledes av marbakken. Videre skaper rettsregelen uklarhet med tanke på mellomgrenser i vann og den skaper en uheldig og kanskje

¹²⁷ Se forskjellen på eiendommene som eier ut mot marbakken på illustrasjonene.

¹²⁸ Tvisteloven § 19-15 første ledd.

¹²⁹ Skoghøy (2001) side 838 flg.

utisiktet forskjellsbehandling. I den videre bruk av Rt. 2011 s. 556 må en legge til grunn at alt sjøområde innenfor en marbakke må være underlagt privat eiendomsrett.

Jeg finner avslutningsvis grunn til å bemerke at denne innskrenkende fortolkning av rettsregelen i Rt. 2011 s. 556 ikke nødvendigvis medfører at resultatet i avgjørelsen er uriktig. Dette beror på om skråningen på utsiden av øyene var å anse som en marbakke, hvilket Høyesterett, etter mitt syn feilaktig, ikke gikk inn på.

5. Historisk og terminologisk om sjøområdet utenfor eiendomsgrensen

5.1 Innledning

Temaet for denne del er å gi en kort oversikt over de ulike karakteristikker som er benyttet på sjøområdet, samt avslutningsvis komme med en betraktning om bruken av koblingsord som grunnlaget for rettslige virkelighetsbeskrivelser.

Sjøområdet utenfor eiendomsgrensen har blant annet den særegenhet at det mangler en rettslig karakteristikk det er enighet om. Lovgiver har ikke uttrykt om sjøområdet er underlagt eiendomsrett eller ikke.¹³⁰ I rettspraksis er heller ikke spørsmålet satt på spissen. Og ulike forfattere har gjennom sine, generelt korte, argumentasjonslinjer, kommet til noe ulike konklusjoner. En bred drøftelse av hva som generelt skal til for å etablere en rettighet over området, synes heller ikke å ha blitt viet stor oppmerksomhet.¹³¹

Hvilken karakteristikk eller rettslig status området gis er ikke uten videre av betydning for hvordan rettigheter kan etableres, og hva innholdet av rettighetene er. Av Nærstad er dette uttrykt på følgende måte:

Det er søkt påvist at den rådighet som staten har over disse felter av territoriet, (vannområdene) er sterkt beslektet med en vanlig eiendomsrådighet, men det er ikke påkrevet for vår undersøkelse å forfølge tanken om en egentlig eiendomsrett videre (...)Erkjennes det blott at staten tilkommer de beføielser som det foran er gjort rede for, er det for den saks skyld unødvendig å søke disse presset inn i et bestemt juridisk enhetsbegrep.¹³²

Likevel vil en gjennomgang av de karakteristikker som gjennom historien har vært benyttet om sjøområdet, danne et lettfattelig historisk bakteppe for den videre fremstillingen. Gjennom

¹³⁰ Flere lover og forarbeider har betegnet sjøområdet som utenfor eiendomsgrensen eller tilsvarende. Matrikkellova § 5b omtaler sjøområdet som eierløst, men det er ikke med det ment å si noe om rettighetsforholdene, snarere som motstykket til fast eiendom.

¹³¹ Det må imidlertid her gjøres en reservasjon i det som til nå er sagt hva angår strandretten og fiskerettigheter i fjorder og kystnære farvann. For disse rettighetsgruppene har henholdsvis Myklebust og Skogvang gjort nøye rede for innholdet, se Myklebust (2010) og Skogvang (2012).

¹³² Nærstad (1938) side 142. Tilsvarende Myklebust (2010) side 87.

å påpeke hvorfor begrepene i dag ikke er treffende, vil bevisstheten rundt innholdet av begrepene øke, og det vil gi en forståelse av hvorfor det er nødvendig å begynne på et grunnleggende nivå, når sjøområdet skal karakteriseres.¹³³

Under følger en del ulike syn som har fremkommet i juridisk teori om sjøområdet og en vurdering av begrepenes gyldighet i dag. Jeg vil ikke komme inn på hvordan sjøområdet var karakterisert i romerretten, da dette ble tilstrekkelig belyst i innledningen. Avslutningsvis vil jeg komme med en betraktning om bruken av koblingsord som forsøk på å beskrive den rettslige virkeligheten.

5.2 Statsallmenning og folkerettslig begrep, Ræstad (1912)¹³⁴

Ræstad mente sjøområdet ikke er underlagt privat eiendomsrett. Begrunnelsen for dette standpunkt har likhetstrekk med Grotius fremstilling, slik den ble beskrevet i innledningen. Ræstad begrunner menneskets konsepter om eiendomsretten som en følge av menneskets avhengighet til jorden.¹³⁵ På samme måte mener han menneskets behov for ferskvann begrunner et eiendomskonsept til ferskvann. Det er denne uløselige bindingen, avhengighetsforholdet, som han beskriver som opphavet til eiendomsretten og forestillingen om eiendomsretten. Benyttelsen av havet er på langt nær preget av den samme nødvendigheten som benyttelsen av jord, luft og ferskt vann. Havet utenfor grunneiendom kan til og med være til den enkeltes enebenyttelse, og kan tenkes kalt eiendomsrett. Men denne eiendomsrett er og blir av en annen karakter enn eiendomsrett til landjorden, all den tid det ikke er tale om den samme nødvendigheten.

Om sjøområdet i sin alminnelighet tar Ræstad i *Kongens strømme* til orde for at:

*(Statens) Eiendomsretten over sjøterritoriet har sin nærmeste analogi i statens forhold til statsalmenningene . Men medens retsreglerne om de norske statsalmenninger er utviklet væsentlig med forholdet mellem staten og borgerne for øie, er retsreglerne om det norske sjøterritorium væsentlig utviklet med forholdet mellem staten og fremmede stater (statsborgere) for øie.*¹³⁶

Ut fra det siterte synes det ikke som om Ræstad har ment at den rettslige situasjonen er den samme på sjøområdet som statsallmenningen, bare at dette er den nærmeste analogi. For det første ligger det en reservasjon i «nærmeste». Når han videre drar inn det folkerettslige perspektivet blir det umulig, ut fra begrepsbruken, å slutte seg til hvilke virkninger som kan leses inn for private rettigheter og rettighetsetablering.

¹³³ Se del 6 og 7.

¹³⁴ Arnold Ræstad, *Kongens Strømme*, Christiania 1912.

¹³⁵ Op.cit. side 366

¹³⁶ Op.cit. side 377

Fra det siterte, slutter Ræstad videre at statens eiendomsrett blir å regne som en folkerettslig eiendomsrett, som det med hevdvunnen terminologi er mest treffende å beskrive som høyhetsrett eller suverenitet. Hvilken rolle dette spiller for privatrettslig rettighetsetablering på sjøområdet tar han ikke opp. En kan nok anta at dette kommer av at fremstillingen er skrevet først og fremst i et folkerettslig perspektiv. Forholdet mellom den norske stat og de norske statsborgere er ikke viet særlig plass i fremstillingen.

5.3 Til utnyttelse og tjeneste for allmennheten, Nærstad (1938)¹³⁷

Slik jeg forstår Nærstad, avholder han seg fra å sammenfatte en rettslig karakteristikk av sjøområdet i et enkelt begrep. Han utpensler heller det som rettslig kjennetegner området litt etter litt i fremstillingen. Jeg skal her ta utgangspunkt i det jeg oppfatter som hovedpunktene i fremstillingen.

I begynnelsen av fremstillingen fremmer han tesen om at havet og større innsjøer eller vannsamlinger har til oppgave:

*(...) å tjene almenheten som sådan, og denne oppgave er av en slik viktighet at de private interesser må tre i bakgrunnen. Det trenger jo ingen nærmere påpekning at adgangen til hav eller innsjø nødvendigvis ikke kan gjøres betinget av samtykke fra den del av befolkningen som er eiere av grunnen omkring eller op til vannområdet.*¹³⁸

Det synes som han mener dette følger naturlig av vannområdenes karakter. At han ikke nærmere begrunner sitt standpunkt, annet enn med en henvisning til at den historiske utvikling av sjøområdets rettslige status «ikke har medført noget brudd med de prinsipielle grunnsetninger», forstår jeg dithen at han legger denne tesen til grunn som en logisk premiss for fremstillingen.

For min del oppleves ikke rettmessigheten av dette premiss som logisk eller selvfølgelig. Sjøområdet har mistet deler av sin betydning som ferdselsåre for mennesker, fiskeriene er strengt regulert, og det er allment akseptert at enkeltpersoner eller grupper kan ha betydelige rettigheter over sjøområder, bl.a. ved etableringer av oppdrettsanlegg eller småbåthavner.

Selv om han mener at området i første rekke skal tjene allmennheten, gir han uttrykk for at det på ett eller annet vis ligger til staten. Med en henvisning til Eigilssoga mener han å begrunne at tilegnelsen av allmenningen som kongen gjorde i norrøn tid, også omfattet sjøområdene.¹³⁹ Men om statens forhold til sjøområdet skriver han:

¹³⁷ Nærstad (1938).

¹³⁸ Op.cit. side 10.

¹³⁹ Op.cit. side 134.

*For de offentlige vannområder derimot, finnes neppe nogen sikker og befestet opfatning av hvordan statens rett skal karakteriseres, og folk flest vil formodentlig stille sig uforstående til en påstand om eiendomsrett for staten til disse områder.*¹⁴⁰

At det forholder seg slik begrunner han med at det opp til i dag ikke har vært en slik utnyttelse av sjøområdet at det er naturlig å karakterisere rådigheten som eiendomsrett. Videre mener Nærstad at det som skiller området fra allmenningen er at området ligger åpent til benyttelse for alle, som en slags allemannsrett.¹⁴¹

5.4 Allmenning, men likevel eierløs, Berger (1956)¹⁴²

Tidligere høyesterettsdommer Bent Berger har i en artikkel om allmenningsretten kommet med betraktninger om sjøområdets status. Artikkelen ble skrevet på bakgrunn av to artikler fra Schiefloe om allmenningsretten.¹⁴³ Hensikten var å ta et oppgjør med den gamle lære om at staten er grunneier til allmenningene, herunder at Harald Hårfagre skulle ha grepet inn i allmenningsretten på en slik måte at staten ble grunneier. Etter Bergers og Schiefloes meninger var ikke staten grunneier eller hadde noen overeiendomsrett på allmenningen, hverken på fastlandet eller sjøen.¹⁴⁴

Berger viser videre med eksempler fra Gulatingsloven og Magnus Lagabøters landslov det han mener er uttrykk for at kongen ikke har noen eiendomsrett over allmenningene, men en rett til «bortbygsling i almenningen». Denne retten mener han imidlertid ikke kan kalles eiendomsrett, da den først og fremst tar sikte på å «fremme og beskyttelse av nyrydding av jord». Slik jeg forstår det mener han med dette at det bare er et uttrykk for en form for myndighetsutøvelse med sterkt vern i datidens lovgivning. Kongen kom inn i bildet: «etter min mening først og fremst som en representant for samfunnets interesse i nyryddingen».¹⁴⁵ Der var ikke kongens private interesse som var det sentrale, men hans interesse i at kongeriket hadde vekst og fremgang.

Berger viser videre at det ikke er noen rimelig grunn til å operere med eiendomsrett i allmenningsforhold fordi allmenningen er, «som selve ordet sier, strekninger som ligger til bruk for alle.»¹⁴⁶

¹⁴⁰ Op.cit. side 132.

¹⁴¹ Op.cit. side 135.

¹⁴² Bent Berger, *Til almenningsretten*, Tfr. 1956 s. 102 til 127.

¹⁴³ Schiefloe, *Kritiske bemerkninger til norsk almenningsrett*, (1952) og *Hovedlinjer i norsk almenningsrett*, (1955).

¹⁴⁴ Berger (1956) s. 103 og 104.

¹⁴⁵ Op.cit. side 109.

¹⁴⁶ Op.cit. side 119.

Imidlertid blir den holdningen som Schiefloe og Berger forfektet avvist, i alle fall for statsallmenningenes del, åtte år senere med Rt. 1963 s. 1263 (Vinstra). Kort fortalt omhandlet saken det forhold at staten hadde leid ut fallrettigheter til deler av elvene Vinstra, Hinøgla og Hølsa til et kraftlag for en periode på åtti år. Staten mente den kunne gjøre dette i kraft av å være grunneier, mens de bruksberettigede i statsallmenningen motsatte seg dette. Retten kom til at selv om det skulle bero på en misforståelse og feiloppfatning at staten i en lengre periode hadde vært å anse som grunneier, var det her tale om en rettsoppfatning som var festnet over en periode på flere hundre år. Denne forståelsen måtte da «før eller senere bli gjeldende rett når hele rettsutviklingen – teori, lover med forarbeider og rettspraksis- bygger på misforståelsen i tilstrekkelig lang tid.»¹⁴⁷

Mot at sjøarealet skal være en del av en ytre allmenning, og allmenning generelt har Myklebust anført at den vanligste forståelsen av den ytre allmenning er at det er et navn på øyer, holmer og skjær som «er utenfor ordinær privat eiendomsrett».¹⁴⁸ Kritikken av å betrakte sjøområdet som en del av den ytre allmenningen forstår jeg å være den samme, uavhengig av om allmenningen hevdes å være eierløs eller underlagt statlig eiendomsrett.

5.5 Statens eiendomsrett og allmenning, Fleischer (1983)¹⁴⁹

Carl August Fleischer har i boken *Petroleumsrett* tatt stilling til eierforholdene på sjøgrunnen utenfor grunneiers eiendomsgrense.¹⁵⁰ Gjenstanden for hans vurdering er i første rekke statens eiendomsrett til undersjøiske petroleumsforekomster. Spørsmålet ble avklart med lov av 21. juni 1963,¹⁵¹ som med sin § 2 fastslo at de undersjøiske petroleumsforekomstene tillå staten.¹⁵² Fleischer argumenterer imidlertid for at staten også forut for dette tidspunktet var eier av petroleumsforekomstene, i kraft av å være eier av sjøgrunnen.

Fleischer bygger sitt standpunkt om staten som grunneier av sjøgrunnen på en historisk regel som strekker seg langt tilbake, noe han videre mener er naturlig ettersom «noe så viktig som fast grunn ikke kan ligge åpent for enhver».¹⁵³ Videre viser han til at prinsippet om statens

¹⁴⁷ Rt. 1963 s. 1263 på side 1275.

¹⁴⁸ Myklebust (2010) side 83.

¹⁴⁹ Fleischer (1983).

¹⁵⁰ Op.cit. side 236 til 242.

¹⁵¹ Lov 21. juni 1963 nr. 12 om vitenskapeligutforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster.

¹⁵² Bestemmelsen videreført i lov 22. mars 1985 nr. 11 § 3 og senere i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 1-1.

¹⁵³ Fleischer (1983) side 238.

rett er gjeldende rett i allmenningsretten, og at det ikke kan stille seg annerledes i sjøområder som ikke har noen annen eier.¹⁵⁴

Ettersom det er petroleumsforekomstene som er temaet for Fleischers fremstilling, går han ikke videre inn på hvilke virkninger statens eiendomsrett til allmenningen får for mulighetene til å etablere rettigheter på sjøområdet og innholdet av slike rettigheter.

5.6 Eierløs allmenning underlagt offentlig styring og kontroll, Myklebust (2010)

Myklebust skriver om hvilken betegnelse som best passer på sjøområdet under overskriften «Kva er det rettslege grunnlaget for statleg styring i sjø i dag?». ¹⁵⁵ Hun foretar i den sammenhengen en rettshistorisk gjennomgang, knyttet til hva forfattere har uttalt om emnet og hva som fremkommer av ulike forarbeider.

Spørsmålet om grunnlaget for den offentlige styringskompetansen begrunner hun i Grunnloven §§ 49 og 3. Her er jeg enig med henne, men en henvisning til § 75 a er vel også på sin plass, ettersom bestemmelsen er det konstitusjonelle grunnlaget for Stortinget til å gi lover, skattebestemmelser osv.¹⁵⁶

Hvilket koblingsord hun mener passer på sjøområdet oppfatter jeg som litt mer uklart. Jeg tolker henne dithen at hun kommer med to ulike syn i løpet av tre sider. På side 85 kommer hun til at en eventuell privatrettslig rett for staten må være tapt gjennom passivitet, og er:

Erstatta av ein regel om eigarlaust sjøområde og styring gjennom lov og forvaltning.

På side 87 derimot, etter å ha vært innom Rt. 1963 s. 1263 (Vinstre), hvor retten kom frem til at staten som eier av statsallmenningen kunne leie bort fallrettighetene i noen elver, legger hun likevel til grunn at:

Kanskje kan omgrepet «almening» vere dekjande for det kystnære sjøområdet og.

For meg synes det som en selvmotsigelse å benytte to ulike koblingsord på sjøområdet. Hun går imidlertid raskt vekk fra forsøket på å beskrive sjøområdet med et koblingsord, i det hun videre skriver at det er viktigere å klarlegge brukerinteressene i sjøområdet, enn å undersøke

¹⁵⁴ Op.cit. 239.

¹⁵⁵ Myklebust (2010) side 82 til 87.

¹⁵⁶ Andenæs og Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, Oslo 2006 side 244 og 255 flg.

om sjøområdet kan karakteriseres med begrepet allmenning.¹⁵⁷ Poenget hennes må være at hun ikke legger noen virkning i koblingsordene hun benytter.

5.7 Eierløst, men okkupasjon praktisk forekommende, Falkanger og Falkanger (2013)

Falkanger og Falkanger angir i sin *Tingsrett* to sentrale rettslige kjennetegn ved sjøområdet. For det første at sjøområdet ikke er underlagt privat eiendomsrett, altså «eierløst».¹⁵⁸ Og videre at det kan okkuperes. Tilsynelatende er dette utgangspunkt greit. Det eierløse peker på at området aldri kan få en eier, men at bruken som utøves der bare er begrenset. I at okkupasjon kan skje, ligger vel da ikke annet enn at området rent faktisk kan tas i bruk.

Problemet oppstår dersom en legger til grunn det innhold forfatterne legger i begrepet okkupasjon. På side 57 kommer det klart frem at okkupasjonen av et objekt oppnår eiendomsretten. Når en da legger til grunn premisset om at sjøområdet med nødvendighet er eierløst, og må forbli eierløst, kan en se at okkupasjon av området, med logisk gyldighet, er umulig.

Falkanger og Falkanger har vel neppe ment at man gjennom okkupasjon av sjøområdet blir eier. Poenget mitt er at å benytte koblingsordet okkupasjon, medfører slutninger hos leseren som for sjøområdets del ikke stemmer.

5.8 Bruk av koblingsord som grunnlag ved beskrivelse av rettslig virkelighet

Av gjennomgangen foran, kommer det tydelig frem at en lang rekke koblingsord har vært benyttet om sjøområdet. Samtidig er det gjerne understreket at sjøområdet, sammenlignet med hva som vanligvis legges i koblingsordet, er i en særstilling. Slik det fremstår for meg, er det uklart hva forfatterne ønsker å oppnå med de ulike karakteristikkene. Etter min mening er nytten av koblingsord først og fremst forenklingen det medfører.¹⁵⁹ Forenklingen forutsetter imidlertid at det er mulig å legge et meningsinnhold i ordet. Når det ikke er mulig å vite hvilket meningsinnhold forfatterne legger i begrepene er det, etter mitt syn, mer egnet til å skape uklarhet.

Poenget med bruken av koblingsord må være å gi en best mulig beskrivelse av virkeligheten, ved at en gjennom bruken kan knytte konkrete årsaker og/eller virkninger til det. Uten at en har en klar oppfatning om hvilken virkelighet koblingsordet skal beskrive, virker det på meg

¹⁵⁷ Myklebust (2010) side 87.

¹⁵⁸ Falkanger og Falkanger (2013) side 57 og 99.

¹⁵⁹ Se punkt 3.2.

lite hensiktsmessig å være bastant på hvilket begrep som best beskriver denne ukjente virkeligheten.

Som det ypperste eksempel på vitenskapelig ydmykhet kan sir Isac Newton trekkes frem. I følge Arne Næss skal han ikke ha vært overbevist om at to legemer på avstand kunne påvirke hverandre,¹⁶⁰ og på oppfordring om å uttale seg om årsaken til tyngdefenomenene postulerte han sitt kjente «Hypotheses non fingo», med Arne Næss' ord oversatt til «jeg postulerer ingen forutantagelser». Han kunne ikke på bakgrunn av tyngdeloven uttale seg om årsaken til bevegelsene, eller om den matematiske formelen var riktig. Imidlertid stemte den med det observerte. Poenget er at fra det tidspunkt vi begynte med deduksjon som juridisk metode og forsøkte å få frem begreper som koblingsord mellom rettsregel og rettsvirkning var det i realiteten ulike forsøk på å beskrive den observerte virkeligheten.¹⁶¹ I noen tilfeller vil imidlertid den observerte virkeligheten endres med et forandret perspektiv.

På lignende vis kan et begrep, som forsøk på å beskrive virkeligheten, være riktig og godt når det anvendes på et område, men meningsløst når man forsøker å beskrive et annet. I brytningstilfeller som dette, synes ikke de alminnelige definisjoner av eiendomsrett, allmenningsrett og eierløshet å gi tilstrekkelig veiledning for rettighetsetableringen og innholdet av rettighetene som kan skje på området. Det er da min tese at det vil være bedre å se på etableringen og innholdet, enn å begi seg ut på en ren begrepsjurisprudens.¹⁶² Det er også dette jeg ønsker å forsøke i de to følgende deler om etablering og innhold i rettighetene på sjøområdet.

6. Vilkår for etablering av rettigheter over sjøområdet utenfor privat eiendomsgrense

6.1 Innledning

Temaet for denne delen av avhandlingen er å se på hvordan rettigheter kan etableres på sjøområdet. Hvorvidt det er mulig å etablere privatrettslige rettigheter, og hvordan det i tilfelle skjer, er sentralt i den rettslige karakteristikken av sjøområdet.

¹⁶⁰ Arne Næss, *Filosofiens historie*, 7. utgave 2001, side 517.

¹⁶¹ Sunde (2005) side 299 flg.

¹⁶² <http://snl.no/begrepsjurisprudens>, sist sjekket 19. april 2013.

I den grad det finnes en alminnelig oppfatning, eller hovedregel, om hvordan rettigheter etableres på sjøområdet, er den at det skjer gjennom okkupasjon.¹⁶³ Det vil derfor her være naturlig å se på om okkupasjonsbegrepet er egnet til å beskrive rettighetsetableringen.

At det faktisk er mulig å etablere tiltak på sjøområdet er hevet over enhver tvil. Etter alminnelig språkbruk følger det intuitivt at tiltakene som lovlig finner sted på sjøområdet, og som legger beslag på et areal, på en eller annen måte er et uttrykk for rettigheter. For eksempel at den som lovlig har etablert en småbåthavn eller et oppdrettsanlegg, dermed har etablert en form for rett til utnyttelse av sjøarealet. Hvilken betegnelse en slik rettighet skal gis, er ikke dermed besvart. Hvorvidt det kan omtales som en rettighet, beror på hvilket rettighetsbegrep som legges til grunn, og om tiltakene tilsvarer kravene i rettighetsbegrepet. Den nærmere beskrivelsen av hva som kjennetegner tiltakene på sjøområdet, passer derfor best å behandle under innholdet av rettighetene i del 7. Det sentrale i denne sammenheng er å få frem hva som skal til for å ha en tinglig, privatrettslig rett til å drive eller ha arealkrevende tiltak på sjøområdet utenfor eiendomsgrensen. Når jeg bruker tinglig i denne sammenheng, er det for å understreke at det sentrale er spørsmålet om når rettigheten har fått karakter av å ha en front mot alle.¹⁶⁴

En motforestilling mot en slik tilnærming og bruk av rettighetsbegrepet, er at det tilsynelatende forholder seg til rettigheten som *substansiell* i etableringsfasen. Spørsmålet om når rettigheten til sjøområdet oppstår, kan angripes som unyansert, fordi det ikke tar inn over seg de ulike funksjonene som rettigheten består av. Det rådende paradigme i norsk rett er at rettigheter, og især eiendomsretten, i overgangsfasen er kjennetegnet ved å være *funksjonell*.¹⁶⁵ Rettigheten består av ulike beføyelser som i overgangsfasen kan gå over på den nye rettighetshaver på ulike tidspunkt.¹⁶⁶ Det samme kan tenkes å gjelde ved etableringen av rettigheter på sjøområdet. En kan tenke seg etableringen av retten til å drive akvakultur på et sjøområde spaltet i beføyelsene 1) nødvendige offentligrettslige tillatelser, 2) rettsvernsakt og 3) sikringsakt.¹⁶⁷ Disse tre kan sees på som ulike funksjoner i retten over sjøområdet. Det er mulig å tenke seg at tidspunktet for konsesjon etter akvakulturloven, tilsvarer etableringen av

¹⁶³ Falkanger og Falkanger (2013) side 57 og 58, Eriksen (2012) side 233.

¹⁶⁴ Se punkt 1.3.

¹⁶⁵ For en grundig gjennomgang av forholdet mellom det substansielle og det funksjonelle eiendomsbegrepet, se Erlend Baldersheim, *Til spørsmålet om eiendomsrettens overgang*, TfR (2012) s. 137-167

¹⁶⁶ Falkanger og Falkanger (2013), kritikk av synet på det funksjonelle eiendomsbegrep som det eneste rette er fremmet i Erlend Baldersheim (2012) på side 137-142.

¹⁶⁷ Med sikringsakt menes her hva som skal til for å sikre rettigheten på bekostning av andre allerede etablerte rettigheter. For eksempel foran andre som har de nødvendige offentligrettslige tillatelser for å etablere tiltak. Med rettsvernsakt menes hva som skal til for å beskytte seg mot senere rettighetsetableringer.

beføyelse 1), de nødvendige offentligrettslige tillatelser. Rettsvernsakten 2) kan bestå i den faktiske etablering og tilstedeværelse på sjøområdet. Sikringsakten 3) kan bestå i at det konstateres at etableringen ikke er i strid med tidligere etablerte rettigheter med rettsvern.

Valget av fremstilling og rettighetsbegrep må på dette punkt sees i sammenheng med fremstillingens formål. Som et første steg på veien for å etablere en ny forståelse av sjøområdets rettslige karakter, er det tilstrekkelig å legge til grunn et tilnærmet substansielt rettighetsbegrep. En ytterligere nyansering vil gjøre fremstillingen vanskeligere å skrive og vanskeligere å forstå. Det understrekes i denne sammenheng at det ikke tidligere er skrevet noe om rettighetsetablering på sjøområdet. Utfordringen med å etablere en ny systematikk for hvordan sjøområdet rettslig bør betraktes er utfordrende nok, selv uten et sofistikert rettighetsbegrep. Denne delen av oppgaven må dermed leses som et forsøk på å formidle hvilke vilkår som må stilles for etablering av rettigheter på sjøområdet, og ikke som en presis virkelighetsbeskrivelse. Med dette som formål er det tilstrekkelig å legge til grunn et rettighetsbegrep som ligger nært til det substansielle.

Strandrettene holdes utenfor fremstillingen om etablering av rettigheter på sjøområdet. Strandretten kan noe unyansert sees på som et utslag av eiendomsretten til strandlinjen.¹⁶⁸ Noen ny etablering av strandrettigheter kan derfor bare unntaksvis tenkes ettersom alle landområder er underlagt eiendomsrett. Etableringen vil i slike unntakstilfeller følge vilkårene for etableringen av eiendomsretten til strandeiendommen, og faller derfor utenfor denne fremstillingen.

I det videre, er målet å trekke opp overordnede vilkår for rettighetsetablering på sjøområdet. Dette gjøres gjennom å undersøke om følgende kan oppstilles som vilkår: 1) de offentligrettslige tillatelser som kreves for arten av virksomhet eller innretning er innhentet, 2) at området tas i bruk, og 3) at etableringen ikke skjer i strid med allerede etablerte privatrettslige rettigheter som er vernede.

Selvsagt er det langt mer detaljerte krav for enkelte typer av virksomhet som etableres.¹⁶⁹ Den mest presise beskrivelsen av rettighetsetableringene på sjøområdet vil være en fullstendig gjennomgang av de tiltak som drives på området, og å se på hva som skal til for å ha rett til å

¹⁶⁸ Rt. 2011 s. 556 premiss 42. For en nyansering av dette utgangspunkt, se Baldersheim (2011) side 300.

¹⁶⁹ For eksempel når det kommer til akvakulturtillatelser. Se Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) kapittel 2, 3 og 4.

drive disse.¹⁷⁰ Imidlertid vil en slik metode bli for omfattende for rammene for denne fremstillingen, og en for stor detaljrikdom vil kunne gå ut over formålet om å gi en overordnet rettslig karakteristikk av området.

Rettighetsoverganger som ikke kommer av den opprinnelige etablering, er ikke sett på som etablering i denne oppgavens kontekst. Etableringen peker på at et område som det ikke tidligere har eksistert stedlige vernet rettighet over, blir beheftet med slike. Etterfølgende rettighetsoverganger blir derfor ikke behandlet i denne del av oppgaven.

6.2 Er offentligrettslige tillatelser et vilkår for etablering på sjøområdet?

6.2.1 Innledning

På land opereres det med et strengt skille mellom den privatrettslige rådigheten og nødvendige offentligrettslige tillatelser.¹⁷¹ I denne delen vil jeg undersøke om det samme skillet må gjennomføres på sjøområdet, eller om innrettelse etter de offentligrettslige krav som gjelder for tiltaket, kan stilles som vilkår for etableringen av privatrettslige rettigheter.

Det meste av sjøområdet, herunder sjøgrunnen, vannsøylen, vannspeilet og luftrommet over, er ikke underlagt private rettigheter som knytter seg til bestemte geografiske områder. Arealet og volumet ligger i all hovedsak ubenyttet. Samtidig er det like klart at sjøområdene er i en viss bruk, mest nært land og i tilknytning til mer befolkede steder. For de områdene som allerede er i bruk, trenger ikke bruken å ta en slik form at all annen bruk av området kommer i konflikt med den eksisterende bruken. På land kan for eksempel en eiendom benyttes til slåttemark, beite, skogbruk og jakt, uten at disse virksomhetene kommer i konflikt med hverandre. Tilsvarende kan forekomme på sjøen. Det samme området, sett ovenfra, kan utnyttes med rørledninger på havbunnen, småbåthavn på vannspeilet og en bro i luftrommet over sjøområdet. Også på områder som er tatt i bruk kan det derfor tenkes nye rettigheter etablert. Undersøkelsen av om offentligrettslige tillatelser er et vilkår for rettighetsetablering, gjelder også for nye rettigheter på områder hvor det allerede er etablert rettigheter.

For at offentligrettslig tillatelse skal kunne stilles som vilkår for rettighetsetablering, må det stilles krav om tillatelse ved etablering av tiltak som gir grunnlag for rettigheter. Dersom det ikke stilles offentligrettslige krav til disse tiltak vil det være unaturlig å bruke karakteristikken

¹⁷⁰ Perspektivet i Myklebust (2010) og Skogvang (2012) er på mange måter slikt, hvor forfatterne har tatt utgangspunkt i grupper av rettigheter, henholdsvis strandretter og fiskeretter i kystnære farvann, og beskrevet disse forhold forholdsvis utførlig. Imidlertid har de ikke hatt like stort fokus på å plassere konfliktene i en større systematikk.

¹⁷¹ Plan- og bygningsloven § 21-6 og Ot.prp.nr.45 (2007-2008) Planlegging og byggesaksbehandling (byggesaksdelen) s. 322 og 323

vilkår. I det følgende blir derfor det første spørsmålet, som må besvares, hvorvidt det ved etablering av virksomheter og innretninger på sjøområder stilles offentligrettslige krav.

Ettersom det først og fremst er den overordnede rettslige karakteristikken som skal kartlegges, er det mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de generelle regelverk som gjelder for tiltak på sjøområdet, snarere enn å ta utgangspunkt i de ulike typer virksomheter. Spørsmålet avgrenses derfor til kravene for etablering av tiltak som fremkommer av havne- og farvannsloven¹⁷² og plan- og bygningsloven¹⁷³. En gjennomgang av kravene som stilles for etablering etter disse regelverkene gjøres i punkt 6.2.2 og 6.2.3.

Om det stilles krav om tillatelse for etablering, er ikke det tilstrekkelig grunnlag for en logisk slutning om at offentligrettslig tillatelse må settes som vilkår for etablering av rettigheter på sjøområdet. For å kunne trekke en slik slutning må ytterligere et spørsmål besvares bekræftende. I den grad den privatrettslige rettigheten kan oppstå før tillatelsen er gitt, vil ikke tillatelsen kunne sees på som et vilkår. Spørsmålet blir derfor om de offentligrettslige tillatelser som kreves, må være innhentet før den privatrettslige rettigheten oppstår. I prinsippet er ikke dette selvfølgelig. Spørsmålet tas opp i punkt 6.2.4.

Dersom begge spørsmålene besvares bekræftende, at det som hovedregel stilles krav, og at tillatelsen må være innhentet før den privatrettslige rettigheten ansees etablert, kan slutningen om at offentligrettslige tillatelser er vilkår for etablering på sjøområdet trekkes. I teorien er det fremkommet uttalelser om at det for etablering av rettigheter på sjøområdet er tilstrekkelig at det okkuperes. Spørsmålet om det for enkelte tiltak er tilstrekkelig å okkupere sjøområdet tas opp i punkt 6.2.5.

6.2.2 Kreves tillatelse i medhold av plan og bygningsloven for etablering av tiltak på sjøområdet?

Spørsmålet i denne delen er om det i medhold av plan- og bygningsloven kreves offentligrettslig tillatelse før etablering av tiltak finner sted på sjøområdet. Innledningsvis søkes etablert en kontekst for fremstillingen, gjennom å gjøre rede for hensynene bak loven, begrepet tiltak og lovens anvendelsesområde.

Loven er etter formålsbestemmelsen i § 1-1 satt til å fremme «en bærekraftig utvikling til det beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner». I denne sammenhengen sikres de beste resultater dersom det tas en helhetlig tilnærming, og det kommer derfor frem at

¹⁷² Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven).

¹⁷³ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

«loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver». Etter lovens formål er det naturlig at den har virkeområde også på sjøområdene ut til en nautisk mil utenfor land jf. § 1-2. De hensynene som gjør seg gjeldende for å sikre en helhetlig og god utvikling av landområdene, gjør seg også gjeldende på sjøområdene.

Begrepet tiltak er benyttet i loven og er av betydning for avhandlingen. Hva som menes med tiltak, fremkommer av § 1-6 første ledd:

Med tiltak etter loven menes oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom, jf. § 20-1 første ledd bokstav a til m. Som tiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.

Første setnings henvisning til § 20-1 første ledd taler for å tolke bestemmelsen i samsvar med de tiltak som i utgangspunktet er søknadspliktige og avhengig av tillatelse.¹⁷⁴ Andre setning utvider tiltak til også å omfatte bruk som strider med planer. Begrepet tiltak har derfor ikke et fast meningsinnhold, men kan variere alt etter hva som er i strid med de foreliggende planer. Tiltak er imidlertid etter ordlyden et vidt begrep som, sett sammen med lovens virkeområde, vil treffe en rekke virksomhetstyper på sjøområdet. Som eksempler kan nevnes oppdrettsanlegg, småbåthavner og vindmølleparker. Også virksomheter som finner sted under havoverflaten, er tiltak etter loven.

Loven gjelder imidlertid ikke for etablering av rørledninger i sjø for transport av petroleum jf. § 1-3 første ledd. For anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi, gjelder bare enkelte deler av loven. Dette betyr at plan og bygningsloven ikke innebærer innskrenkninger for etablering av virksomheter av denne art. En kan likevel anta at dette ikke strider med lovens hensyn, men snarere at hensynene ivaretas av andre myndigheter og regelregimer. Bestemmelsen kan sees i sammenheng med § 20-4 første ledd som omhandler fritak for søknadsplikt for tiltak som er tilfredsstillende behandlet i andre lover. For petroleumsledninger i sjø gjelder petroleumsløven,¹⁷⁵ og for elektriske anlegg som nevnt, gjelder energiløven.¹⁷⁶ Videre kan sammenhengen med havne- og farvannsloven nevnes. Etter lovens § 27 vil kommunen likevel måtte gi tillatelse for at etablering av kabler og rørledninger

¹⁷⁴ Frode A. Innjord (red.), *Plan- og bygningsloven med kommentarer, plandelen*, Oslo 2010, på side 23.

¹⁷⁵ Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsløven).

¹⁷⁶ Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omstning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiløven).

skal kunne finne sted. Selv om ikke plan- og bygningsloven gjelder for alle de utnyttelsesmåter som kan gjøres av sjøområdet, vil reglene likevel være illustrerende.

Formålene bak loven søkes fremmet gjennom to overordnede virkemidler. Lovens andre del, plandelen, sikrer helhetlige planer og planlegging på de ulike nivåer i forvaltningen. Videre sikres at tiltak av betydning er i samsvar med hensyn og planer gjennom søknadsplikten, og kravet om myndighetenes godkjenning i lovens fjerde del, bygningsdelen.

Plandelen innebærer virkninger for de tiltak som søkes iverksatt på sjøområdet, jf. § 1-5 med videre henvisninger. En reguleringsplan er bindende for iverksettelsen av tiltak etter § 12-4 første ledd. Etter andre ledd må ikke tiltak være i strid med planens bestemmelser.

Kommuneplanens arealdel har tilsvarende virkninger etter § 11-6 første og andre ledd. Videre kan henholdsvis kongen og fylkeskommunen som planmyndigheter, på nærmere vilkår, nedlegge forbud mot tiltak etter §§ 6-3 og 8-5 for en periode på inntil 10 år.

Selv om både plandelen og bygningsdelen gjelder for sjøområdet ut til en nautisk mil utenfor grunnlinjen, er særlig bygningsdelen aktuell, fordi denne pålegger den som skal sette i gang tiltak, konkrete plikter hva angår søknad og innhenting av tillatelse før tiltaket igangsettes.¹⁷⁷ Det er særlig de bestemmelser som pålegges den som skal etablere tiltak på sjøområdet, og virkningene av at disse påleggene ikke etterkommes, som er interessant for spørsmålet om hvilke rammer plan- og bygningsloven setter for etableringen av rettigheter over sjøområdet.

Lovens sentrale bestemmelse om krav til søknad og godkjenning før tiltak iverksettes er § 20-1. Paragraf 20-1 regulerer tiltak som krever søknad og tillatelse. Første ledd inneholder en uttømmende liste over tiltak som ikke kan utføres «uten at søknad, og eventuelt søknad om dispensasjon, på forhånd er sendt kommunen, og den deretter har gitt tillatelse».

For nyetablering på sjøområdet er det først og fremst bokstav a, j og k som kan tenkes å få betydning. Etter bokstav a er det krav om tillatelse for «oppføring, tilbygging, påbygging, underbygging eller plassering av bygning, konstruksjon eller anlegg». Alle varige innretninger som etableres på sjøområdet vil etter ordlyden omfattes.

At begrepet skal forstås vidt og også omfatte tiltak på sjøområdet, kommer frem av forarbeidene. I Ot.prp.nr.45 (2007-2008) står det på side 311 og 312 at:

Begrepene i bokstav a skal forstås vidt. Tiltak som tilbygg til campingvogn « spikertelt » og husbåter, fartøyer som fortøyres og brukes til overnatting/restaurant med videre, vil falle inn

¹⁷⁷ Det er lettere å påvise at bygningsdelen gir konkrete plikter, enn at plandelen gjør det. Plandelen pålegger pliktene gjennom de ulike planene. Planene vedtas av ulike forvaltningsorganer, og planenes bestemmelser kommer ikke frem av lovteksten.

under bokstav a, alternativt bokstav j, avhengig av hvor permanent eller midlertidig de er forankret. Det vises for eksempel til dom i RG- 2004 side 1039.

Moloer og jetéer (konstruksjon i sjø blant annet for beskyttelse av senketunneler), er eksempler på tiltak som faller inn under betegnelsen konstruksjon, og er derfor søknadspliktige etter § 20-1 bokstav a. Det presiseres at bygging av nytt bad i eksisterende bygning er søknadspliktig og faller inn under § 20-1 første ledd bokstav a. Dette er noe uklart etter gjeldende rett slik denne er blitt tolket.¹⁷⁸

Tilsvarende må også lovens bestemmelser komme til anvendelse på vindmøller, akvakulturanlegg, flytebryggeanlegg og lignende. For skillet mellom bokstav a og j, fremkommer av over siterte forarbeider, at sonderingen mellom alternativene består i om etableringen tilsiktes å være permanent eller midlertidig.

Videre regnes etter § 20-1 første ledd bokstav k «vesentlige terrenginngrep» blant tiltakene som ikke må utføres på sjøområder uten søknad og tillatelse er gitt. Hva som ligger i vesentlig terrenginngrep gir ikke loven noen nærmere anvisning på. Ordlyden gir imidlertid anvisning på endringer i terrenget, og for sjøområdene vil dette typisk være enten masseuttak, eller utfylling. Forarbeidene gir nærmere anvisning på hva som ligger i vesentlig terrenginngrep:

Begrepet vesentlig terrenginngrep omfatter både utgraving og oppfylling. Inn under utgraving går blant annet masseuttak av mineraler som sand og grus. Utfylling omfatter blant annet bakkeplanering. Bestemmelsen kan etter omstendighetene omfatte både mudring og etablering av kunstig sandstrand. I sårbare områder som verdifulle kulturlandskap eller strandsonen vil også mindre inngrep kunne få store konsekvenser, slik at de dermed etter omstendighetene må anses som vesentlige. Jo mer ømfintlig terrenget er, desto mindre skal det til før søknadsplikten utløses. Flere mindre utfyllinger eller uttak kan over tid føre til like store endringer i terrenget som ett større inngrep. Selv om ett enkelt inngrep ikke er stort nok til å etablere søknadsplikt, kan det være det når det ses i sammenheng med tidligere inngrep, se Ot.prp.nr.57 (1985-1986) kapittel 7.5.2. kapittel 7.5.2.¹⁷⁹

Regelen om at vesentlige terrenginngrep er søknadspliktige, er en videreføring av § 84 i den forrige plan- og bygningsloven.¹⁸⁰ Begrepet «vesentlige terrenginngrep» kom inn i loven med lovendring 5. mai 1995 nr. 20 og erstattet «masseuttak og fylling».¹⁸¹ Selv om Ot.prp.nr.57 (1985-1986) omhandler et annet begrep, gir den likevel veiledning med hensyn til hva som skal forstås med vesentlige terrenginngrep i någjeldende lov. Masseuttak og utfylling var i den gamle plan- og bygningsloven meldepliktige tiltak, mens det etter den nye er videreført

¹⁷⁸ Ot.prp.nr.45(2007-2008) Planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesakdelen), på side 311 og 312.

¹⁷⁹ Ot.prp.nr.45 Planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesakdelen), på side 312 og 313.

¹⁸⁰ Lov 14. juni 1985 nr. 77 Plan- og bygningslov.

¹⁸¹ Lov 5. mai 1995 nr 20 om endringer i plan- og bygningsloven.

som søknadspliktig. De eldre forarbeider er likevel veiledende med tanke på hva begrepet medfører:

Av hensyn til en hensiktsmessig disponering av arealene og utforming av områdene, særlig i mer tettbygde strøk, men også ellers der vern av landskapet m.v. har betydning, mener vi det er viktig å opprettholde meldeplikten for masseuttak samtidig som det innføres en tilsvarende bestemmelse for masseoppfylling.

For å unngå tvil om hjemmelsgrunnlaget for meldeplikten for disse tiltakene, finner vi det riktig å innta uttrykkelig bestemmelse om masseuttak og masseoppfylling i loven. Vi foreslår at kontrollen i samsvar med det som i dag gjelder for masseuttak begrenses til uttak og oppfylling av en viss størrelse. Hvor stort omfang uttak/fylling skal ha før meldeplikten inntreter må vurderes bl.a. ut fra om arbeidet vil få slike virkninger for eiendommen og/eller omgivelsene at det vil føre til skade eller ulempe av en viss betydning.

Flere mindre uttak/fyllinger vil over tid føre til like store endringer i terrenget m.v. som et stort inngrep over kort tid. Derfor må bygningsrådet kunne vurdere slike saker under ett, dvs. at det må kunne stanses arbeide fordi det totalt sett vil bli for stort. Bygningsrådet vil i medhold av §70, bl.a. av hensyn til naboer, kunne fastsette begrensninger for maksimalt omfang av uttak/fyllinger.¹⁸²

Hensynene som fremkommer av lovforarbeidene er tredelt. For det første spiller plantankegangen inn ved at det sikres en helhetlig og hensiktsmessig utnyttelse av arealer. Videre kommer naturvern hensyn inn i begrunnelsen med henvisningen til landskapsvernsbetraktninger, og til sist kan det se ut som om også naborettslige betraktninger spiller inn, ettersom vurderingen av vesentlighet skal gjøres opp mot virkningene tiltaket får på eiendommen og omgivelsene.

Etter dette er det naturlig å subsumere tiltak som legger beslag på sjøområdet inn under bestemmelsene i § 20-1, under en av bokstavene a, j eller k. En stor gruppe unntak må gjøres for tiltak som «blir tilfredsstillende behandlet etter andre lover» jf. § 20-4 første ledd. Unntaket medfører imidlertid ikke at det ikke kreves tillatelse, bare at det skjer etter at annet regelverk. Virkningen er at det må innhentes tillatelse før etablering av tiltak skjer på sjøområdet.

Unntak og grensetilfeller kan nok tenkes. Er etableringen av landfortøyning for en lettått nok til å nå tiltaksgrensen i bestemmelsen? Slike unntak vil imidlertid ikke være til hinder for at det kan trekkes en hovedregel om at virksomheter som legger beslag på sjøområdet krever tillatelse.

¹⁸² Ot.prp.nr.57 (1985-1986) Plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 (endringslov) på side 58.

6.2.3 Kreves tillatelse i medhold av havne- og farvannsloven for etablering av tiltak på sjøområdet?

Spørsmålet i denne delen er om havne- og farvannsloven stiller krav om offentligrettslig tillatelse før etablering av tiltak på sjøområdet utenfor eiendomsgrensen finner sted.

Havne- og farvannsloven skal etter § 1-1 første ledd legge til rette for fremkommelighet, ferdsel og forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet. Loven skal utøves «*i samsvar med allmenne hensyn og hensynet til fiskeriene og andre næringer*». Videre skal loven etter andre ledd legge til rette for sikker og effektiv havnevirksomhet, samt effektiv og konkurransedyktig nasjonal og internasjonal sjøtransport.

Etter § 2 har loven virkeområde «*i riket, herunder territorialfarvannet og indre farvann*». Loven kommer derfor til anvendelse på hele det området som er tema for oppgaven.

Forvaltningsansvaret etter loven er fordelt mellom Fiskeri og kystdepartementet (FKD), som loven hører under, enkeltkommuner, eller flere kommuner sammen etter bestemmelsene i §§ 7 til 9. Hvem tillatelsen skal gis av, kommer an på virkningen av tiltaket. Generelt kan sies at mer virkningsfulle tiltak hører inn under departementets myndighetsområde, mens de mindre tiltak er det opp til kommunen å avgjøre.¹⁸³

Den sentrale bestemmelsen som setter generelle skranke for adgangen til å etablere virksomhet på sjøområdet utenfor privat eiendoms grense er § 27, om tiltak som krever tillatelse. Bestemmelsens første og annet ledd tas inn under:

Bygging, graving, utfylling og andre tiltak som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i kommunens sjøområde, krever tillatelse av kommunen hvor tiltaket skal settes i verk. Som tiltak regnes bl.a. fortøyningsinstallasjoner, kaier, brygger, broer, luftspenn, utdypning, dumping, akvakulturanlegg, opplag av fartøy, lyskilder, kabler og rør. Kommunen kan ikke gi tillatelse til tiltak som vil stride mot bestemmelser gitt i eller i medhold av loven her.

Tiltak som nevnt i første ledd som skal settes i verk i hovedled eller biled eller for øvrig utenfor kommunens sjøområde, krever i stedet tillatelse fra departementet. Det samme gjelder tiltak som skal settes i verk innenfor kommunens sjøområde, men som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i hovedled eller biled.

Av første ledd fremkommer det to vilkår for søknadsplikt. For det første er det bare tiltak som krever søknad og tillatelse etter loven. Hva som menes med tiltak er illustrert med en ikke uttømmende liste over eksempel på tiltak. At listen ikke er uttømmende følger både av lovens

¹⁸³ Havne- og farvannsloven § 27 tredje, fjerde og femte ledd, sammenholdt med §§ 7, 8 og 9.

ordlyd og forarbeidene.¹⁸⁴ Det er videre et vilkår at tiltaket kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i sjøområdet.

Etter ordlyden er begrensningen som ligger i kravet om påvirkning av sikkerheten og fremkommeligheten svært liten. I prinsippet kan alle tiltak som legger beslag på sjøområder også påvirke fremkommeligheten, dersom en ser bort fra tiltak som bare finner sted på et slikt dyp at det ikke påvirker ferdsele. Likevel vil inngrepet i ferdsele være svært begrenset, dersom tiltaket skjer på grunne områder hvor skipstrafikk er lite påregnelig. Om meningen hadde vært å ramme alle tiltak som finner sted på sjøen, hadde det heller ikke vært nødvendig med begrensningen som ligger i henvisningen til sikkerhet og ferdsel. Det er derfor grunn til å lese inn et vesentlighetskrav i likhet med hva som gjelder på plan- og bygningslovens område.

I forarbeidene er det uttalt at ethvert tiltak som kan påvirke fremkommeligheten eller sikkerheten i farvannet etter sin art krever tillatelse. I vurderingen av om tiltaket kan påvirke fremkommeligheten eller sikkerheten skal det legges vekt på:

*(...) virkninger for sjøtransporten og annen ferdsel på sjøen. Men også virkninger for annen aktivitet i farvannet skal tillegges vekt. Det er tilstrekkelig at det er en rimelig mulighet for at tiltaket kan virke forstyrrende på ferdsele, for eksempel at trafikken forsinkes, vanskeliggjøres eller utsettes for fare på grunn av tiltaket.*¹⁸⁵

Hvem søknadsplikten påhviler er ikke presisert i lovteksten, men det fremkommer av forarbeidene at plikten hviler på den som ønsker å sette i verk tiltaket.¹⁸⁶ Videre fremkommer det av de samme forarbeidene at tillatelsen som eventuelt gis, er av personlig karakter.

Det kan etter dette også etter havne- og farvannsloven, oppstilles som hovedregel at tiltak er avhengig av tillatelse for at etablering kan finne sted.

6.2.4 Må offentligrettslige tillatelser innhentes før den privatrettslige rettigheten oppstår?

I del 6.2.2 og 6.2.3 påviste jeg at det ved etablering av tiltak på sjøområdet som hovedregel kreves offentligrettslige tillatelser. I denne del er spørsmålet om de offentligrettslige tillatelsene kan stilles som vilkår for etableringen av den privatrettslige rettigheten over sjøområdet.

¹⁸⁴ Ot.prp.nr. 75 (2007-2008) Havner og farvann, på side 165.

¹⁸⁵ Ot.prp.nr. 75 (2007-2008) Havner og farvann, på side 165.

¹⁸⁶ Ot.prp.nr. 75 (2007-2008) Havner og farvann, på side 165.

Som nevnt innledningsvis har vi ikke her autoritative rettskilder som gir klar støtte for en påstand om at privatrettslige rettigheter forutsetter offentligrettslige tillatelser. Likevel er det mulig å utlede argumenter til støtte for et slikt standpunkt på fire grunnlag. 1) Litteratur om okkupasjon gir holdepunkter for et slikt standpunkt. 2) Videre kan støtte hentes i rettspraksis som tas til inntekt for at okkupasjon kan skje på sjøområdet. 3) For det tredje kan det utledes støtte fra sanksjonene som risikeres dersom tillatelser ikke er innhentet. Til sist 4) kan også argumenter hentes ut fra reelle hensyn.

- 1) Momenter i litteratur om okkupasjon, som taler for at offentligrettslig tillatelse må stilles som vilkår for etablering av rettighet på sjøområdet

Falkanger og Falkanger slår i sin fremstilling fast at okkupasjon utenfor området som er underlagt privat eiendomsrett er praktisk.¹⁸⁷ I en av fotnotene modifiseres imidlertid dette synspunkt noe:

Dette betyr ikke at det er «fritt frem» for en okkupasjant. F.eks.: Fiskeoppdrett forutsetter konsesjon, jf. Lov 79/2005 om akvakultur kap. II, og plan- og bygningsloven kan sette sine grenser.¹⁸⁸

Dette tillegget kan etter min mening i sin helhet leses som enten en modifisering av okkupasjonsvilkårene, slik at det for okkupasjon på sjøområdene må stilles som vilkår at okkupasjanten holder seg innenfor de lovlige rammene. Alternativt må vilkåret stilles opp ved siden av okkupasjonen. Løsningen blir imidlertid den samme; den som tar sjøområdene i bruk må forholde seg til de lovlige rammene. For å holde seg innenfor de lovlige rammene må han ha tillatelse. Det er da grunn til å oppstille krav om tillatelse som vilkår.

Gunnar Eriksen har også gitt uttrykk for at okkupasjon av sjøområdene er praktisk.¹⁸⁹ I sin omtale av okkupasjonsvilkårene har han tatt til orde for at man i enkelte tilfeller kan tale om «en enerett eller eksklusiv rett til okkupasjon. Konsesjonssystemet i fiskeriene er et eksempel på det, ettersom fisken i seg selv som utgangspunkt er eierløs i tingsrettslig forstand.»¹⁹⁰ Dette kan, i likhet med betraktningen over om betydningen av Falkanger og Falkangers utsagn, tas til inntekt for at forfatteren har sett at det i noen tilfeller kreves konsesjon eller tillatelse for at

¹⁸⁷ Falkanger og Falkanger (2013) side 57 og 58. Tilsynelatende er det her ett eller annet som ikke stemmer. Forfatterne behandler spørsmålet om hvordan eiendomsrett kan etableres, herunder okkupasjon. Samtidig defineres området som gjennom okkupasjon blir lagt under privat eiendomsrett som utenfor det området som underlagt privat eiendomsrett. Det er her nærliggende at forfatterne har ment utenfor det området som er underlagt strandeiers eiendomsrett.

¹⁸⁸ Op.cit. side 58 note 52.

¹⁸⁹ Eriksen (2012) side 233.

¹⁹⁰ Op.cit. side 229.

okkupasjon skal kunne gjennomføres på sjøområdet. Og at dersom okkupasjon på sjøområdet skal finne sted, må det skje innenfor de lovlige rammene.

- 2) Rettspraksis til støtte for at offentligrettslig tillatelse må stilles som vilkår for etablering av rettighet på sjøområdet

Både Falkanger og Falkanger og Eriksen benytter seg av rettspraksis for å illustrere at okkupasjon av sjøområdet er praktisk.¹⁹¹ I avgjørelsene som de benytter, er imidlertid ikke okkupasjons spørsmålene identifisert, og etter min mening er det ingen av dem som direkte omhandler okkupasjons spørsmål. Likevel kan det gjøres et poeng av at de tiltak som ble godtatt i avgjørelsene, hadde de offentligrettslige tillatelsene på plass. Dommene benyttes ikke her for å illustrere at offentligrettslige tillatelser må kreves, men at de var innhentet på tidspunktet for de, av Falkanger og Falkanger, og Eriksen, påståtte okkupasjonene. Avgjørelsene underbygger derfor at offentligrettslige tillatelser må være gitt før den privatrettslige rettigheten kan etableres.

Dommen som Falkanger og Falkanger viser til, og benytter som eksempel på at okkupasjon på sjøområdet er praktisk, er Rt. 1985 s. 1128, Rugsunddommen. Spørsmålet som skulle avgjøres i saken var om fire merder var plassert i strid med landgrunneiers rettigheter på sjøområdet og derfor kunne kreves fjernet. Retten kom til at merdene ikke var plassert i strid med grunneiers rett og kunne derfor bli liggende.¹⁹² Poenget som i denne sammenheng er grunn til å merke seg, og som fremkommer av premissene som er inntatt i avgjørelsen fra herredsrettens dom, er at tillatelse til anleggets plassering var gitt av Fiskeridepartementet 28. januar 1977.¹⁹³

Eriksen henviser til Rt. 2011 s. 556, Spellsundsaken i sin artikkel som et eksempel på at okkupasjon er praktisk på sjøområdet.¹⁹⁴ Avgjørelsen er gjennomgått forholdsvis utførlig i del 4 og det er derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på avgjørelsen her. Av premiss 6 i dommen fremkommer det at kommunestyret i 2006 vedtok en reguleringsplan som omfattet etablering av en småbåthavn i tilknytning til steinfyllingen. Man kan ikke derav slutte at tiltakshaver hadde innhentet tillatelse til å ha småbåthavnen liggende, men det er en nærliggende slutning å trekke.

¹⁹¹ Falkanger og Falkanger (2013) side 57 viser til Rugsunddommen, Rt. 1985 s. 1128, mens Eriksen (2012) side 233 note 32 viser til Spellsunddommen, Rt. 2011 s. 556.

¹⁹² Rt. 1985 s. 1128 side 1133.

¹⁹³ Rt. 1985 s. 1128 på side 1137.

¹⁹⁴ Eriksen (2012) side 233 note 32.

Det disse dommene viser, er at det i eksemplene forfatterne trekker frem er gitt tillatelser. At tillatelser er gitt taler for at offentligrettslige tillatelser må være gitt før etablering av privatrettslige rettigheter skjer. Slik jeg tolker avgjørelsene ligger tillatelsene som premisser for rettighetsetableringene som har funnet sted.

3) Risikoen for sanksjoner ved etablering av tiltak uten tillatelse

Etter plan- og bygningsloven §§ 32- 8 og 32- 9 risikerer den som etablerer tiltak i strid med krav i loven, eller i medhold av skriftlige pålegg, overtredelsesgebyr. For det tilfelle at overtredelsen er vesentlig, forsettlig eller grovt uaktsom risikeres bøter eller fengsel i inntil et år. Etter § 32-9 tredje ledd kan grove overtredelser straffes med fengsel i inntil 2 år.

Også havne- og farvannsloven har bestemmelse om konsekvenser ved overtredelse av loven. Vesentlige brudd på § 27, eller medvirkning til slike, kan etter § 62 første ledd bokstav c, jf. annet ledd straffes med bøter eller fengsel i inntil 6 måneder. Det samme gjelder etter bokstav a og b for overtredelse av enkeltvedtak og brudd på pålegg. På nærmere vilkår kan en straff på inntil 2 år benyttes etter tredje ledd. Medvirkning straffes på samme måte etter fjerde ledd.

At manglende tillatelse for etablering er sanksjonert med straff, er et uttrykk for at etablering uten tillatelse ikke er akseptabelt, og at etablering av tiltak bare aksepteres i den grad det skjer i medhold av tillatelse. Dette taler for at offentligrettslig tillatelse er et vilkår for etablering av rettigheter på sjøområdet.

4) Reelle hensyn som begrunner offentligrettslig tillatelse som vilkår for etablering av rettigheter på sjøområdet

Man kan tenke seg at det oppstår en konflikt mellom to personer som ønsker å etablere en småbåthavn på et område som i sin helhet befinner seg utenfor fast eiendoms grense. Videre kan en tenke seg at A var først ute med planene, han undersøker med de kommunale myndigheter og blir klar over at det kreves tillatelse både etter plan- og bygningsloven og etter havne- og farvannsloven, for at etablering av småbåthavn kan finne sted. A søker på denne bakgrunn til kommunen om å få godkjent utbyggingsplanene. Person B er derimot en handlingens mann. Før A har fått godkjenning fra myndighetene plasserer B en småbåthavn på det sted A har søkt om godkjenning. Straks etter at B har plassert ut anlegget får A tillatelse til å etablere en småbåthavn på stedet.

At B i en slik situasjon, uten å ha den offentligrettslige tillatelse, skal ha etablert en privatrettslig rettighet som fortrenger A er vanskelig å akseptere.

Den som tar seg til rette på sjøområdet, uten å sørge for at virksomheten er i overensstemmelse med krav i lov og forskrift, kan ikke belønnes med å fortrenge andre rettighetspretendenter som har gjort det som loven forlanger. Det vil virke urimelig dersom en, bare basert på et prinsipp om først i tid, best i rett, skal gå foran den som innretter seg etter de krav som det offentlig setter. Etter mitt syn taler dette hensyn klart for at offentligrettslig tillatelse må oppstilles som vilkår for etablering av rettigheter på sjøområdet.

I fire punkter har jeg forsøkt å samle de argumenter som etter mitt syn taler for at offentligrettslige tillatelser må oppstilles som vilkår for etablering av rettighet på sjøområdet. Noe argument som taler mot at et slikt vilkår oppstilles kan jeg ikke se, annet enn at det bryter med den tradisjonelle forståelse av at det går et skille mellom privatrettslige og offentligrettslige forhold. I den grad det finnes et slikt skille, har det vokst frem på landjorden, et område som i sin helhet er underlagt privat eiendom. Det er ikke i seg selv et argument for at offentligrettslige tillatelser ikke skal kunne spille inn for etablering av rettigheter på områder som ikke i utgangspunktet er underlagt privatrettslige rettigheter.

Konklusjonen blir etter dette at innrettelse etter offentligrettslige krav må stilles som vilkår for etablering av rettigheter på sjøområdet.

6.2.5 Kan okkupasjon unntaksvis etablere rettigheter på sjøområdet?

Falkanger og Falkanger og Gunnar Eriksen har pekt på at okkupasjon er praktisk for etablering av rettigheter på sjøområdene utenfor eiendomsgrensen. Det er derfor grunn til å stille spørsmål ved om okkupasjon i enkelte tilfeller kan oppstilles som vilkår for rettighetsetablering på sjøområdet, som et unntak fra vilkåret om offentligrettslig tillatelse.¹⁹⁵

Falkanger og Falkanger har i deres *Tingsrett* anført at okkupasjon kan være praktisk på området utenfor fast eiendoms grense i sjø: «Utenfor marbakken eller tometerskoten, altså utenfor det området som er underlagt privat eiendomsrett (...) er okkupasjon en praktisk mulighet»¹⁹⁶ Forfatterne modifierer imidlertid dette utgangspunktet noe, idet de i en note uttaler at det likevel ikke er fritt frem, men at etableringen må holde seg innenfor rammene i lovgivningen.¹⁹⁷ Dermed er det ikke nødvendigvis noen motstrid med et vilkår om innrettelse etter offentligrettslige krav og det synspunkt forfatterne fremmer.

¹⁹⁵ Falkanger og Falkanger (2013) side 57 og 58 og Gunnar Eriksen (2012) side 233.

¹⁹⁶ Falkanger og Falkanger (2013) side 57.

¹⁹⁷ Falkanger og Falkanger, (2013) side 58, note 52.

På lignende vis, men uten det forbehold som tas hos Falkanger og Falkanger, tar Gunnar Eriksen til orde for at sjøområdene kan okkuperes. «Utenfor eiendomsgrensen er sjøgrunnen «eigarlaus» og kan følgelig okkuperes». ¹⁹⁸ Begrunnelsen for at okkupasjon av sjøområdene er mulig, bygger tilsynelatende på premissene at sjøområdet er eierløst, og at alt eierløst kan okkuperes. At okkupasjon er praktisk er derfor selvforklarende all den tid sjøområdet defineres som eierløst. Videre viser forfatteren til Rt. 2011 s. 556, Spellsundsaken. ¹⁹⁹ Jeg antar at forfatteren med denne henvisningen mener avgjørelsen bygger opp under det synspunkt han anfører, eller i alle fall kan tjene som et eksempel på at okkupasjon av sjøområdet har skjedd. I Spellsundsaken er imidlertid ikke ordet okkupasjon nevnt. Etter mitt syn er det naturlig, ettersom det ikke var et okkupasjons spørsmål som skulle avgjøres, men spørsmålet om hvor langt landgrunneiers eiendomsrett strekker seg ut i havet. Henvisningen må derfor sees på som et uttrykk for en avgjørelse forfatteren mener er et eksempel på at okkupasjon har funnet sted, antakelig med en tanke om at det er kategorien som er nærmest å passe for etableringer på sjøområdet. Avgjørelsen kan derfor ikke, uten nærmere begrunnelse, tas til inntekt for den læresetningen Eriksen kommer med. ²⁰⁰

I undersøkelsen av om okkupasjon av sjøområdene er praktisk, er det naturlig å ta utgangspunkt i okkupasjonsvilkårene og se om disse er beskrivende for den etablering som finner sted. Dette kan gjøres med utgangspunkt i den allerede nevnte fremstillingen av Eriksen, hvor han gjennomgår vilkårene for okkupasjon. ²⁰¹

Det første vilkåret han oppstiller, «grunnvilkåret», for at okkupasjon skal være mulig er at tingen må være eierløs. Imidlertid går han ikke inn på hva som ligger i eierløst, annet enn at det ikke må være «undergitt privat eiendomsrett». På måten, og med eksemplene Eriksen gir, ligger det tilsynelatende i begrepet eierløst at ingen kan rette innsigelser mot at noen tar det eierløse i besittelse. Etter mitt syn kommer okkupasjons tankegangen på dette punkt til kort. Selv om det ikke er etablert privatrettslige rettigheter på sjøområdet, kan likevel offentlige myndigheter gjøre innsigelser mot at tiltak iverksettes. Poenget er at fraværet av privatrettslige rettigheter på sjøområdet ikke er tilstrekkelig til å konstatere at sjøområdet er eierløst, slik begrepet benyttes i sammenheng med okkupasjon.

¹⁹⁸ Eriksen (2012) side 233.

¹⁹⁹ For en mer fullstendig gjennomgang av Rt. 2011 s. 556, se punkt 4.3.

²⁰⁰ Eriksen synes å legge det samme feilpremiss inn i Rt. 2011 s. 556, som Baldersheim gjør. Se i denne sammenheng avhandlingens punkt 4.5.

²⁰¹ Eriksen (2012) side 229 til 231.

For at okkupasjon skal kunne finne sted må ifølge Eriksen ytterligere to vilkår, utover at tingen er eierløs, være oppfylt. Det må foreligge en okkupasjonshandling og en besittelsesvilje.²⁰² På disse punkter er det lite å innvende. Begge må oppstilles som vilkår for etablering av rettigheter, enten det kalles okkupasjon eller ikke.

Det siste okkupasjonsvilkåret som fremkommer i teorien er at okkupanten får eiendomsrett. Falkanger og Falkanger behandler okkupasjonen under overskriften og tematikken erverv av eiendomsrett. «*Eiendomsrett* kan erverves på mange måter» (min kursivering).²⁰³ Det kan derfor synes som om forfatterne har ment at man ved okkupasjon, herunder okkupasjon av sjøområder, erverver eiendomsretten. I den samme retning må også Gjelsvik forstås når han uttrykker at «Okkupasjon vil si at ta en eierløs ting i sin besiddelse med den vilje at erhverve eiendomsretten til tingen».²⁰⁴ Videre uttaler han «Det er ikke sagt likefrem i nogen lov, at man blir eier ved at okkupere en eierløs ting, men ingen er i tvil om, at dette er gjældende norsk ret»²⁰⁵

At etablering av tiltak på sjøområdet skal medføre en eiendomsrett til sjøområdet har ingen av forfatterne begrunnet. Tvert i mot synes dette å stride mot utgangspunktene som forfatterne skisserer for sjøområdene, at de er eierløse.²⁰⁶ Videre strider tanken om at okkupanten skal få eiendomsrett mot at det samme sjøområdet kan benyttes av ulike rettighetshavere på ulike måter, uten at de tidligere etablerere kan rette noen innsigelse mot det.²⁰⁷ Dette kommer av at man som hovedregel bare erverver rett så langt som virksomhetstypen eller innretningen krever. Okkupasjon på sjøområdet forutsetter derfor at det er mulig å okkupere seg til begrensede rettigheter. Dette er i og for seg ikke en umulig anvendelse av okkupasjonsbegrepet, men bryter med den tradisjonelle bruken av begrepet, og slik jeg ser det, med de siterte forfatteres bruk av begrepet.

Ser en samlet på okkupasjonsvilkårene, særlig vilkårene eierløshet og at okkupanten får eiendomsrett, kan en se at de vilkårene ikke passer for rettighetsetablering på sjøområdet. En årsak kan være at begrepet har vokst frem til bruk, først og fremst for landområder og

²⁰² Eriksen (2012) side 230 og 231.

²⁰³ Falkanger og Falkanger (2013) side 57.

²⁰⁴ Gjelsvik (1926) side 215.

²⁰⁵ Op.cit. side 219, se i denne sammenheng hvordan Gjelsvik definerer eiendomsrett på side 1 og 2.

²⁰⁶ Eriksen (2012) side 229 og Falkanger og Falkanger (2013) side 57 og Gjelsvik (1926) side 215 og 219.

²⁰⁷ Se avslutningen del 7. Imidlertid kan eiendomsrettstankegangen aksepteres dersom man ser for seg at eiendomsrett kan erverves innenfor bestemte koordinater av sjøbunn, vannsøylen og luftrommet over. Imidlertid er det mer normalt med en todimensjonal tilnærming, et område kan avmerkes på kart uten å ta i betraktning høyden eller dybden.

løsøregjenstander som det er mulig å erverve eiendomsrett til.²⁰⁸ Bruken av okkupasjon blir misvisende fordi begrepet har vært tilpasset områder med en ganske annen rettslig karakter enn sjøområdet. Men samtidig ligger områdenes karakter nært nok, til at begrepet intuitivt kan overføres uten at det presiseres.

Konklusjonen må etter dette være at okkupasjonsbegrepet ikke kan benyttes i sin vante form på sjøområdet. Okkupasjon av sjøområdet kan derfor ikke oppstilles som unntak fra hovedregelen om at offentligrettslig tillatelse kreves for etablering av privatrettslige rettigheter på sjøområdet.

6.3 Må sjøområdet tas i bruk for å etablere privatrettslige rettigheter?

6.3.1 Innledning og hovedregel

I denne delen er tema om bruk av området kan oppstilles som vilkår for etablering av rettigheter på sjøområdet, og gjøre rede for hvilke mulige unntak fra hovedregelen som skal drøftes.

Utgangspunktet for rettighetsetablering på sjøområdet må være prinsippet om først i tid, best i rett. Dette er i tråd med det litteraturen omtaler som okkupasjon av sjøområdene.²⁰⁹

Etableringen på sjøområdet gjenspeiler, det som i litteratur om okkupasjon omtales som, vilkårene for okkupasjonshandling og besittelsesvilje.²¹⁰

I en konflikt mellom to personer som ellers stiller likt, bør den som var først ute også ha den beste retten. Som et eksempel til illustrasjon kan en se for seg to personer som begge ønsker å etablere en småbåthavn på det samme sted på sjøområdet. Begge søker kommunen om tillatelse, og begge får innvilget søknadene sine. Forskjellen mellom de to er at den ene går i gang umiddelbart med byggingen, mens den andre venter med å ta i bruk tillatelsen. I et slikt tilfelle vil det eneste naturlige være å tillegge etableringen av tiltaket virkning som rettsstiftende element, i tråd med prinsippet først i tid, best i rett.

Etter mitt syn kan det derfor som hovedregel stilles opp et vilkår om faktisk etablering, eller at området tas i bruk, før privatrettslig rettighet er etablert.

Likevel kan det tenkes at det må stilles opp unntak til denne hovedregelen. I fortsettelsen vil jeg behandle to mulige unntak: 1) At retten til sjøområdet blir etablert utelukkende ved at de

²⁰⁸ Op.cit. side 224 til 228.

²⁰⁹ Falkanger og Falkanger (2013) side 57 og Eriksen (2012) side 233.

²¹⁰ Eriksen (2012) side 230 og 231 og Gjelsvik (1926) side 215 og 216.

nødvendige offentligrettslige tillatelser er innhentet. En kan tenke seg at kollisjoner mellom ulike rettigheter avgjøres ut fra hvem som først hadde alle nødvendige tillatelser på plass. Hvorvidt det er rom for et slikt unntak behandles i punkt 6.3.2. Det andre mulige unntak 2) er om registrering i realregister gir virkninger for rettighetene forut for den fysiske etableringen. For enkelte tiltak virker dette nærliggende, for eksempel ved etablering og registrering av akvakulturtillatelse. Ved registrering er det nesten utenkelig at det gis flere tillatelser til bruk på samme sted.²¹¹ Etter akvakulturloven § 5 første ledd, gir tilsynelatende en akvakulturtillatelse rettigheter over området; «akvakulturtillatelsen gir rett til produksjon av bestemte arter på avgrensede områder...». Spørsmålet er her om det for innehaveren av en akvakulturtillatelse er tilstrekkelig at tillatelsen er registrert, for at den privatrettslige rettigheten til sjøområdet skal ansees etablert. Om registrering i realregister kan fungere som unntak fra hovedregelen, om at området må tas i bruk, behandles i punkt 6.3.3.

6.3.2 Er tillatelser unntaksvis tilstrekkelig for å etablere privatrettslige rettigheter på sjøområdet?

Spørsmålet her er om tillatelser alene kan være tilstrekkelig for etablering av privatrettslige rettigheter. Under vil jeg først sammenligne situasjonen for privatrettslige rettigheter på land og til sjøs, for å vise berettigelsen av å ta spørsmålet til overveielse. Deretter forsøker jeg å besvare spørsmålet ved å se på virkningen av at tillatelse er gitt.

Tilnærmet alt areal på landjorden er underlagt noens eiendomsrett. Denne eiendomsretten er definert som en restrett,²¹² alle beføyelser som gjennom avtale, lov eller annet grunnlag ikke positivt²¹³ er grenset vekk tilligger eieren. Den privatrettslige rettigheten vil derfor aldri være betinget av offentligrettslige tillatelser, men ligger alltid hos eieren eller den som gjennom annet grunnlag er definert som rettighetshaver. Dette betyr ikke at den som har de privatrettslige rettigheter til et landområde kan iverksette hva han vil. Tvert imot må eiere og rettighetshavere forholde seg innenfor rammene av den offentlige reguleringen. Her legger både jordloven og konsesjonsloven rammer for utnyttelsen.²¹⁴ I enkelte tilfeller kan til og med

²¹¹ Akvakulturloven kap. 2 særlig §§6 og 7 med forskrifter.

²¹² Falkanger og Falkanger (2013) side 41.

²¹³ Positivt i denne sammenheng betyr noe slikt som klart definert, <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=positiv&begge=+&ordbok=begge>, 4. betydning av ordet, lenken sist sjekket 24. april 2013.

²¹⁴ Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordloven) § 8 og 9 og Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven).

hensyn til allmenheten gjøre at offentlige myndigheter beslutter at rettighetene til et område helt skal opphøre, gjennom ekspropriasjon.²¹⁵

For sjøområdet forholder det seg motsatt. Her er arealet som hovedregel ikke underlagt noens privatrettslige rettigheter. En kan derfor stille spørsmålet om det kan trekkes et skille mellom offentlige og private rettigheter på samme måten som på land, eller om det kan være tilstrekkelig å ha de nødvendige offentligrettslige tillatelsene på plass for at rettigheten skal være etablert.

Jeg går nå over til å se på virkningen av offentligrettslige tillatelser som er gitt, for etablering av den privatrettslige rettigheten på sjøområdet. I denne sammenheng fremkommer det av plan- og bygningsloven § 21-6 når sak kan avvises på grunn av privatrettslige forhold:

Med mindre annet følger av loven her, skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det framstår som klart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, kan søknaden avvises. Eventuell tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold.

Av dette ser en for det første at det som hovedregel ikke er sett hen til de underliggende privatrettslige forhold ved avgjørelse av om tillatelse skal gis etter plan- og bygningsloven. Det innebærer dermed heller ingen avgjørelse av privatrettslige rettighetsforhold. For tillatelser gitt etter plan og bygningsloven er det derfor i prinsippet ikke noe i veien for at flere tiltakshavere gis tillatelser på det samme området, tvert imot er de forpliktet til å gi tillatelse så lenge det ikke fremstår som klart at tiltakshaver ikke har de rettigheter søknaden forutsetter. Av forarbeidene fremkommer at sak bare kan avvises på bakgrunn av privatrettslig forhold når det:

(...) det framstår som klart. Dette må gjelde både jus og faktum. Med «klar» menes at det må foreligge mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Om dette vilkåret er oppfylt må bero på en helhetsvurdering. Dersom tiltakshaver ikke kan dokumentere at han har rett til å disponere annen manns grunn, bør søknaden avvises, men uten å ta uttrykkelig stilling til eventuelle privatrettslige tvister som måtte foreligge. Dersom det foreligger protester fra andre om at tiltakshaver ikke har rett til å bygge på egen grunn i samsvar med søknaden, bør bygningsmyndighetene behandle søknaden. Bygningsmyndighetene må i så fall påse at det framgår av tillatelsen at den bare gjelder i forhold til plan- og bygningslovgivningen og ikke innebærer noen avgjørelse av den privatrettslige tvisten.²¹⁶

²¹⁵ Falkanger og Falkanger (2013) side 490 ff. om offentlige inngrep i rettigheter til fast eiendom.

²¹⁶ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) side 322 og 323.

Det er derfor klart at tillatelse etter plan- og bygningsloven ikke er tilstrekkelig for å etablere en privatrettslig rettighet over sjøområdet.

Tilsvarende er det også for klarering av lokaliteter til akvakulturtillatelser.²¹⁷ En lokalitet kan etter § 29 i laksetildelingsforskriften ikke benyttes til akvakultur uten at det foreligger klarering av lokaliteten. Av fiskeridepartementets merknad til forskriften fremkommer til § 30:

*Tildeling i strid med uomtvistelige privatrettslige rettigheter er ikke en avslagsgrunn etter denne bestemmelsen. En klarering som er i strid med en uomtvistelig privat rett vil imidlertid ikke kunne tas i bruk, og passivitetsreglene i § 38 vil kunne medføre tilbaketrekking.*²¹⁸

Av denne passusen fremkommer tydelig at tildeling av lokalitet i prinsippet ikke avgjør de underliggende privatrettslige forhold.

Når tillatelser, både etter plan- og bygningsloven og etter akvakulturloven, kan gis uten at de avgjør underliggende privatrettslige forhold, kan heller ikke tillatelsen være grunnlag for rettighetsetablering. Tildeling av tillatelser kan derfor ikke oppstilles som unntak fra regelen om at sjøområdet må tas i bruk før privatrettslige rettigheter er etablert på sjøområdet.

6.3.3 Er registrering i realregister tilstrekkelig for å etablere privatrettslige rettigheter på sjøområdet?

I denne delen er temaet hvilken betydning registrering i realregister har for rettighetsetablering på sjøområdet. For det tilfellet at en registrert akvakulturtillatelse medfører at en privatrettslig rettighet til sjøområdet er stiftet, vil det være et unntak fra hovedregelen om at det er nødvendig å ta området i bruk, jf. punkt 6.3.1.

Det er i den sammenheng flere rettighetsregistre som er aktuelle å se på.²¹⁹ For å få frem hvilken rolle registrering kan spille for den rettslige karakteristikken av sjøområdet, er det imidlertid tilstrekkelig at reglene om registrering av akvakultur benyttes som eksempel. Spørsmålet er hvilke virkninger registreringen av akvakulturtillatelsen får for andre, som mener å ha rettigheter på sjøområdet i strid med den registrerte retten.

²¹⁷ Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) §§ 29 og 30

²¹⁸ <http://www.fiskeridir.no/akvakultur/regelverk/merknader-til-forskrift-av-22.-desember-2004-nr.-1798-om-tillatelse-til-akvakultur-for-laks-oerret-og-regnbueoerret-laksetildelingsforskriften>, sist sjekket 2. mai 2013.

²¹⁹ Av andre realregistre som også har betydning på sjøområdet kan kraftledningsregisteret nevnes. Imidlertid registreres kraftledninger normalt etter at etableringen har funnet sted, jf. Lov 1. juli 1927 om registrering av elektriske kraftledninger § 3, og etableringen vil derfor være det sentrale rettsstiftende moment ved plassering på sjøområdet. I de tilfeller hvor adgangen etter § 3a til å registrere kraftledning som ikke er ferdigbygd kan etter omstendighetene lignende problemstillinger reises. Imidlertid vil ikke en gjennomgang av disse regler bidra ytterligere til en overordnet rettslig karakteristik av sjøområdene.

Problemstillingen kan illustreres med følgende eksempel: et oppdrettsselskap får registrert en akvakulturtillatelse hvor lokaliteten fremkommer i form av geografiske koordinater. Dette skjer første uken i januar. I mai bygger en lokal båtforening, i tråd med de nødvendige kommunale tillatelser, en småbåthavn som blir plassert på koordinaten som fremkommer av tillatelsen. Oppdrettsselskapet krever i etterkant småbåthavnen fjernet, fordi de hadde etablert en privatrettslig rettighet til utnyttelse av det konkrete sjøarealet til oppdrettsvirksomhet. Den ble etter oppdrettsselskapets syn etablert ved registreringen av akvakulturtillatelsen og lokaliteten. Hvem skal gis retten til sjøområdet?

Av hovedregelen som jeg kom frem til i punkt 6.3.1, er svaret at båtforeningen vinner frem, i tråd med prinsippet om først i tid, best i rett. Spørsmålet er om dette stiller seg annerledes på bakgrunn av registreringen som selskapet foretok i akvakulturregisteret. I praksis vil nok denne typen problemstillinger sjeldent komme opp. Det er i forbindelse med tildeling av akvakulturtillatelser vanligvis stor oppmerksomhet om dette, og spørsmål i tilknytning til arealbruken til sjøs er gjerne avklart i planverket. Problemstillingen kan likevel ikke helt utelukkes hvor planverket er ufullstendig, eller retten til å bygge småbåthavnen bygde på en eldre tillatelse som ikke var tatt i betraktning på det tidspunkt akvakulturtillatelsen ble gitt.

For å finne løsningen på problemstillingen, er det nødvendig å gå inn på en del av regelverket rundt akvakulturtillatelser og registrering av slike.

Akvakulturtillatelsens innhold er delvis regulert i akvakulturloven § 5. Av første ledd fremkommer at tillatelsen «gir rett til produksjon av bestemte arter på avgrensede geografiske områder (lokaliteter), med de til enhver tid fastsatte begrensninger av tillatelsens omfang.» Det fremstår som uklart om det fra lovgivers side er ment at tillatelsen skal gi privatrettslige rettigheter over det geografiske sjøområdet som er identifisert i tillatelsen. Hva som ligger i retten, herunder forholdet til andre rettighetspretendenter, annet enn innehavere av andre akvakulturtillatelser, synes viet liten plass i forarbeidene. Under følger utdraget av forarbeidene til § 5 som er nærmest å si noe om forholdet til andre rettighetspretendenter.

Lokaliseringen gir kun rett til å drive akvakultur på det geografiske området som lokaliteten omfatter. Innehaver av tillatelsen kan bare forføye over området i medhold av tillatelsen og de til enhver tid gjeldende reguleringer. Det er således ingen eiendomsrett som gis innehaver av tillatelse, men rettigheter og plikter som vederlagsfritt kan forandres gjennom endringer i regelverket og som utelukkende er knyttet til tillatelsen.

Lokaliteter er heller ikke eksklusive i den forstand at innehaver av tillatelse kan motsette seg at andre driver akvakultur på samme lokalitet. Dersom myndighetene ut fra en avveining av

*de rådende hensyn finner det forsvarlig, kan en lokalitet der det allerede drives akvakultur klareres for produksjon med bakgrunn i en annen tillatelse. I slike samlokaliseringstilfeller vil således flere innehavere av akvakulturtillatelse kunne produsere på samme lokalitet.*²²⁰

Ut fra første siterte avsnitt kan det ikke trekkes konklusjoner om forholdet mellom den som har registrert en tillatelse med lokalitet, og andre som måtte etablere virksomheter på sjøområdet. Passusen om eiendomsrett kan, dersom den tolkes antitetisk, tas til inntekt for at det ved tildelingen av lokalitet er gitt en mer begrenset privatrettslig rettighet enn det eiendomsrett innebærer. Samtidig kan det også være ment, sett i sammenheng med forbeholdene i det andre avsnittet, som en reservasjon mot at tillatelsen sier noe om de privatrettslige forholdene. Hva lovgiver har ment skal ligge i § 5 synes etter dette uklart. Det er imidlertid gitt særskilte regler om registrering av tillatelse og virkningen av registrering.²²¹ Hvilken virkning registrering av lokalitet skal ha er naturlig å søke i disse reglene.

Etter akvakulturloven § 4 annet ledd, kan ingen drive akvakultur uten å være registrert som innehaver i akvakulturregisteret. De nærmere reglene om registrering av akvakulturtillatelse fremkommer av lovens femte kapittel, særlig § 18. Første og andre ledd inneholder bestemmelser om at det skal føres register hvor den enkelte tillatelse er gitt et eget blad og at det skal føres dagbok over rettsstiftelsene som skal registreres. For øvrig inneholder paragrafen i tredje og fjerde ledd henholdsvis en delegering av myndigheten til å gi nærmere regler om registreringsordningen og en henvisning til reglene i tinglysningslovens²²² kapittel 2 og 3, samt § 35 så langt disse passer. I forarbeidenes merknader til de enkelte paragrafer er innholdet i § 18 utdypet:

Akvakulturregisteret vil være et realregister, jf panteloven § 1-1 (4) og tvangsfullbyrdelsesloven § 1-8, første ledd.

Akvakulturregisteret vil inneholde opplysninger om innholdet i tillatelsen. Den rettslige troverdigheten av opplysningene i registeret kan f.eks. knyttes til tillatelsens innhold og innehaver, panthaver og eventuelle servitutter på tillatelsen. Dette er ikke til hinder for at registeret inneholder opplysninger som ikke pretenderer å ha rettslig troverdighet. Dette vil i tilfelle fremgå av selve registeret eller forskrift om registreringsordningen.

I registeret vil det i tillegg kunne framgå øvrig informasjon av betydning for tillatelsen, herunder vedtak i forhold til tillatelsen, varsel om inndragning, ilagt tvangsmulkt osv. Opplysninger om de tillatelser fra andre myndigheter som er forutsetninger for akvakulturtillatelsen, jf lovens § 6, første ledd bokstav d bør i likhet med andre vilkår for tillatelsen framgå av registeret. Registeret bør ta sikte på å inneholde relevant informasjon

²²⁰ Ot.prp.nr.61 (2004-2005) side 58.

²²¹ Akvakulturloven §§ 18 jf. 4 og forskrifter gitt i medhold av bestemmelsene.

²²² Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysningsloven).

*om tillatelsen, særlig sett ut fra behovet til erverver av tillatelse og panthaver i tillatelse, samt myndighetenes opplysningsbehov.*²²³

En kan se av det andre av de siterte avsnitt at det i forarbeidene holdes åpent hva som skal tillegges troverdighet ved registrering, ved at innholdet i den rettslige troverdigheten ikke er klarlagt gjennom lovgivningen, men overlatt til forskrifter om registreringsordningen. Tredje avsnitt i det siterte kan forstås slik at også opplysninger av rent informativ karakter, og som det derfor ikke er ment skal ha rettslig troverdighet, kan innføres på tillatelsens blad. Lovens regler er etter dette uklare og lite egnet til å besvare spørsmålet om registrering av tillatelse etablerer en rettighet på sjøområdet. Det er da naturlig å se hen til forskriftene gitt i medhold av bestemmelsen og om henvisningen til tinglysningslovens bestemmelser kan gi virkninger.

Om akvakulturregisteret er det gitt en egen forskrift med hjemmel i akvakulturlovens §§ 6, 18, 19 og 20, A-registerforskriften.²²⁴ Formålet med akvakulturregisteret er etter § 1 i forskriften å gi rettslige disposisjoner til eller i en akvakulturtillatelse rettsvern. I denne sammenheng er det sentrale spørsmål om det området som oppdrettsanlegget er ment å ligge på, registrert som lokalitet i akvakulturtillatelsen, i fremtiden skal inngå i de rettslige disposisjoner til eller i akvakulturtillatelsen som har rettslig troverdighet fra det tidspunktet tillatelsen er registrert.

Hva som kan tinglyses i registeret går frem av A-registerforskriften § 9. Dokumenter «som går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett til eller i en akvakulturtillatelse, så fremt tinglysningen ved lov eller forskrift er tillagt rettsvirkning, eller tinglysning er pålagt ved lov» kan registreres i registeret. At lokaliteten skal fremgå av registreringen er et lovpålagt krav, men det er ikke dermed sagt hvilke rettsvirkninger det skal tillegges. Dette må bero på om lokaliteten er en «rett til eller i» tillatelsen. Det kan dertil tenkes at selv om lokaliteten er omfattet av troverdigheten til registeret, så er det bare den offentligrettslige siden som er gitt vern, ikke en privatrettslig rett til det aktuelle sjøområdet. Denne uklarheten gjør at heller ikke forskriften gir et entydig svar på om og hvordan lokaliteten er omfattet av registerets troverdighet. Det forhold at lokaliteten, etter § 4 første ledd bokstav a, er av de opplysningene som skal registreres i akvakulturregisteret, taler imidlertid for at det er ment å være omfattet av registerets rettslige troverdighet. Om den rettslige troverdigheten skal omfatte en privatrettslig rett til å utnytte sjøområdet og en rett til å nekte andre utnyttelsen av det, er likevel et åpent spørsmål.

²²³ Ot.prp.nr.61 (2004-2005) side 70.

²²⁴ Forskrift 28. desember 2005 nr. 1706 om Akvakulturregisteret (A-registerforskriften).

Spørsmålet må derfor finne sin løsning i andre rettskilder enn lov med forarbeider og forskrift.

Fiskeridirektoratet har i merknadene til A-registerforskriften tatt stilling til spørsmålet:²²⁵

Da Akvakulturregisteret er et realregister vil registeret ha stor, om ikke full, positiv og negativ rettslig troverdighet. Utgangspunktet er således at man kan stole på at det som er registrert er riktig og at det som ikke er registrert ikke gjelder. Dette gjelder både for opplysninger innført av Fiskeridirektoratet og opplysninger registrert og tinglyst av registerfører (Brønnøysundregistrene). Da Akvakulturregisteret både inneholder informasjon om tinglyste rettigheter til eller i en tillatelse og informasjon om enkelte vesentlige vedtak fastsatt av Fiskeridirektoratet vil registeret likevel i denne sammenheng komme i en særstilling.

Status for opplysningene i Akvakulturregisteret vil på denne bakgrunn være todelt. Opplysninger etter forskriftens § 4 bokstav a, b, c og d vil bli tillagt rettslig troverdighet, mens opplysninger etter § 4 bokstav e vil bli tillagt faktisk troverdighet.

Lokaliteten skal etter forskriftens § 4 bokstav a registreres, og det kan derfor legges til grunn at direktoratets mening er at opplysninger om lokaliteten skal gis full rettslig troverdighet.²²⁶

Imidlertid sier heller ikke merknadene noe om hvilken virkning rettslig troverdighet skal ha for de underliggende privatrettslige forhold når det kommer til lokalitet, men den mest nærliggende tolkningen er at også disse er ment vernet. Når det er sagt, kan ikke merknadene legges uprøvd til grunn, da det ikke er gitt delegasjon til fiskeridirektoratet om å gi generelle utfyllende regler.²²⁷

Et hensyn som taler for en slik løsning som fiskeridirektoratet tar til orde for i sine merknader kan kalles kreditthensynet. Etablering av oppdrettsanlegg er svært kostnadskreven og er normalt betinget av kredittytting til etablererne. For kreditor som skal gi penger til etablereren med sikkerhet i akvakulturtillatelsen, vil det være et sentralt moment at innehaver av tillatelsen faktisk har den privatrettslige rettigheten til å etablere seg på området som kommer frem av tillatelsen. Dersom lokaliteten ikke kan utnyttes, fordi det vil stride mot privatrettslige rettigheter til området etablert etter at tillatelsen ble registrert, vil det kunne gå ut over muligheten til å fremskaffe kreditt og dermed også vanskeliggjøre nyetableringer.

På tross av dette må imidlertid spørsmålet om den privatrettslige rettigheten til området som er etablert ved registrering besvares benektende. Bakgrunnen for dette standpunkt er tredelt:

²²⁵ <http://www.fiskeridir.no/akvakultur/regelverk/merknader-til-forskrift-om-akvakulturregisteret-28.12.05>, til § 1 sjette og syvende avsnitt, sist sjekket 2. mai 2013.

²²⁶ Om rettslig troverdighet, se Falkanger og Falkanger (2013) side 610.

²²⁷ Om adgang til delegasjon av myndighet, se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, Oslo 2010 kap. 9 og særlig side 188 til 190.

1) løsningen med å gi lokaliteten rettslig troverdighet har ikke støtte i lovens anførte hensyn bak registreringsordningen. Det er da heller ikke noen grunn til at registreringen skal virke inn på etablering av privatrettslige rettigheter på sjøområdet. Videre 2) er det ikke i tråd med fiskeridirektoratets fortolkning av forskriftsverket å gi registrering virkning for etablering av privatrettslige rettigheter. Til sist 3) kan det rettes innvending mot å gi registrering virkning for rettighetsetablering fordi hensynet til publisitet ved registrering ikke er godt nok ivarettatt for lokaliteten. Publisiteten er et bærende hensyn for å gi opplysninger i realregistre troverdighet.²²⁸

Jeg begynner med å se på 1) om hensynene bak registreringsordningen. Bakgrunnen for kravet om registrering av akvakulturtillatelse fremkommer av forarbeidenes merknader til akvakulturloven § 4.²²⁹

Bakgrunnen for kravet om registrering er at akvakulturtillatelse kan overføres mellom private uten offentlig godkjenning av transaksjonen. Denne overføringsadgangen skaper et behov for forvaltningen til å registrere innehavere av akvakulturtillatelse for å kunne kontrollere at plikten til å inneha tillatelse er oppfylt. Videre skal registreringsordningen sørge for at forvaltningen av loven ikke berøres av eventuelle private tvister vedrørende overføring av akvakulturtillatelse. På grunnlag av dette gjøres registreringen til et formkrav for å kunne drive akvakultur.

Kravet innebærer at forvaltningen bare anerkjenner juridiske eller fysiske personer som er registrerte innehavere av akvakulturtillatelse for å oppfylle kravet om tillatelse. Dersom flere personer pretenderer å være innehavere av tillatelse til akvakultur, anses bare den registrerte innehaver å oppfylle lovens krav om tillatelse for å kunne drive akvakultur.

Av det siterte kan en se at hensynet bak kravet om registrering utelukkende, i alle fall ut fra det eksplisitt uttrykte, er knyttet til myndighetenes kontroll med næringen. At registeret også har en effekt av å være et instrument for kreditttyting ser ikke ut til å ha vært bærende for begrunnelsen bak registreringsordningen. Kontroll med hva som registreres i tillatelsen, og hvem som kan foreta registrering er ikke betinget av en slik troverdighet.

Hensynene bak loven taler etter dette for at registrering ikke skal gis innvirkning på etablering av privatrettslige rettigheter på sjøområdet.

Jeg går nå over til å se på 2) fiskeridirektoratets fortolkning som taler mot å gi registrering virkning for etableringen av privatrettslig rettighet. Når det kommer til manglende sammenheng med det øvrige forskriftsverket gitt i medhold av akvakulturloven gjelder det

²²⁸ Om publisitet, se Falkanger og Falkanger (2013) side 560.

²²⁹ Ot.prp.nr. 61 (2004-2005) side 57.

spesifikt § 30 i laksetildelingsforskriften.²³⁰ Bestemmelsen er gitt i medhold av akvakulturloven § 6, jf. 15 og 16.²³¹ For at akvakulturtillatelse til laks, ørret og regnbueørret skal gis, må lokaliteten det søkes om være klarert i medhold av laksetildelingsforskriftens § 29. I klarering ligger at det foretas en undersøkelse slik at lokaliteten ikke kommer i strid med bestemmelsene i § 30 første ledd bokstav a til d. I klarering er det ikke noe krav om undersøkelser av om det eksisterer andre privatrettslige rettigheter til området. Naturlig nok, ettersom det ikke faller inn under hensynene bak loven å foreta en slik undersøkelse, jf. avsnittene over. Dertil kommer at fiskeridirektoratet i sine merknader til bestemmelsen uttrykker:²³²

Tildeling i strid med uomtvistelige privatrettslige rettigheter er ikke en avslagsgrunn etter denne bestemmelsen. En klarering som er i strid med en uomtvistelig privat rett vil imidlertid ikke kunne tas i bruk, og passivitetsreglene i § 38 vil kunne medføre tilbaketrekking.

Med andre ord er praksisen slik at selv om det foreligger en uomtvistelige privatrettslig rettighet som oppdrettsanlegget i tilfelle etablering vil være i strid med, er ikke det grunn for å nekte registrering av tillatelsen. Det er heller ikke, ut fra det siterte, ment at registreringen skal frata den som allerede er rettighetshaver på området rettigheter. Dermed eksisterer det allerede regler som regelmessig gir utslag i at akvakulturregisterets rettslige troverdighet ikke omfatter lokaliteten. Forholdet taler etter min mening for at det generelt ikke kan leses inn noen rettslig troverdighet til privatrettslige rettigheter i lokaliteten. Registreringen kan da heller ikke ha innvirkning på om det er etablert en privatrettslig rettighet på sjøområdet.

Etter mitt syn taler også fiskeridirektoratets fortolkning av forskriftsverket for at registrering ikke har noen innvirkning for etablering av privatrettslige rettigheter på sjøområdet.

Den tredje anførte grunnen 3) til at registrering ikke har noen innvirkning på etableringen av privatrettslige rettigheter på sjøområdet er manglende publisitet ved registreringen. Publisitet er nettopp et av de bærende hensyn for å tillegge realregistre troverdighet.²³³ Registreringer i akvakulturregisteret skjer på tillatelsens blad jf. A-registreringsforskriftens § 3. Hva det kan gis adgang til å søke på for å få frem registrerte opplysninger fremkommer av § 16:

²³⁰ Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)

²³¹ Fiskeridirektoratets merknader til laksetildelingsforskriften § 30, sist oppdatert 14. november 2011, <http://www.fiskeridir.no/akvakultur/regelverk/merknader-til-forskrift-av-22.-desember-2004-nr.-1798-om-tillatelse-til-akvakultur-for-laks-oerret-og-regnbueoerret-laksetildelingsforskriften>, sist sjekket 2. mai 2013.

²³² Op.cit. til § 30 første punktum.

²³³ Falkanger og Falkanger (2013) side 563 og 564.

Ved søking i Akvakulturregisteret på tinglyste dokument kan benyttes blant annet fødselsnummer, foretaksnavn, organisasjonsnummer, tillatelsens nummer eller dagboknummer. Advokater, banker, forsikringsselskaper, finansieringsforetak, inkassoselskaper, kredittopplysningsforetak og namsmyndighet kan gis adgang til også å benytte personnavn som søkekriterium.

Ved at søking ikke kan skje på det geografiske området må den som skal undersøke om det påhviler rettigheter på et gitt sjøområde, søke seg frem etter tillatelse eller tiltakshaver. Dette gir dårlig publisitet. Videre er registreringsoppgavene delt mellom Fiskeridirektoratet, fylkeskommunene og Brønnøysundregistrene.²³⁴ I realiteten er det ikke samordnet hva som fremkommer ved søk hos Brønnøysundregistrene og Fiskeridirektoratet.²³⁵ Lokaliteten fremkommer for eksempel ikke ved søk hos Brønnøysundregistrene, mens man ikke kan stole på at rette eier fremkommer av registreringen hos Fiskeridirektoratet. At registrering ikke er samordnet verken når det kommer til registreringsmyndighet eller innhold, går ytterligere på bekostning av publisiteten.

Også den manglende publisiteten for lokaliteten, taler for at registrering av akvakulturtillatelse ikke kan ha innvirkning på etablering av privatrettslige rettigheter på sjøområdet.

Samlet mener jeg på denne bakgrunn, at opplysningene om lokalitet i akvakulturtillatelser ikke etablerer en privatrettslig rettighet over sjøområdet før etablering finner sted. Dermed kan ikke rettigheter over sjøområdet etableres gjennom registrering i Akvakulturregisteret. Registrering i registeret er da heller ikke et unntak fra hovedregelen om at sjøområdet må tas i bruk før rettigheter over det er etablert.

6.4 Etableringen må ikke skje i strid med vernede rettigheter

For at privatrettslige rettigheter skal være etablert på sjøområdet påviste jeg i punktene 6.2 og 6.3 at det må stilles som vilkår 1) at offentligrettslige tillatelser er gitt, og 2) at området må tas i bruk. Ytterligere ett vilkår må imidlertid oppstilles for at etablering av rettighet skal ha funnet sted. Etableringen må ikke være i strid med allerede etablert rett.

I den grad en ny rettighet etableres i strid med en allerede etablert rettighet på sjøområdet, kan den ikke aksepteres. Det følger av prinsippet om først i tid, best i rett. Den som først ble

²³⁴ A-registerforskriften §§ 5 og 6.

²³⁵ Sammenlign her hva som ved søk kommer frem hos Brønnøysundsregistrene og fiskeridirektoratet:

<https://w2.brreg.no/akvakulturregisteret/heftelser.jsp> og

<http://www.fiskeridir.no/register/akvareg/?m=konsi&konsnr=t+t+0003&submit=Vis+rapport>, sist sjekket 2. mai 2013.

etablert må som hovedregel vinne frem. Derfor må det stilles som vilkår at etableringen ikke strider mot allerede etablerte rettigheter.

På denne bakgrunn kan vilkårene for etablering av rettigheter på sjøområdet, hele del 6, oppsummeres påfølgende måte: Den som etablerer et tiltak på sjøområdet, i tråd med de offentligrettslige kravene som stilles for tiltaket, uten at tiltaket etableres i strid med en allerede etablert rettighet, har etablert en privatrettslig rettighet over sjøområdet.

7. Innholdet i etablerte rettigheter på sjøområdet utenfor fast eiendoms grense

7.1 Innledning

Temaet for denne delen er innholdet i rettighetene på sjøområdet, og hvordan innholdet i rettighetene kan være med på å karakterisere sjøområdet. Med innholdet i rettighetene mener jeg i denne sammenheng hvilke beføyelser rettighetshaver kan utøve, og hvilke krav han i kraft av å være rettighetshaver rettmessig kan gjøre gjeldende.

Dersom strandretten holdes utenfor, vil etableringen i mange tilfeller gi en viss pekepinn på hva innholdet i rettigheten er. Dette gjelder særlig når etableringen må skje innenfor rammene av offentligrettslige tillatelser. Store deler av innholdet i rettigheten kan i slike tilfeller utledes av innholdet i tillatelsene som er gitt.

En analyse av etableringen og tillatelsene som er gitt, er likevel ikke alene tilstrekkelig for å fastslå innholdet. Begrensninger kan tenkes i lovgivningen, som følge av offentlig myndighetsutøvelse, eller som følge av andre private rettigheter. Problemet kan illustreres med rettigheter i et oppdrettsanlegg. Når et selskap, etter å ha innhentet de nødvendige tillatelser, etablerer oppdrettsvirksomhet på sjøområdet, kan en ut fra innholdet i tillatelsen slutte at selskapet har etablert en rett til produksjon av en gitt mengde oppdrettsfisk,²³⁶ på en bestemt lokasjon, angitt ved geografiske koordinater,²³⁷ og med rammer for den maksimale forurensningen.²³⁸ Det er likevel ikke sagt noe om hvor langt selskapet kan nekte andre å benytte sjøområdet, hvor store plager de kan utgjøre for naboene på land og i hvilken grad rettighetshaver rettslig kan disponere over oppdrettsanlegget. For en bedre forståelse av innholdet i rettighetene er det derfor avgjørende at det også sees hen til rammer for rettigheten som ikke kan leses ut av tillatelsene.

²³⁶ Se vedlegg 1, side 1, hvor MTB (maksimal tillat biomasse) er satt til 3600 tonn.

²³⁷ Se vedlegg 1, side 1 og 2.

²³⁸ Se vedlegg 2 som inneholder forurensningstillatelse.

Når sjøområdet skal beskrives gjennom en analyse av innholdet i rettighetene på området, kan dette skje på ulike måter. En metode består i å ta utgangspunkt i de enkelte tiltak og beskrive disse utfyllende. Myklebust og Skogvang kan, noe unyansert, nevnes som eksponenter for denne metoden.²³⁹ Forfatterne har gjennomført inngående analyser av rettighetsgrupper på sjøområdet, godt egnet som oppslagsverk for problemstillinger i tilknytning til disse. Metoden er derimot mindre vellykket som en beskrivelse av *sjøområdet* fordi de har en for snever innfallsvinkel. Det understrekes at en slik oversikt ikke har vært forfatternes siktemål, og dette er ikke ment som en kritikk av verkene deres. Poenget er bare at en oversiktlig karakteristikk av innholdet i rettigheter på sjøområdet neppe best nås gjennom en beskrivelse av innholdet i alle mulige utnyttelsesmåter isolert.

Om en derimot tar utgangspunkt i de ulike komponentene, eller beføyelsene, som utgjør innholdet av rettighetene på sjøområdet, vil en komme frem til svar som direkte er med på å karakterisere sjøområdet. Eksempelvis kan dette gjøres ved å se på om overføring eller pantsetting er mulig i rettigheter på sjøområdet. Deretter kan en slutte seg til i hvilken grad rettigheter på sjøområdet kan selges eller pantsettes. Metoden er bedre egnet til å gi en oversikt over innholdet av rettighetene ettersom den gjør det mulig å behandle karakteristika ved ulike virksomheter og etableringer felles. Se i denne retning Falkanger og Falkanger som viser at begreper som heving gjør at fellestrekk ved ulike kontraktstyper kan undergis felles behandling.²⁴⁰ Ettersom oversikten og overblikket er sentralt for denne fremstillingen vil analysens utgangspunkt være de ulike komponentene som rettighetsbegrepet består av.

Den videre fremstillingen vil derfor knytte seg til de enkelte elementer rettighetene på sjøområdet kan spaltes opp i. Jeg har i denne sammenheng funnet inndeling som Falkanger og Falkanger gjør av en eiers beføyelser i fast eiendom hensiktsmessig å overføre på sjøområdet.²⁴¹ Forfatterne deler beføyelsene som er mulig å utøve i faktisk og rettslig rådighet, som de igjen spalter opp i positive og negative deler. Positiv faktisk rådighet omfatter alle fysiske beføyelser som rettighetshaveren kan utøve. Dette omfatter for eksempel bygging, avkastningen eiendommen gir eller forbruk av ressursene eiendommen har. I negativ faktisk rådighet ligger hvilken fysisk utnyttelse rettighetshaver kan nekte andre å utøve. Rettslig rådighet er hvilke juridiske disposisjoner rettighetshaver kan foreta seg, for eksempel salg, pantsettelse og stifting av servitutter.

²³⁹ Skogvang (2012) og Myklebust (2010).

²⁴⁰ Falkanger og Falkanger (2013) side 29 og punkt 1.3 i innledningen.

²⁴¹ Falkanger og Falkanger (2013) side 41.

Så langt har de kategoriene jeg har tatt opp båret preg av først og fremst av å ha en privatrettslig karakter, det er beføyelser som kan utøves eller påberopes overfor private rettssubjekter. Imidlertid er det enkelte karakteristika ved tiltakene, på sjøen så vel som på land, som ikke lett lar seg plassere innenfor disse rammene. Jeg tenker her på den betydningen offentligrettslige reguleringer har for hvilke beføyelser som kan utøves. Å ta med offentligrettslige forhold inn i definisjonen av rettigheter strider med rettighetsbegrepet slik det til nå har vært benyttet i avhandlingen.²⁴² I beskrivelsen av hva en rettighetshaver kan foreta seg av beføyelser er det imidlertid grunn til å ta inn over seg at offentlig myndighetsutøvelse kan ha innvirkning. Dette medfører at rettighetsbegrepet, slik det ble benyttet i del 6, revideres, og offentligrettslige forhold opprettes som en kategori for beskrivelse av innholdet i rettighetene på sjøområdet. I fremstillingen blir denne likestilt med faktisk og rettslig rådighet. På dette punkt har jeg funnet en viss inspirasjon hos Falkanger og Falkanger, som tar opp lignende problemstillinger i et eget kapittel.²⁴³ Forfatterne opererer i fremstillingen med et skille mellom de privatrettslige og offentligrettslige forhold, men jeg oppfatter det slik at deres skille først og fremst tjener et pedagogisk poeng.

I den videre fremstillingen vil jeg starte med en revisjon av rettighetsbegrepet jeg til nå har lagt til grunn i fremstillingen. Dette skjer i punkt 7.2. Videre vil den positive faktiske rådigheten behandles i punkt 7.3, den negative faktiske rådigheten i 7.4, den juridiske rådigheten i 7.5 og de offentligrettslige forhold som virker inn på rettighetene i 7.6. Til slutt vil jeg gjennomføre en vurdering av hva innholdet i rettighetene på sjøområdet har å si for en rettslig karakteristikk av området i del 7.7.

Det er en lang rekke tiltak som kan tenkes på sjøområdet, men her vil bare et lite utvalg bli behandlet. Igjen understreker jeg derfor at det ikke er snakk om å komme med en uttømmende rettighetskatalog, men bare å gi noen eksempler til illustrasjon. Rettighetene her omfatter strandretten, retten i småbåthavn og retten i akvakulturanlegg. Begrunnelsen for dette utvalget er at rettskildegrunnlaget gjør det mulig å omtale disse rettighetene innenfor de ulike kategoriene jeg har stilt opp. Rettskildegrunnlaget taler videre for at det knytter seg en særlig aktualitet til disse rettighetene.²⁴⁴

²⁴² Se del 3.1 og 6.1.

²⁴³ Falkanger og Falkanger (2012) side 490 ff.

²⁴⁴ Resultatet av en slik avgrensning av tematikken er at fremstillingen ikke blir så mye mer generell enn Myklebust (2010) og Skogvang (2012). Likevel gir det at jeg tar med akvakultur og småbåthavn et noe bredere grunnlag for generalisering. Se over i avsnitt 4 under punkt 7.1.

7.2 Rettighetsbegrep for innholdet i rettighetene på sjøområdet

Det er grunn til å se rettighetsbegrepet i sammenheng med målsettingen for oppgaven. I denne sammenheng er målsettingen å beskrive *innholdet* i rettighetene. Temaet for denne del er derfor å komme frem til et rettighetsbegrep som er egnet til å beskrive innholdet i rettighetene på sjøområdet.

Undersøkelsen av hvilket rettighetsbegrep som gjør best nytte i denne sammenheng, skal gjøres gjennom en undersøkelse av to begrepspar som ofte benyttes som motsetninger. For det første forholdet mellom offentlig og privat rett, videre ved å se på skillet mellom eiendomsrett og mer begrensede rettigheter. Spørsmålet er om det må avgrenses mot noen av begrepene, eller om alle har en plass i rettighetsbegrepet som benyttes.

Målsettingen er ikke her å argumentere for nye forståelser av eiendomsbegrepet eller rettighetsbegrepet. Den er derimot bare å gi en forståelse av rettighetsbegrepet som legges til grunn for den videre fremstillingen.

1) Skillet mellom eiendomsrett og begrensede rettigheter.

Som nevnt innledningsvis i avhandlingen bygger en rekke av fremstillingene som tar for seg statusen på sjøområdet i stor grad på uklare begreper som statlig eiendom, allmenning og eierløshet.²⁴⁵ Samtidig er det ikke i særlig utstrekning gjort rede for innholdet i begrepene, og i forbindelse med bruken er det gjerne presisert at sjøområdet står i en særstilling til det som for øvrig faller inn under begrepene. For eksempel tar Østgård til orde for at sjøområdet er både eierløst og en allmenning, men «dog ikke allmenning i rettslig forstand».²⁴⁶ Skogvang uttaler i sin bok om fiskerettigheter i fjorder og kystnære farvann at området er eierløst, men at det likevel kan etableres private rettigheter.²⁴⁷ Myklebust forfekter, etter det jeg kan se, to ulike syn i løpet av tre sider. Hun synes for det første å hevde at området er eierløst og underlagt et regime med «styring gjennom lov og forvaltning»,²⁴⁸ samtidig er området en statsallmenning, underlagt statens grunneiendomsrett.²⁴⁹

Både Skogvang og Myklebust presiserer imidlertid at merkelappen ikke er det sentrale, men hva som ligger i den.²⁵⁰ I dette er jeg enig, men det er ikke i seg selv et argument for at

²⁴⁵ Se del 3.2 og del 5, hvor en del karakteristikk kritiseres.

²⁴⁶ Østgård (2010) side 64.

²⁴⁷ Skogvang (2012) side 75.

²⁴⁸ Myklebust (2010) side 85

²⁴⁹ Op.cit. side 86 og 87.

²⁵⁰ Op.cit. side 87 og Skogvang (2013) side 75.

barnets navn er likegyldig, at det er forsvarlig å klistre en hvilken som helst merkelapp på sjøområdet.

I norsk rett er det alminnelig å definere eiendomsrett som negativt avgrenset; eiendomsretten omfatter all rådighet bortsett fra det som er særskilt unntatt.²⁵¹ Overfører en denne betraktningssmåte av eiendomsrett til tiltak på sjøområdet kan en klart nok se at de ikke kan betegnes med eiendomsrett. Tiltakene vil ikke bestå testen fordi de ikke er negativt avgrenset, da de for en stor del bare har rett til den bruk som er gitt gjennom tillatelser.

En definisjon av eiendomsretten som negativt avgrenset er i de fleste tilfeller en god virkelighetsbeskrivelse og tilstrekkelig.²⁵² Men når temaet er å se på grensen mellom eiendomsrett og begrensede rettigheter oppstår det imidlertid problemer. For det første medfører definisjonen at eiendomsretten teoretisk kan beskjæres til den er innholdsløs. Man vil da sitte igjen med en eiendomsrett helt tom for innhold. En konsekvens er dermed at eieren av en ting eller et område sitter igjen med mindre rådighet enn det bruksrettshavere har. Videre kan en tenke seg at en begrenset rett og en eiendomsrett blir identisk gjennom at eiendomsretten blir beskåret til det bare gjenstår en evigvarende rett til bruk av tingen, mens en annen er gitt en evigvarende rett til bruk av tingen, som en begrenset rett. En kan dermed se at man kan ende opp med det nøyaktig samme innhold i beføyelsene enten man begynner i eiendomsretten eller den begrensede rettigheten. I slike tilfeller vil grensedragningen mellom eiendomsrett og begrensede rettigheter fremstå utelukkende som et terminologisk skille uten virkning for innholdet.

En annen måte å beskrive eiendomsretten på er ut fra de beføyelser som ligger til retten. Eide og Stavang er eksponenter for denne måten å betrakte eiendomsretten på, når de beskriver ulike eiertyper ut fra hvilken eksklusjon som kan skje.²⁵³ I denne sammenheng kan også Tony Honore nevnes. I en artikkel presenterer han de vanligste trekkene, «standard incidents», ved eiendomsretten som en rekke elementer av rådighet knyttet til tingen.²⁵⁴ Likevel med det forbehold at ikke alle trekkene nødvendigvis må være til stede for at det i alle tilfeller skal kunne være tale om eiendomsrett:

*... the use of owner will extend to cases in which not all the listed incidents are present.*²⁵⁵

²⁵¹ Falkanger og Falkanger (2013) side 40 til 42.

²⁵² Se I denne sammenheng Honore (1987) side 162.

²⁵³ Eide og Stavang (2008) side 162 flg.

²⁵⁴ Honore (1987) side 165 til 169.

²⁵⁵ Op.cit. side 165.

Honore ser eiendomsretten som en rekke beføyelser som må være til stede i større eller mindre grad for at det skal kunne være tale om eiendomsrett. Men i denne modellen er det ikke mulig å si hva som skal til for å komme over fra begrenset rettighet til eiendomsrett, hvilken beføyelse som skal være tungen i vektskålen. Eksempelvis vil kravene han oppstiller som «right to manage» og «right to use» i mange tilfeller være mangelfullt oppfylt i møte med norsk forvaltning.²⁵⁶ Det samme gjelder for vilkåret han oppstiller som «The incident of Absence of Term», hvor han leser inn at det må dreie seg om rettigheter ubegrenset i tid for at det skal være tale om eiendomsrett.²⁵⁷

I denne avhandlingen vil jeg distansere meg fra skillet mellom eiendomsrett og mer begrensede rettigheter og heller konsentrere fremstillingen rundt de beføyselsene rettighetene gir seg utslag i.

2) Skillet mellom privat og offentlig rett når det kommer til innholdet i rettigheter på sjøområdet

For rettighetshaver vil spørsmålet om innholdet i en rettighet fremstå som et spørsmål om hvilke beføyelser han kan gjøre, og hvilke han må avholde seg fra å gjøre.

Med denne tesen som premiss kan en se at det er likegyldig om han må avholde seg fra å bygge i strandsonen fordi han ikke eier eiendommen, eller fordi myndighetene har lagt ned et forbud om bygging i strandsonen. Huset kan like lite føres opp enten det skyldes offentlig regulering eller de privatrettslige forholdene som råder på jordflekken som var ønsket som tomt for huset.

Falkanger og Falkanger kan forstås dithen at de legger størst vekt på de privatrettslige forhold, som regulerer innholdet i eiendomsrett og rettighetsforhold. Men «For å skape en viss balanse» blir offentligrettslige forhold av betydning for fast eiendom tatt med.²⁵⁸ Jeg forstår bruken av «betydning» dithen at det i realiteten gir seg utslag i innholdet av rettighetene.

Betydningen av offentlig rett for innholdet av tiltak på sjøområdet blir desto større ettersom rettighetshaver er avhengig av tillatelse for etablering.

Konklusjonen blir etter dette at det ikke er av betydning om adgangen til, eller nektelsene av, å utøve en beføyelse er begrunnet i et privatrettslig eller offentligrettslig forhold. Skillet

²⁵⁶ Op.cit. side 168.

²⁵⁷ Op.cit. side 173.

²⁵⁸ Falkanger og Falkanger (2013) side 490.

mellom eiendomsrett og bruksrett vil heller ikke problematiseres i tiltakene på sjøområdet. Det vi dermed står igjen med er en beskrivelse av hvilke beføyelser som kan gjøres og hvilke som ikke kan gjøres, uavhengig av grunnlaget.

7.3 Positiv faktisk rådighet

7.3.1 Innledning

Vi skal her se på hva som kjenner den positive faktiske rådigheten for rettighetshaver på sjøområdet. Falkanger og Falkanger omtaler den positive faktiske rådigheten som:

*en rett til utnyttelse og bruk av tingen (f.eks. kjøre en bil, dyrke en eiendom, høste dens avkastning hva enten avkastningen skyldes naturen selv eller menneskelig innsats, bygge hus eller andre anlegg) Dette inkluderer forbruk av eiendommen.*²⁵⁹

De ulike utnyttelsesformene som kan skje på sjøområdet er så forskjelligartet at det vanskelig lar seg gjøre med en fellesbehandling. Fremstillingen vil derfor være tredelt,²⁶⁰ der jeg først behandler strandretter i punkt 7.3.2. I punkt 7.3.3 vil den positive fysiske rådigheten for rettighetshaver i oppdrettsanlegg beskrives, og i punkt 7.3.4. blir den positive fysiske rådighet i småbåthavner behandlet.

7.3.2 Positiv faktisk rådighet i strandretten

For en mer inngående fremstillingen av hvilke beføyelser som ligger i strandretten henvises til Myklebust.²⁶¹

I litteratur om strandrett henvises det gjerne til Rt. 1985 s. 1128 (Rugsundet) når strandrett skal defineres.²⁶² Spørsmålet som forelå til avgjørelse i saken var om 4 merder var plassert i strid med grunneiers strandrett. Om strandretten uttalte førstvoterende:

*Strandretten er en rett til uforstyrret å kunne nyte de fordeler som følger av at en eiendom ligger til sjøen. De fordeler som er beskyttet på denne måten er blant annet adgangen til sjøverts adkomst – den såkalte tilflottsrett – og muligheten for bading og friluftsliv. Også strandeierens rett til visse former for fiske, retten til utfylling i sjøen og et visst vern mot forurensning og ulemper av estetisk art, inngår som en del av strandretten.*²⁶³

²⁵⁹ Falkanger og Falkanger (2013) side 41.

²⁶⁰ Også andre utnyttelsesmåter kan tenkes, men fremstillingen vil knytte seg til disse, for begrunnelse se punkt 7.1.

²⁶¹ For en mer inngående fremstilling se Myklebust (2010). Se også Falkanger og Falkanger (2013) side 103 til 107.

²⁶² Falkanger og Falkanger (2013) side 103, Myklebust (2010) side 39 og Skogvang (2012) side 111. For en grundigere gjennomgang av saken, se under positiv faktisk rådighet i akvakultur i neste punkt.

²⁶³ Rt. 1985 s. 1128 på side 1131 og 1132.

En kan her se at Høyesterett benytter begrepet strandrett som en fellesbetegnelse på de rettighetene som ligger til det å ha en eiendom som grenser ut i sjøen. På tilsvarende måte er begrepet benyttet i Rt. 2005 s. 1577 (Florø havn)²⁶⁴ og i Rt. 1996 s. 1457:

*Strandretten er den bruk en grunneier har rett til utenfor eiendommens grenser i sjøen.*²⁶⁵

Myklebust benytter begrepet i en noe videre form, ettersom hun også lar rettigheter på sjøområdet innenfor eiendomsgrensen være omfattet:

*I det følgende nyttar eg omgrepet strandrett som eit samleomgrep for strandeigaren sine private rettar uavhengig av den generelle eigedomsgrensa. Etersom strandrett er eit samleomgrep som inneber ei generalisering frå rettar som gjer seg gjeldande både på innsida og utsida av grensa, meiner eg at det er naturleg at omgrepet strandrett peikar attende på rettar som kan være aktuelle både på innsida og utsida av eigedomsgrensa.*²⁶⁶

Slik jeg ser det, har synspunktet om at strandretten i er en betegnelse på det som skjer utenfor eiendomsgrensen, bredest støtte i rettspraksis.²⁶⁷ Til fordel for en slik avgrensning taler også det poeng som Myklebust gjør, idet hun påpeker at det er i den eierløse delen at strandeieren kan få et særskilt vern mot nye utnyttelsesmåter fra sjøsiden.²⁶⁸ For fremstillingen her spiller det imidlertid liten rolle hva som er den riktige betraktningmåte. Det er uansett bare beføyelsene som kan utøves utenfor eiendomsgrensen som faller sammen med temaet for avhandlingen.

Videre skal vi se på hvilke elementer som faller inn under positiv fysisk rådighet når det kommer til strandrett.

I to av de over nevnte avgjørelser ble *tilflottsretten* skilt ut som et sentralt element i strandretten.²⁶⁹ Kjernen i tilflottsretten er en rett for strandeieren til å ta seg til og fra eiendommen sjøveien. Falkanger og Falkanger omtaler tilflottsretten som det viktigste elementet i strandretten.²⁷⁰ Den positive delen av tilflottsretten blir derfor retten til å kunne ta seg til og fra sin egen eiendom. Der er imidlertid i det negative fysiske element i tilflottsretten som har kommet opp som spørsmål for retten, det vil si hvorvidt strandeieren kan nekte andre å legge hindringer i veien for sjøveis adkomst. Spørsmål til tilflotten blir derfor behandlet under punkt 7.4.3.

²⁶⁴ Rt. 2005 s. 1577 avsnitt 31.

²⁶⁵ Rt. 1996 s. 1457 side 1461.

²⁶⁶ Myklebust (2010) side 40.

²⁶⁷ Rt. 1996 s. 1457 på side 1461 og Rt. 2005 s. 1577 i avsnitt 31.

²⁶⁸ Myklebust (2010) side 40.

²⁶⁹ Rt 1985 s. 1128 på side 1131 og 1132 og Rt. 1996 s. 1457 på side 1461.

²⁷⁰ Falkanger og Falkanger (2013) side 103.

Et annet element ved strandretten som er berørt i rettspraksis, er utfyllingsretten. I utfyllingsretten ligger en rett til å utfylle sjøområdet for så å ta det nye landområdet i bruk.²⁷¹ Som vi så i del 6 er tiltak på sjøområdet etter plan- og bygningsloven § 20-1 søknadspliktige, på samme måte som på land. Det er dermed ikke fritt frem å utnytte retten. Men dersom de nødvendige tillatelser innhentes vil utfyllingsretten være omfattet av positiv fysisk rådighet. Problemer knyttet til utfyllingsretten har i hovedsak reist seg i forbindelse med offentligrettslige forhold, og vi kommer derfor tilbake til utfyllingsretten under punkt 7.6.3.

Ytterligere et element i strandretten er fiskerettigheter etter anadrom laksefisk, regulert i lakse- og innlandsfiskeloven.²⁷² Laksefisket har historisk vært en av strandrettene som har hatt størst økonomisk betydning.²⁷³ Utover den økonomiske nytten, har laksefisket vært tillagt betydning for bosettingsmønsteret, folks livskvalitet og helse og samfunnsøkonomien i lokalsamfunn.²⁷⁴ Etter lovens § 16 første ledd bokstav c har eieren av nærmest tilstøtende grunn enerett til fiske med kilenot, lakseverp, krokgarn o.l. «Retten gjelder i den utstrekning dette må anses naturlig når hensyn tas til de stedlige forhold som bunnformasjoner og avstanden fra grunneierens eiendom til vedkommende fiskeplass, eller den sedvanemessige utøving av fisket.» Etter bestemmelsens fjerde ledd strekker aldri retten til fiske seg lengre enn en fjerdedel av fjordens eller sundets bredde. Dette medfører at det blir et parti midt i fjorden som ikke er underlagt noens særrettighet til laksefiske med nevnte redskaper. I medhold av § 33 i loven er innholdet i retten, hva angår mengden fisk som kan tas opp, sterkt betinget av de bestemmelser som fiskerimyndighetene fastsetter.

Det siste elementet som skal nevnes i denne sammenheng, og som har vært omtalt som et element i strandretten, er uttak av tang, tare, skjell og sand.²⁷⁵ Det synes som alminnelig akseptert at retten til uttak av disse naturressurser tilligger eieren av strandeiendommen. Imidlertid er det noe uklart hvor langt ut eneretten til de ulike ressursene strekker seg. For retten til tang og tare er det antatt, med støtte i Rt. 1896 s. 500, at den i alle fall strekker seg ut til 5,5 meters dyp.²⁷⁶ I utkast til lov om eiendomsgrenser og administrative inndelingsgrenser,

²⁷¹ Op.cit. side 105.

²⁷² Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskeloven).

²⁷³ Skogvang (2012) side 123.

²⁷⁴ NOU 1999:9 Til laks åt alle kan gjera? På side 53 til 56.

²⁷⁵ Falkanger og Falkanger (2013) side 106 og 107, Myklebust (2010) side 249 og NOU 1988: 16 Rådsegn 14 – Eigendoms grensen og administrative inndelingsgrenser, side 30.

²⁷⁶ Rt. 1896 s. 500 på side 505, Falkanger og Falkanger (2013) side 107 og Myklebust (2010) side 249.

som riktignok ikke ble vedtatt, ble uttak av tang, tare, skjell og grus i § 13 foreslått å ligge eksklusivt til grunneieren ut til femten meters dyp.²⁷⁷

Innholdet i strandretten må avgrenses mot andre rettigheter på sjøområdet. Et eksempel på en slik problemstilling finnes i Rt. 1989 s. 285 (Vargavåg).

I saken hadde Os fiskarlag og Norges fiskarlag reist sak mot Os båtklubb med krav om at Os båtklubb måtte kjennes uberettiget til å ha liggende mer enn 30 båter i et anlegg i Vargavågen, samt å fjerne øvrige båter som var fortøyd i vågen. Båtplassene var etablert med godkjenning fra myndighetene, til dels ved vedtak i Miljødepartementet 6. juli 1976, til dels i tråd med tillatelse fra Os bygningsråd 19. mai 1980.

Grunnlaget for innsigelsene mot etableringen av båtplassene var at båtplassene umulig- eller vanskeliggjorde utøvelsen av fiskenæring i vågen.²⁷⁸

Retten kom til at båtanlegget i utgangspunktet kunne hjemles i grunneiernes strandrett og rett til tilflott. Likevel kunne ikke denne utnyttelsen skje «uten hensyn til den skade og ulempe som måtte bli påført andre rettighetshavere og interesser.»²⁷⁹

Retten kom til at båtklubben måtte frikjennes. Høyesterett bygde på lagmannsrettens betraktninger, som fant at:

(...) det ikke var sannsynliggjort en bruksutøvelse "i et slikt omfang og av en slik styrke og fasthet og økonomisk betydning for dem, at deres bruk av Vargavågen som kastevåg eller låssettingsplass, rettslig sett skulle kunne begrense Os Båtklubbs rett til i egenskap av strandberettiget å foreta den utbygging av sitt anlegg i Vargavågen som saken gjelder." Videre måtte bruken i de senere år av Vargavågen i forbindelse med kystfisket etter lagmannsrettens mening ha vært "så begrenset at den neppe i seg selv tilfredsstillende noe rimelig krav til fasthet og stadig utøvelse... og årsaken til at det har vært slik, må i og for seg være uten betydning, så langt den ikke ligger hos båtklubben."²⁸⁰

Skogvang ser på saken som et spørsmål om fiskeriene i Vargavågen var en særlig vernet allemannsrett.²⁸¹ Vi skal i denne sammenheng ikke se på vilkårene for vern av allemannsretter, men bare konstatere at dommen taler for at strandrettigheter og tiltak på sjøområdet etter omstendighetene må avgrenses mot slike.

²⁷⁷ NOU 1988: 16 Rådsegn 14 – Eigendomsgransen og administrative inndelingsgrenser, side 94.

²⁷⁸ Rt. 1989 s. 285 på side 287.

²⁷⁹ Rt. 1989 s. 285 på side 289.

²⁸⁰ Rt. 1989 s. 285 på side 291.

²⁸¹ Skogvang (2012) side 194 til 197.

7.3.3 Positiv faktisk rådighet i akvakultur

Innholdet i den positive faktiske rådigheten over sjøområdet som følger av retten i et akvakulturanlegg må avgrenses i to retninger. Den første avgrensningen er mot innholdet i akvakulturtillatelsen, jf. akvakulturloven § 4 andre ledd. Akvakulturtillatelsen og grensene som fremkommer av den vil være absolutte grenser for hvilken faktisk utnyttelse som rettmessig kan utøves. Herunder vil bestemmelser om hvor, med hvilket utstyr og virkemidler, og i hvilket omfang utnyttelsen kan skje. Den andre avgrensningen av rådigheten er mot andre konkurrerende interesser.²⁸²

For å anskueliggjøre hvordan den faktiske rådigheten tolkes ut fra de offentligrettslige tillatelser som er gitt, er det lagt ved to vedlegg til avhandlingen. I vedlegg 1 fremkommer at Marine Harvest Norway AS er gitt tillatelse til produksjon på en ny lokalitet på Andregrunnen i Finnøy kommune. I det andre vedlegget reguleres hvilken forurensning som kan finne sted ved matfiskproduksjon i anlegget, jf. forurensningsloven § 11 jf. §§ 6 og 7.²⁸³ Av vedlegg 1, side 1 og 2, fremkommer de geografiske koordinater produksjonen må holde seg innenfor. Videre fremkommer det hvilke tillatelser lokaliteten er tilknyttet, hvilke arter som kan drives oppdrett på og at maksimal tillatt biomasse i anlegget er 3600 tonn.

Et eksempel på hvordan avveiningen mot andre rettigheter og rettighetshavere gjøres følger av Rt. 1985 s. 1128 (Rugsund). Fire merder, garnlignende poser som benyttes til inngjerding av oppdrettsfisk mens den står i sjøen, var plassert utenfor eiendommer i Hessvågen i Rugsund utenfor Bremanger. I lagmannsretten ble innehaveren dømt til å fjerne merdene, men anket over rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Sentralt i lagmannsrettens argumentasjon var at den fant at hele Hessvågen var underlagt grunneiernes strandrett.²⁸⁴

Høyesterett gikk etter en redegjørelse for de faktiske forhold i saken og en vurdering av hva som lå i strandretten, over til slå fast at det å drive oppdrettsanlegg ikke er en del av strandretten. Retten så blant annet hen til at det var en ny næring som var knyttet til havet uten noen nødvendig fysisk binding til land, og videre at den var av stor økonomisk verdi.²⁸⁵

Deretter gikk retten over til å se på om plasseringen var gjort i strid med rettighetene som lå til grunneierne, ut fra det som for meg ser ut som hensyn til både strand- og naboettslige betraktninger. Retten la til grunn at naboenes innsigelser i det vesentlige gikk ut på:

²⁸² Se forholdet til kravet om at etablering ikke må skje i strid med vernede rettigheter i punkt 6.4.

²⁸³ Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og avfall (forurensningsloven).

²⁸⁴ Rt. 1985 s. 1128 på side 1128 og 1129.

²⁸⁵ Rt. 1985 s. 1128 på side 1132.

(A)t anlegget kan komme i veien for fremtidig utnyttelse av deres eiendommer i forbindelse med bruk av vågen. Det er imidlertid ikke påstått at det foreligger noen aktuelle planer eller muligheter i denne retning, men det er hevdet at Strømmens anlegg kanskje kan ha medført at slike planer ikke er blitt lansert.(...)

Jeg vil ikke utelukke at en virksomhet av en slik art som Strømmen driver, etter omstendighetene kan medføre ulemper for de omkringliggende strandeiere som gir grunnlag for å påby anlegget flyttet. I den foreliggende sak er det imidlertid ikke påvist noen ulemper for aktuell eller påregnelig utnyttelse av ankemotpartenes eiendommer, men bare anført mer eller mindre spekulasjonsbetonte antagelser om mulige ulemper i fremtiden. Jeg kan ikke se at slike fjerntliggende og usikre fremtidsutsikter det her er tale om, kan stille seg i veien for at Strømmen utnytter de stedlige muligheter for en for øvrig lovlig og i seg selv nyttig næringsvirksomhet.²⁸⁶

Utsagnet viser for det første, som vi skal se nærmere på under punkt 7.3.3, deler av det negative innholdet i strandretten. Videre viser det at den positive rådigheten i akvakultur kan begrenses ut av aktuelle og påregnelige utnyttelse av strandrettigheter.

7.3.4 Positiv faktisk rådighet i småbåthavner

I likhet med etablering av oppdrettsanlegg er også småbåthavner avhengige av tillatelser for å etableres. På samme måten som for oppdrettsanlegg må dermed også den positive faktiske rådigheten avgrenses mot innholdet i tillatelsen. Videre må innholdet i rettigheten avgrenses mot innholdet og beskyttelsen til andre rettigheter på sjøområdet.

Rettspraksis som omhandler småbåthavner har hovedsakelig reist seg i konflikt med strandretter. Rettspraksis som viser avgrensningen mellom småbåthavner og strandretter har jeg valgt å ta opp under negativ faktisk rådighet, punkt 7.4.2.

7.4 Negativ faktisk rådighet

7.4.1 Innledning

Tema for denne delen av oppgaven er å undersøke i hvilken grad etablerte rettigheter medfører en rett til å nekte andre utnyttelse av sjøområdene. Eide og Stavang har delt inn eiertyper etter formen for eksklusjon som kan finne sted.²⁸⁷ Forfatterne har delt eiertyper inn i syv grupper som spenner fra åpen allmenning, hvor alle og enhver kan utnytte ressursen, til den komplette private eiendomsrett, hvor utnyttelsen er ubegrenset, men bare for en enkelt person. I hvilken grad det ligger en rett til å ekskludere andre fra å dra nytte av sjøområdene hører naturlig med i en rettslig karakteristik av sjøområdet.

²⁸⁶ Rt. 1985 s. 1128 på side 1132.

²⁸⁷ Eide og Stavang (2008) side 162 og 163.

I 7.4.2 vil negativ faktisk rådighet i strandretten behandles, i 7.4.3 den negative faktiske rådigheten i akvakultur og i 7.4.4 behandles småbåthavner.

7.4.2 Negativ faktisk rådighet i strandretten

Som vi så under det forrige punkt er strandretten en samlebetegnelse for en rekke rettigheter den som eier ned til havet, kan gjøre gjeldene utenfor eiendomsgrensen.²⁸⁸ Vi skal under gå igjennom ulike elementer i strandretten, for å se hvordan det negative element i rådigheten gjør seg gjeldende på deler av sjøområdet utenfor eiendomsgrensen.

Det negative elementet er av størst betydning for den delen av strandretten som omtales som tilflottsretten, retten til å kunne ta seg til og fra eiendommen med båt.²⁸⁹ Spørsmålet om tilflottsretten er krenket har vært oppe i en rekke avgjørelser for Høyesterett. Et eksempel på etablering i strid med tilflottsretten kan hentes fra Rt 1987 s. 629 (Oksval båthavn). Oksval Båthavn A/L hadde etablert en båthavn med utgangspunkt i grunn som var utleid av Nesodden kommune. Imidlertid strakk anlegget seg i det vesentlige nordover utenfor to private grunneieres strandlinje. Spørsmålet var om anlegget kunne kreves fjernet ettersom det krenket grunneiernes strandrett. I saken ble spørsmålet avgjort gjennom en vurdering av om strandrettighetene ble vanskeliggjort:

*Ifølge lagmannsrettens beskrivelse av anlegget, svinger den ytre molo inn mot stranden og ender 38 meter fra denne og nær en forlengt sydgrense av Sjødals badehusparsell. Av disse 38 meter beslaglegges videre en del av utliggere for fortøyning av båter. Når det gjelder Wagners strandlinje er den vesentligste del innringet av anlegget slik det nå er plassert. Den indre lettbygge opptar etter forlengelsen og utrettingen i 1982 sjøen utenfor hans strand. På grunn av anleggets beliggenhet går trafikken til og fra havnen nær land. Følgene for Sjødal er en betydelig belastning for hans bademuligheter, og at hans konkrete planer fra før 1982 om en bedret fortøyningsordning utenfor badehuset, ikke kan gjennomføres på en forsvarlig måte. Wagners atkomst med båt er vanskeliggjort, og det byr på betydelige problemer å bruke hans gamle molo som fortøyningssted. Videre er hans bademuligheter sterkt redusert.*²⁹⁰

Høyesterett kom til at anlegget måtte fjernes. I avgjørelsen ble det imidlertid ikke lagt vekt på tilflotten alene, men også at bademulighetene og at fortøyningsmulighetene ble vanskeliggjort. I og med at Høyesterett la vekt på andre elementer i strandretten enn tilflott angir ikke avgjørelsen nøyaktig innholdet i det negative element i tilflottsretten. Men avgjørelsen viser det negative element i strandretten.

²⁸⁸ Falkanger og Falkanger (2012) side 103 til 107 og Myklebust (2010) side 39.

²⁸⁹ Falkanger og Falkanger (2012) side 103.

²⁹⁰ Rt. 1987 s. 629 på side 633.

Tilflottsretten var også tema i Rt. 1983 s. 1154. Saksforholdet var her at Utsira kommunes etablering av en kai skapte problemer for utnyttelsen av en annen kai på en av naboeiendommene i sør, samt for planlagt utnyttelse av andre eiendommer i nord. Spørsmålet for retten var om det kunne legges skranker på utnyttelsen av den kommunale kaien, som følge av at bruken av kaien krenket de øvrige grunneiernes tilflottsrett. Rettens flertall (dissens 4-1) kom til at bruken av kaien var i strid med grunneiernes tilflottsrett, og bruken ble derfor pålagt begrensninger. Førstvoterende, som talsmann for flertallet, uttrykte i denne sammenheng at

Herredsretten har etter mitt skjønn tatt et riktig rettslig utgangspunkt. Den har reist spørsmålet om det ved bruken av Ringaskjærskai skapes vesentlige ulemper for bruken av Andreas Skjeldes kai, og for Årstein og Lars Skjeldes kaiplaner.²⁹¹

Da retten fant at bruken skapte vesentlige ulemper for tilflottsretten, ble følgen at bruken måtte tåle innskrenkninger. Det sentrale å merke seg i denne sammenheng, er at retten oppstilte som vilkår at det ble skapt *vesentlige ulemper*. Det er derfor grunn til å avgrense den negative rådigheten til inngrep som legger vesentlig ulemper på utnyttelsen.

Ytterligere kan det leses inn et krav om påregnelig utnyttelse for at strandretten kan gi grunnlag for negativ rådighet. Dette vilkår kan utledes av Rt. 1985 s. 1128 (Rugsund). I saken var det blant annet spørsmål om merder i forbindelse med fiskeoppdrett var plassert i strid med strandrettighetene. Til spørsmålet om hvilket krav som måtte stilles til aktualitet og påregnelighet i den påstått krenkede rett uttalte Høyesterett:

Jeg vil ikke utelukke at en virksomhet av en slik art som Strømmen driver, etter omstendighetene kan medføre ulemper for de omkringliggende strandeiere som gir grunnlag for å påby anlegget flyttet. I den foreliggende sak er det imidlertid ikke påvist noen ulemper for aktuell eller påregnelig utnyttelse av ankemotpartenes eiendommer, men bare anført mer eller mindre spekulasjonsbetonte antagelser om mulige ulemper i fremtiden. Jeg kan ikke se at slike fjerntliggende og usikre fremtidsutsikter det her er tale om, kan stille seg i veien for at Strømmen utnytter de stedlige muligheter for en for øvrig lovlig og i seg selv nyttig næringsvirksomhet.²⁹²

Etter uttalelsen i avgjørelsen, legges det til det negative element i rådigheten, at bare innretninger og virksomheter som stiller seg i veien for en aktuell og påregnelig utnyttelse kan kreves fjernet eller avsluttet.

²⁹¹ Rt. 1983 s. 1154 på side 1156.

²⁹² Rt. 1985 s. 1128 på side 1132.

På denne bakgrunn kan det konkluderes med den faktiske rådigheten i strandretten inneholder betydelige negative elementer. For at eksklusjon skal være aktuelt må imidlertid det tiltaket som ønskes nektet utgjøre *vesentlige ulemper* for strandretten, eller stille seg i veien for *aktuell og påregnelig utnyttelse* av strandretten.

7.4.3 Negativ faktisk rådighet i oppdrett

Temaet er her om og i hvilken grad en rett til oppdrett og akvakultur innebærer en rett til å ekskludere andre fra å utnytte området.

For oppdrettsanlegg og akvakulturtillatelser er det naturlig å ta utgangspunkt i akvakulturloven § 17. Etter bestemmelsens første ledd har innehaveren av en akvakulturtillatelse eneretten «til uttak og gjenfangst av den utsatte arten på lokaliteten.» Dette innebærer at rettighetshaver som utgangspunkt har en eksklusiv rett til å utnytte lokaliteten til oppdrett.

Av andre ledd fremkommer en adgang for departementet til å regulere «uttak og gjenfangst av den enkelte art på lokaliteten uavhengig av bestemmelsene i lov om forvaltning av villlevande marine ressursar» gjennom enkeltvedtak eller forskrift. Etter tredje ledd kan departementet gjennom forskrift «avgrense eller forby ferdsel eller annen bruk av lokaliteter samt tilstøtende områder, herunder fiske etter andre arter enn den utsatte art, dersom det er nødvendig av hensyn til akvakulturproduksjon.»

Hjemmel for å nekte ferdsel og fiske i nærheten av akvakulturanlegg fremkommer av akvakulturdriftsforskriften § 18.²⁹³ Etter bestemmelsen gjelder et generelt ferdselsforbud nærmere enn 20 meter fra anlegget. Fiskeforbudet gjelder nærmere enn hundre meter. For både fiske og ferdselsforbudet måles avstanden i en rett linje trukket mellom anleggets faktiske ytterpunkt, ikke på bakgrunn av koordinatene som følger av lokalitetsklareringen eller tillatelsen.²⁹⁴

7.4.4 Negativ faktisk rådighet i småbåthavner

Retten til å nekte andre utnyttelse av sjøområdet som følge av å drive småbåthavn er ikke kommet til like eksplisitt uttrykk som for akvakultur. Likevel er det på det rene at utnyttelsen av småbåthavner ofte innebærer en faktisk eksklusjon av personer som ikke har rettigheter i anlegget.

²⁹³ Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften).

²⁹⁴ Som et eksempel på hvordan koordinatene kommer frem av en tillatelse, se vedlegg 1 side 1 og 2.

Eksklusjonen kan skje på flere måter, adkomsten til landområdet innenfor småbåthavnen kan typisk være stengt av med bom, og utstikkerne i selve småbåtanlegget er gjerne låst. En slik praksis må, selv om den ikke har noe skrevet grunnlag for sjøområdet del, aksepteres. Blant annet er det nødvendig for å sikre verdiene som ligger i anlegget mot uvedkommende, og utnyttelsen av anlegget kan utgjøre et farepotensiale som gjør nektelse av bading o.l. fornuftig.²⁹⁵

I småbåthavner som utelukkende ligger innenfor fast eiendoms grense følger dette av eiendomsretten. Men også for anlegg som ligger utenfor eiendomsgrensen er eksklusjonen begrunnet i gode hensyn, og en forutsetning for å kunne drive forsvarlig marinavirksomhet.

7.5 Elementer av juridisk rådighet over sjøområdet

7.5.1 Overføring av rettigheter på sjøområdet utenfor eiendomsgrensen

Tema for denne delen av oppgaven er å se på i hvilken grad rettigheter på sjøområdet kan overføres.

1) Overføring av strandrettigheter

Strandrettighetene vil som hovedregel følge med ved overføring av eiendomsretten til sjøområdene innenfor eiendomsgrensen. Spørsmålet her er i hvilken grad landgrunneier gjennom juridiske disposisjoner kan skille beføyelser i strandretten fra eiendommen. Utgangspunktet må her være avtalefrihet. Rettighetshaver kan skille ut de beføyelser som han måtte ønske, slik at de ikke lengre er en del av den rådigheten eieren av eiendommen kan benytte seg av. En beskjæring av denne avtalekompetansen må ha særskilt hjemmel.

Et unntak fra denne regel om avtalefrihet angående utskillelse av strandrettighetene, følger av strandfiskerettighetenes del av lakse- og innlandsfiskeloven. Som vi var inne på under strandrettens fysiske rådighet, positiv del, har grunneieren i medhold av § 16 enerett til enkelte typer fiske, de lovfestede strandfiskerettene.²⁹⁶ Etter § 19 første ledd kan ikke fiskerett som hører til fast eiendom «skilles fra eiendomsretten for lengre tid enn 10 år om gangen, uten når fiskerett følger bruksrett til eiendommen». Likevel kan det etter andre og fjerde ledd avtales for lengre perioder enn 10 år dersom det er avtale om fellesdrift mellom flere grunneiere, eller utleie til fordel for allmennheten som departementet har godkjent. Ved overføring av eiendommen kan fiskeretten holdes igjen etter tredje og sjette ledd, dersom salg

²⁹⁵ Et eksempel på badeforbud i småbåthavn følger av bruksreglene for Okshal Båthavn, se, <http://www.obh.no/hXGYCmgdLI5V.26.idium> punkt 9 i bruksreglene.

²⁹⁶ Skogvang (2012) 122 til 124.

skjer fra fast eiendom i Finnmark, fra staten eller Finnmarkseiendommen. Fiskeretten kan også holdes igjen ved utskillelse av mindre grunnstykker. Også eiendom som ikke har eiendomsrett ut i sjø kan etter omstendighetene få fiskerett. Dette må skje gjennom avtale, ved at retten medfølger eiendom uten strandlinje ved utskillelse fra eiendom med strandlinje.

Fiskerettene § 16 i lakse- og innlandsfiskeoven kan etter dette ikke skilles fra eiendomsretten, annet enn i nevnte tilfeller. Imidlertid er en følge av reglene at eiendom uten strandlinje kan få fiskerettigheter, mens eiendom med strandlinje og eiendomsrett til sjø kan være uten.

Det kan videre tenkes begrensninger i den juridiske rådigheten over andre elementer i strandretten i medhold av servituttloven²⁹⁷. Etter omstendighetene kan strandretter ved overføring til en annen eiendom være å anse som en servitutt som etter § 9 ikke kan overføres.²⁹⁸ Ettersom problemstillingen neppe er særlig praktisk går jeg ikke nærmere inn på den her.

2) Overføring av akvakulturanlegg

Akvakulturtillatelser kan overføres jf. akvakulturloven § 19 første ledd. Overføringen har ingen betydning for «myndighetenes bruk av virkemidler» etter loven jf. andre ledd. Den som får overført en rettighet i akvakultur til seg, vil dermed ikke kunne få noen bedre rett enn den som avhendet retten.

Overføringer av akvakulturtillatelser må registreres for å være gyldige, og for at den nye eier skal kunne drive. Dette fremkommer som en forutsetning etter akvakulturloven § 4 andre ledd; «Ingen kan drive akvakultur uten å være registrert som innehaver av akvakulturtillatelse i akvakulturregisteret».

Utleie av akvakulturtillatelser er ikke tillatt jf. akvakulturloven § 18 tredje ledd.

3) Overføring av småbåthavn

Overføring av rettigheter i småbåthavn er ikke regulert i lovgivningen, men må aksepteres med utgangspunkt i alminnelig avtalefrihet. For øvrig må det sees hen til organisasjonsform ved behandling av reglene om overføring av rettigheter.

²⁹⁷ Lov 29. november 1968 nr. 00 om særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova).

²⁹⁸ Om personlige og reelle servitutter, se Falkanger og Falkanger (2012) side 235 til 237.

Svært ofte er småbåthavnene organisert som foreninger.²⁹⁹ I foreningsfriheten og avtalefriheten ligger det en vid adgang til å fastlegge de vilkår som foreningen finner ønskelig og tilpasset behovene på stedet. Det er dermed vanskelig å si noe generelt om hvordan overføring skjer, annet enn at vedtektene må tolkes, dersom småbåthavnen drives som en forening.

For å illustrere hvordan overføring av rettigheter kan være regulert, følger en lenke til bruksreglene for en småbåthavn.³⁰⁰ Etter bruksreglene punkt 1 er det bare medlemmene som kan få båt plass. For småbåthavnen vil være et vilkår for overføring at den overføringen skjer til er medlem. For øvrig følger av punkt 2 i bruksreglene at omsetning skjer gjennom styrebehandling, basert på ansiennitet på venteliste.

Som sagt kan det her tenkes svært mange ulike konstruksjoner, men som utgangspunkt kan man slå fast at båt plasser i småbåthavn kan omsettes. Hvordan omsetningen må skje beror på hvordan småbåthavnen er organisert.

7.5.2 Avtalepant i rettigheter på sjøområdet

Avtalepant er et viktig institutt for å skape kreditt. Ved pantesikkerhet vil långivere være tilbøyelige til å yte mer kreditt og på gunstigere vilkår enn de ellers ville. Dette skaper rom for verdiskapning og generelt positive samfunnsøkonomiske ringvirkninger.³⁰¹ Om det kan etableres pant i sjøområder, eller rettigheter på sjøområder, vil derfor ha betydning for rettighetshaver og gi et bidrag til en rettslig karakteristikk av området.

Etter panteloven § 1-2 andre ledd kan gyldig pant bare stiftes dersom det er hjemlet i panteloven eller annen lovgivning.³⁰² Hvorvidt det kan stiftes pant i rettigheter til sjøområdet beror derfor på om slik pantsettelse har hjemmel i lovgivningen. Det er i denne sammenheng viktig å skille mellom pant i innretninger som befinner seg på sjøområdet og pant i rettigheter til utnyttelsen av sjøområdet. I denne sammenheng er det bare det siste som omfattes.

1) Pantsettelse av strandrettigheter

Spørsmålet er her om strandretter kan pantsettes. For strandrettenes del er det ikke noen særregulering av adgangen til å pante denne gruppen av beføyelser. Likevel kan pantsettelse

²⁹⁹ Lenken under leder til oversikt over registrerte enheter i enhetsregisteret med båtforening i navnet.

<http://w2.brreg.no/enhet/sok/treffliste.jsp?navn=b%E5tforening&orgform=0&fylke=0&kommune=0&barebedr=false>, sist sjekket 2. mai 2013.

³⁰⁰ <http://www.obh.no/hXGYCmgdLI5V.26.idium>, sist sjekket 2. mai 2013.

³⁰¹ Jens Edvin A. Skoghøy, *Pantere*, 2. utgave, Son 2008 side 26.

³⁰² Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven).

tenkes enten gjennom pantsettelse av fast eiendom eller pantsettelse av servitutt, som begge har hjemmel i pantelovens § 2-1.

Vi ser først på om pantsettelsen kan skje gjennom pantsettelse av eiendommen.

For å kunne pantsette eiendommen må det først slås fast at strandrettighetene inngår som en del av «eiendomsrett til fast eiendom» jf. panteloven § 2-1 første ledd. Som vi så under punkt 7.3 fremkommer det at strandretten er rettigheter grunneier kan gjøre gjeldende utenfor eiendomsgrensen.³⁰³ Dommene gir imidlertid ingen veiledning om strandretten skal sees på som elementer i eiendomsretten for eiendommer som grenser til sjøen i panterettslig sammenheng.

Falkanger og Falkanger tar i sin behandling av strandretten utgangspunkt i at utnyttelsen av sjøområdene utenfor eiendomsgrensen er fri, men at den frie utnyttelsen må tåle en begrensning i form av strandretten.³⁰⁴ Dette kan isolert sett tilsi at forfatterne mener strandretten ligger til den som har eiendomsretten til området innenfor, men at det likevel ikke kan anses som en del av eiendomsretten. Forfatterne behandler imidlertid strandretten under fremstillingen av hva som innbefattes i fast eiendom. Ut fra deres systematikk synes det derfor som om beføyelsene i strandretten som utgangspunkt, innbefattes i eiendomsrett til fast eiendom.

Jeg er av den oppfatning at elementene i strandretten klart er beføyelser som ligger til eiendomsretten til fast eiendom. Det spesielle i denne sammenheng er at utøvelsen av beføyelsene til dels skjer utenfor eiendomsgrensen, men dette i seg selv er ingen grunn til at det skal føre til at det faller utenfor «Eiendomsrett til fast eiendom».

Utover at det må dreie seg om «eiendomsrett til fast eiendom», angis i følge Skoghøy yttergrensene for panteretten i fast eiendom i § 2-2.³⁰⁵ Med mindre det som skal pantsettes kommer inn under et av vilkårene i bestemmelsen, kan det ikke stiftes gyldig pant i det, med mindre det finnes særskilte regler om det aktuelle formuesgodet. I medhold av bestemmelsens første ledd bokstav a kan det stiftes pant i grunnen. Herunder vil både de fysiske og juridiske elementer i eiendomsretten til grunnen være gjenstand for pantsettelse. Ut fra resonnementet over vil derfor også strandretten inngå i det som kan pantsettes.

³⁰³ Rt 1985 s. 1128 på side 1131 og 1132 og Rt. 1996 s. 1457 på side 1461.

³⁰⁴ Falkanger og Falkanger (2013) side 103.

³⁰⁵ Jens Edvin A. Skoghøy, *Kommentar til lov om pant*, Gyllendal rettsdata, § 2-2 note 221 ved revisjon 29. mars 2011

Ettersom det etter § 2-2 er adgang til å avtale at bare deler av det som fremkommer av bestemmelsen kan pantsettes, vil det videre være en adgang til bare å pantsette strandrettene, eller enkelte av beføyelsene i strandretten. I denne sammenheng er det særlig retten til å ta ut sand, skjell og grus som kan spille en slik økonomisk rolle, og som dermed er aktuell å gjøre til gjenstand for pant.

Jeg går nå over på å se om det kan stiftes pant i strandretter i form av servitutter. For at dette skal være mulig må servitutter kunne pantsettes. Videre må strandrettigheter kunne falle inn under servituttbegrepet. Ettersom poengene her i stor grad bygger på det som foran er sagt om pant i eiendomsrett behandles dette kort.

Etter panteloven § 2-1 første ledd kan særlig rett i fast eiendom pantsettes. At begrepet omfatter servitutter følger forutsetningsvis av forarbeidene, hvor det fremkommer at adgangen til pantsettelse av servitutter er tilsvarende adgangen til å overdra servitutter etter servituttloven § 9.³⁰⁶

Hva en servitutt er fremkommer av lovens § 1. Loven «*gjeld særrettar over framand fast eigedom til einskilde slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde eller til å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand*». Ut fra hva bestemmelsen gjelder, er både positiv og negativ fysisk rådighet omfattet.³⁰⁷ Hvorvidt en servitutt kan ha juridisk rådighet over eiendom som gjenstand fremkommer ikke direkte av ordlyden, men er etter forarbeidene ment å falle utenfor loven:

Forkjøpsrett, innløysingsrett og liknande til fast eigedom eller andre ting er ikkje utnyttingsrådvelde, og slikt som forbod mot sal, pantsetjing, utlegg og liknande gjeld ikkje verksemd, bruk eller tilstand på eigedomen.

*Slike føremons- og forbodsrettar gjeld berre reint rettslege avgjerder, og fell utanom lova.*³⁰⁸

Spørsmålet er så om strandrettighetene kan få plass innenfor servituttbegrepet. Dersom man kommer til at strandretten innbefattes i fast eiendom som grenser ut i sjøen, jf. foran om pant i eiendomsretten, er det naturlig å se på en overføring av elementer i strandrettene som en etablering av servitutter, hvor eiendommen som eier ut i, eller til sjøen hvor det er brådypt ved land, ansees som tjenende.³⁰⁹

³⁰⁶ Ot.prp.nr. 39 (1977-1978) Om pantelov side 106. Se også Skoghøy (2008) side 50. Om overdragelse av servitutter se over punkt 7.4.1.

³⁰⁷ Se også Falkanger og Falkanger (2013) side 194 og 195.

³⁰⁸ NUT 1960 I. Rådsegn 5 – Om særlege råderettar over framand eigedom side 45.

³⁰⁹ Tjenende eiendom er den eiendom som må tåle en begrensning/innskrenkning i eiendomsretten. Om dette se Falkanger og Falkanger (2013) side 193.

Etter dette er det mulig å pantsette strandrettighetene, både som eiendom og som servitutter. En viss usikkerhet knytter seg imidlertid til om strandrettigheter omfattes i «fast eiendom» i panteloven og servituttloven.

2) Pant i retten til oppdrett

At det kan etableres pant i akvakulturtillatelse følger av akvakulturloven § 20. Spørsmålet i denne sammenheng er om pantet omfatter rettigheten på sjøområdet.

Spørsmålet må besvares bekreftende. Av forarbeidene til akvakulturloven følger at det er summen av de rettighetene og pliktene i akvakulturtillatelsen som pantsettes:

Pantet vil således omfatte rett til produksjon av bestemt(e) art(er) på de lokaliteter som tillatelsen gjelder for. Panterettens omfang vil være avgrenset av de til enhver tid gjeldende lover og forskrifter.³¹⁰

I pantet i akvakulturtillatelsen ligger en pantsettelse av alle debtors rettigheter til sjøområdene innenfor den aktuelle tillatelsen. Om pantet ikke hadde omfattet også rettighetene til lokalitet ville pantet mistet mye av sitt innhold.

Etter andre ledd får panteretten rettsvern ved tinglysning i akvakulturregisteret.

Inn under spørsmålet om pant i retten til oppdrett, må også statens legalpanterett nevnes. Etter fjerde ledd har staten panterett foran alle andre heftelser i «tillatelsen for krav på tvangsmulkt etter § 28, krav om dekning av utgifter til iverksetting etter § 29 og for overtredelsesgebyr etter § 30.» Statens panterett er etter A-registerforskriften § 7 begrenset til maksimalt 5 millioner kroner i den enkelte tillatelsen. Etter forskriftens § 8 omfatter pantet tillatelsen i sin helhet, «slik den er til enhver tid». Ytterligere begrensninger følger av andre setning i bestemmelsen.

7.6 Offentligrettslige regler og begrensninger i rettighetene på sjøområdet

7.6.1 Innledning

Som jeg flere ganger tidligere har vært inne på, kan de offentligrettslige reglene legge skranker på utøvelsen av rettigheter. Behovet for regulering er åpenbart og det er en rekke hensyn som taler for at en ikke kan godta at sjøområdet er til fri og ubegrenset bruk. Det kan for det første anføres naboettslige betraktninger, en kan vanskelig akseptere at utnyttelsen skjer helt uten hensyn til at bruken kan virke sjenerende og plagsom på

³¹⁰ Ot.prp.nr. 61 (2004-2005) på side 71.

omgivelsene. Videre er det i samtidens og fremtidige generasjoners interesse at ressurser ikke uttømmes, at forurensning ikke fritt kan skje og at naturen for øvrig ivaretas. Også hensyn til helhetlig og fornuftig bruk av arealer tilsier at myndighetene må kunne legge skranker for utnyttelsen. Nok et hensyn som kan anføres som en begrunnelse for offentlig regulering er statens behov for inntekter. Rimeligvis bør det også kunne kreves skatt av verdifulle virksomheter og arealer på sjøområdet. Begrunnelsen for det offentliges behov for å legge skranker på eiers utnyttelse av eiendommen er inspirert av Falkangers og Falkangers begrunnelse for fast eiendom.³¹¹

For tiltakene som trenger tillatelse, kan en si at den offentligrettslige begrensningen begynner der tillatelsen slutter. I slike tilfeller vil yttergrensen for innholdet i rettigheten være sammenfallende med de begrensninger som følger av offentligrettslige regler.

Fremstillingen vil på dette punkt knytte seg til noen ulike utslag av offentligrettslige forhold som spiller inn for innholdet av rettighetene på sjøområdet. I punkt 7.6.2 behandles innvirkningen offentligrettslige regler har for varigheten av rettigheter på sjøområdet. I punkt 7.6.3 behandles spørsmålet om rettighetene på sjøområdet har ekspropriasjonsrettslig vern og i 7.6.4 er spørsmålet om rettighetene på sjøområdet er subjekt for eiendomsbeskatning.

7.6.2 Offentligrettslige begrensninger på varigheten av rettigheter

1) Varigheten av akvakulturtillatelse

En del akvakulturtillatelser er gitt for en begrenset tidsperiode. Ved opphør av slike tillatelser vil naturlig nok også rettigheten over sjøarealet opphøre.

Ikke alle akvakulturtillatelser inneholder en slik tidsbegrensning. I slike tilfeller hjemler akvakulturloven § 9 en adgang for myndighetene til å endre eller tilbaketrekke akvakulturtillatelse. Tilbaketrekking kan imidlertid ikke skje på ethvert grunnlag, men bestemmelsen gir anvisning på momenter som kan begrunne en endring eller tilbaketrekking. Dersom endring eller tilbaketrekking finner sted, vil dette spille inn på innholdet i rettigheten.

Poenget her er ikke å gå inn på detaljene i reglene rundt tilbaketrekking og endring av innholdet i retten til akvakultur, men bare å påvise at det potensielt er en rettighet av begrenset varighet.

2) Varigheten i retten til småbåthavn

³¹¹ Falkanger og Falkanger (2013) side 490 flg.

Når det gjelder retten til å ha småbåthavn liggende på området utenfor eiendomsgrensen finnes det ikke noen tilsvarende generell hjemmel for endring eller tilbaketrekking. Myndighetene har da heller ikke adgang til uten videre endre eller utslette innholdet i den etablerte rettigheten.

7.6.3 Ekspropriasjonsrettslig vern av rettigheter på sjøområdet

I denne delen er temaet for fremstillingen om rettigheter på sjøområdet kan nyte ekspropriasjonsrettslig vern. Med ekspropriasjonsrettslig vern mener jeg her i hvilken grad inngrep i rettighetene på sjøområder utløser erstatning eller annen form for kompensasjon for tapet av rettighetene. Som vi så over i punkt 7.5.1 er det en lang rekke tiltak som legger skranker på utnyttelsen av rettigheter på sjøområdet, uten at erstatningskrav av den grunn utløses.

Poenget er ikke i å gjøre rede for ekspropriasjonsreglene generelt, men bare å gjennomgå de forhold som kan bidra til en rettslig karakteristik av sjøområdet utenfor fast eiendoms grense. I den sammenheng er en bredere gjennomgang av den offentlige regulering av eiendomsretten og ekspropriasjonsspørsmål ikke hensiktsmessig.³¹² Dersom rettigheter utenfor eiendomsgrensen nyter ekspropriasjonsrettslig vern vil dette bidra til karakteristikken. Av den grunn begrenser jeg fremstillingen på dette punkt til en gjennomgang av eksempler fra rettspraksis hvor det ekspropriasjonsrettslige vernet har vært tema.

1) Ekspropriasjonsrettslig vern for strandretten

Spørsmål om erstatning som følge av ekspropriasjon har vært oppe i en rekke avgjørelser i Høyesterett. Gjennomgangen starter med å se på spørsmålet om rett til erstatning som følge av ekspropriasjon av tilflottsretten.

Så vidt meg bekjent, har ikke rettighetshaver blitt tilkjent erstatning for tap av tilflottsrett i Høyesterett. Imidlertid er det flere avgjørelser som klart nok forutsetter at det er mulig, men i sakene til behandling i Høyesterett har ikke vilkårene for erstatning vært til stede.

Dommen inntatt i Rt. 1962 s. 712 (Fuglesettfjorden i Sogn) synes å forutsette at tilflottsretten etter omstendighetene kan ha ekspropriasjonsrettslig vern gjennom en rett til erstatning. I saken avkrevde fire gårdbrukere Kyrkjebø kommune for erstatning som følge av at de ved bygging av en lav bro ute i fjorden ikke kunne komme til og fra eiendommene sine med større

³¹² For en bredere gjennomgang av den offentlige regulering av eiendomsretten og ekspropriasjonsspørsmål se Falkanger og Falkanger (2013) side 43 og 44 og 490 flg.

båter. Om hvilken terskel som må oppfylles for at et krav om erstatning skal kunne føre frem, uttalte retten:

*Skulle Førdeoppsitterne likevel kunne kreve erstatning fordi adgangen til ferdsel gjennom sundet er innskrenket ved den omlegging av ferdselsforholdene som utviklingen har medført, måtte vilkåret etter min mening iallfall være at ulempene for dem kan sies å være vesentlige.*³¹³

Når det gjelder hvilke momenter som kan tillegges vekt ved vurderingen av om vesentlighetskravet var oppfylt, kunne det ikke sees på sjøtrafikken isolert, men forholdet måtte sees i en bredere sammenheng:

*Jeg er enig med lagmannsrettens mindretall og overskjønnsretten i at man ved bedømmelsen av om ulempene i den foreliggende sak er vesentlige, ikke kan se på sjøtrafikken isolert. Broanlegget er som nevnt ledd i en mer omfattende veiplan, og i forbindelse med broordningen er Førde-gårdene knyttet til denne ved at kommunen har bygget ut en eldre kjerrevei fra Førde til Hest som bilvei. Det er opplyst at kommunens utgifter med denne veiutbedring har utgjort 25 000 kroner. Om det isolert sett er til ulempe for Førde-gårdene at adgangen til ferdsel gjennom sundet er blitt innskrenket, må det på den annen side tas hensyn til de fordeler det medfører at gårdenes veiforbindelse er bedret.*³¹⁴

I vurderingen av om ulempene er vesentlig vanskeliggjort skal det dermed foretas en bred vurdering, hvor blant annet de fordeler som vanskeliggjøringen av tilflottsretten medfører.

Om erstatning kunne tilkjennes som følge av ekspropriasjon, kom også opp i Rt. 1969 s. 157. Spørsmålet i saken var om erstatning kunne kreves fordi adkomsten til en privat kai ble avstengt eller vanskeliggjort ved etablering av en ny kommunal kai. Både eieren av kaien og leietakeren hadde i saken krevd erstatning. Påstanden for Høyesterett var imidlertid at saken skulle hjemvises til ny skjønnsbehandling.³¹⁵ Ankegrunnene ble av Høyesterett sammenfattet i to punkter, en påstand om at retten hadde bygd på en feilaktig erkjennelse om at de ankende parter ikke hadde søkt om tillatelse til oppføring av sin kai. I ettertid hadde det imidlertid vist seg at erkjennelsen bygde på en feilerindring, og at skjønnsgrunnene for øvrig var så uklare at «det ikke med en tilfredsstillende grad av sikkerhet kan sees hvorledes skjønnsresultatet er vunnet».³¹⁶ Retten kom til at det ikke var en ankegrunn at overskjønnsretten hadde bygd på en feilerindring som var frembrakt av de ankende parter. Videre tok retten stilling til at den forståelse overskjønnsretten hadde bygd på var i tråd med de over nevnte avgjørelsen Rt. 1962 s. 712, når de vurderer om tapet har vært vesentlig:

³¹³ Rt. 1962 s. 712 på side 714.

³¹⁴ Rt. 1962 s. 712 på side 715.

³¹⁵ Rt. 1969 s. 157 på side 158.

³¹⁶ Rt. 1969 s. 157 på side 159.

Konklusjonen på denne vurdering er for begge de saksøkte vedkommende, at om de i det hele har lidt noe tap så er det helt ubetydelig. Og da er det ikke grunnlag for noe erstatningskrav. Jeg kan ikke se at skjønnsgrunnene her er anripelige. De forekommer meg tvert imot å være grundige og uttømmende, og resultatet fremtrer etter en vurdering av de faktiske forhold som retten hadde å ta stilling til.³¹⁷

Avgjørelsene gjennomgått foran taler etter mitt syn for at tilflottsretten etter omstendighetene kan ha ekspropriasjonsrettslig vern, men at den da må være betydelig vanskeliggjort.

Falkanger og Falkanger slutter av disse avgjørelsene at det må oppstilles et krav om at tilflotten er vesentlig vanskeliggjort før et «krav basert på at strandretten er krenket, skal føre frem».³¹⁸ Videre fremkommer at det i vurderingen ikke bare skal sees isolert på tilflottsretten, men også en vurdering av hvilke fordeler inngrepet har for den som blir rammet av det, ettersom det ble lagt vekt på bedret veiforbindelse ved vurderingen av om ekspropriasjon av tilflottsrett skulle erstattes i Rt. 1962 s. 712.

Videre skal spørsmålet om ekspropriasjonsrettslig vern for utfyllingsretten behandles.

Som Myklebust påpeker skiller utfyllingsretten seg fra de øvrige strandrettigheter på et sentralt punkt, den trenger byggetillatelse for å realiseres.³¹⁹ Myklebust tar videre til orde for at forvaltningen ikke trenger hjemmel for å nekte utnyttelse av sjøområdene.³²⁰ Dette er jeg ikke enig i. Her som ellers må det klare utgangspunkt være at det kreves hjemmel i lov.³²¹ Hjemmelen for å kreve tillatelse for utfylling er plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd, med mindre tiltaket «blir tilfredsstillende behandlet etter andre lover» jf. plan- og bygningsloven § 20-4 første ledd. Og på samme måte som på land må søknaden tillates etter § 21-4 dersom tillatelsen ikke er i strid med bestemmelser gitt eller i medhold av loven. Dette kommer frem dersom utfyllingsretten sees sammen med virkeområdet for loven som etter § 1-2 andre ledd er satt til en nautisk mil utenfor grunnlinjene. Det virker som Myklebust ser bort fra lovens opplagte løsning når hun etablerer en særregel som gir forvaltningen adgang til å nekte utfylling og utbygging på sjøområdet, basert på hensynsbetraktninger og en utvidende fortolkning av byggeforbudet i strandsonen.³²² Til dette kommer også at hensynet til allmennheten og det offentlige er ivaretatt ved at kommunen kan etablere hjemmel for avslag

³¹⁷ Rt. 1969 s. 157 på side 160.

³¹⁸ Falkanger og Falkanger (2013) side 104.

³¹⁹ Myklebust (2010) side 230.

³²⁰ Myklebust (2010) side 159.

³²¹ Om legalitetsprinsippets styrke på forvaltningsrettens område se Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, Bind 1, Bergen (2003) side 23 til 28 og Eckhoff og Smith (2010) side 361 flg.

³²² Myklebust (2010) side 157 til 162, særlig side 160.

gjennom å nedlegge bygge- og deleforbud, jf. § 13-1, eller vedtak av arealplaner. Kommunen står videre fritt til ikke å fremme private planforslag jf. § 12-11.

For å se nærmere på innholdet i ekspropriasjonsvernet vil noen konflikter som har kommet på spissen for Høyesterett behandles:

I Rt. 1923 II s. 48 (Bergen kommune) behandlet Høyesterett en anke over Bergens skjønnskommissions kjennelse, med en slutning som forkastet grunneierens rett til utfylling og okkupasjon av området utenfor eiendommen som lå dypere enn to meter. Påstanden som ble nedlagt for Høyesterett var at ankende part hadde en rett til utfylling og okkupasjon etter rettens skjønn, og at det ble tilkjent erstatning for de deler hvor utfylling ikke kunne skje.³²³

I avgjørelsen slo retten for det første fast at strandeieren i alminnelighet ikke har et rettskrav på rådighet utenfor eiendomsgrensen:

*Selv om jeg saaledes mener, at en strandeier efter dette ikke i sin almindelighet vil ha rettskrav paa raadighet over sjøgrunden utover nævnte dybde vil han dog kunne ha en faktisk adgang hertil saaledes ogsaa til at foreta utfylning.*³²⁴

På dette punkt er det mulig å slå fast at utviklingen har løpt fra avgjørelsen. Vi har i de foregående deler sett at rådighet av forskjellig art, både fysisk og juridisk, regelmessig kan utøves utenfor denne grense. Hva angikk avgjørelsen av saken la retten i sin nektelse av utfyllingsrett og rett til erstatning, vekt på at havnestyret i medhold av § 27 i dagjeldende havnelov³²⁵ hadde nektet adgang til utfylling, og at havneloven hjemlet en slik adgang til nektelse av utfylling. Videre fant retten grunn til å legge vekt på offentlige eller allmenne hensyn:

*Det vilde saaledes være urimelig, om man forsaavidt alene skulde se hen til havnen saaledes som den er i det øieblik andragendet om utfylning avgjøres. Vil de en indrømmelse av samme komme iveien for havnestyrets paatænkte planer om utvidelse av havnen, kunde en saadan utfylning bli endog til stor skade for havnen. At den privates interesse da maa staa tilbake saa den ikke virker til fortrængsel for den almindelige havnetrafik, synes mig ikke tvilsomt.*³²⁶

Begrunnelsen om at grunneier ikke får erstatning for ekspropriasjon utenfor eiendomsgrensen, dersom det ikke kan komme til å skje noen påregnelig utnytting, har fortsatt gyldighet jf. Rt.

³²³ Rt. 1923 II s. 48 på side 49.

³²⁴ Rt. 1923 II s. 48 på side 50.

³²⁵ Lov 10. juli 1894 nr. 1.

³²⁶ Rt. 1923 II s. 48 på side 51.

1969 s. 613, som følger nedenfor, Rt. 2005 s. 1577 og Falkanger og Falkanger.³²⁷ Avgjørelsen taler for at det ikke kan kreves erstatning for tap av utfyllingsretten, når det skjer ved nektelse av utbygging fra myndighetene, med begrunnelse i allmenne hensyn, og denne nektelsen har lovhjemmel.

Den neste avgjørelsen som skal behandles er inntatt i Rt. 1961 s. 1114 (Nøsteboden). Spørsmålet som var til avgjørelse i saken var om et selskap var pliktig å betale erstatning for det tap et annet selskap som lå på nabotomten hadde lidt som følge av en oppført kai. Kaien fratok saksøker muligheten til å gjøre nytte av sin utfyllingsrett. Retten kom til at etableringen av kaianlegget til fortrenghet for utfyllingsretten var erstatningsbetingende:

Når det gjelder den foreliggende sak legger jeg til grunn at det åpenbart har vært en godkjent praksis innenfor havneområdet, at de private grunneiere eller festere av sjøtomter har hatt adgang til å bygge ut sine eiendommer videre utover i sjøområdet utenfor v 2,5 meter koten, så lenge dette ikke har vært i strid med havnevesenets interesser. Når det gjelder det havneområde det her dreier seg om har det offentlige varetatt sine interesser ved å angi en havnereguleringslinje, som betegner yttergrensen for den private utbygging i havnen. I denne sak har havnemyndighetene også gitt klart uttrykk for at Bjørge har adgang til å bygge ut frem til reguleringslinjen. Under disse omstendigheter må det antas at det i forhold til Bjørge var rettsstridig og erstatningsforpliktende av Berstad å bygge ut et kaianlegg som bevirket et vesentlig inngrep i den utbyggingsrett Bjørge hadde.³²⁸

Avgjørelsen taler for at inngrep i utfyllingsretten som skjer uten hjemmel, er erstatningsbetingende. Dette gjelder i det minste når inngrepet skjer av hensyn til enkeltindivider og ikke for allmenne eller offentlige hensyn.

Tematikken ble også tatt opp i Rt. 1969 s. 613 (Harstad havnestyre). Her var spørsmålet om havnestyret i forbindelse med ekspropriasjon av sjøområder for oppføring av offentlig kaianlegg måtte betale erstatning for den delen av sjøgrunnen som lå på et større dyp enn to meter. Havnestyrets påstand i saken, som det ble avsagt dom for, var at overskjønnets avgjørelse om å tilkjenne erstatning måtte oppheves.

Førstvoterende, som talsmann for rettens flertall (dissens 3-2), la avgjørende vekt på Rt. 1923 II s. 48 og kom til at grunneieren ikke kunne kreve erstatning fra havnestyret når han ikke hadde en rettsbeskyttet adgang til utfylling:

Jeg ser det slik, at det ved denne avgjørelse ble slått fast at hvor ikke utnyttet sjøgrunn (på større dyp enn 2 meter) blir gjenstand for ekspropriasjon fra de kommunale myndigheter med

³²⁷ Falkanger og Falkanger (2013) side 105 og 106. I motsatt retning Myklebust (2010) side 230.

³²⁸ Rt. 1961 s. 1114 på side 1117.

*sikte på realisering av konkrete havneplaner, der har eieren av grunnen innenfor ikke rett til erstatning for sjøgrunnen uansett om han, hvis havnevesenets plan ikke var kommet i veien, ville ha hatt faktisk mulighet for og økonomisk interesse i selv å foreta oppfylling og utbygging av området.*³²⁹

Mitt syn er at denne avgjørelsen sammen med Rt. 1923 II s. 48 danner prejudikat for at det ikke gis erstatning i de tilfeller hvor utfyllingsretten ikke kan utøves, på grunn av at det ikke er påregnelig med tillatelse for utfylling, fordi forvaltningsorganer med hjemmel i lov ikke gir tillatelse.

Myklebust mener imidlertid at denne regelen «i dag reknast som ein snever unntaksregel som det ikkje er grunn til å byggje vidare på».³³⁰ Argumentet hun presenterer til begrunnelse for sitt standpunkt begrenser seg til en henvisning til juridisk litteratur. Imidlertid synes det ikke som hun tar hensyn til kjennelsen inntatt i Rt. 2005 s. 1577 (Florø havn), hvor rettssetningen fra Rt. 1969 s. 613 og dermed også Rt. 1923 II s. 48 synes gjentatt:

Jeg tilføyer at om spørsmålet skulle løses etter ekspropriasjonsrettslige regler, slik de tidligere instanser la til grunn, er jeg i det vesentlige enig i hva lagmannsretten anfører. Utfyllingsretten gir en eksklusiv rett for eieren til å utnytte sin sjøeiendom utenfor eiendomsgrensen, og denne må være vernet så langt den ikke kommer i strid med offentlige interesser. Jeg er enig med lagmannsretten i forståelsen av dommen i Rt-1969-613, hvor erstatning ikke ble gitt fordi utfyllingsretten ville komme i strid med havnevesenets plan for området.

Overskjønnsavgjørelsen som Høyesterett sikter til i avsnittet over er inntatt i LG-2002-38. I sin tolkning av, og med henvisning til, Rt. 1969 s. 613 uttalte lagmannsretten:

*Som det fremgår av domspremissene, var forutsetningen i den saken at det offentlige gikk til ekspropriasjon av et privat kaianlegg med utfyllingsrett utenfor større dyp enn 2 meter nettopp fordi det offentlige selv ville foreta utfyllingsarbeidet for havnens skyld, det vil si med sikte på realisering av konkrete havneplaner. Når det var situasjonen, kan en etter lagmannsrettens skjønn se det slik at det da ikke var påregnelig at løyve til privat utfylling ville bli gitt, jf lagmannsrettens rettslige utgangspunkt som angitt foran.*³³¹

Videre om hvilken betydning dette fikk for den foreliggende saken som skulle avgjøres:

Overført til vår sak betyr alt dette at det ekspropriasjonsrettslige vernets utstrekning beror på om det er påregnelig at Florø Gård ville fått løyve til utnyttelse av strandretten utenfor kote

³²⁹ Rt. 1969 s. 613 på side 618.

³³⁰ Myklebust (2010) side 230.

³³¹ LG-2002-38B/01, Gulating lagmannsrett overskjønn, dommen er ikke publisert med sidetall på lovdata, men sitatet fremkommer av lagmannsrettens bemerkninger

*minus 2. Lagmannsretten finner i likhet med tingretten at havneplanen for Florø indre havn, som viser hvor langt ut sjøarealet skal utfylles, står sentralt i påregnelighetsvurderingen.*³³²

En kan av det siterte se at den rettssetning som kom til uttrykk i Rt. 1969 s. 613 og Rt. 1923 II s. 48 er gjentatt i Rt. 2005 s. 1577. Jeg kan dermed ikke se noen grunn til å legge vekt på de synspunkter som Myklebust kommer med.³³³ Etter mitt syn danner avgjørelsene et klart prejudikat for at i de tilfeller hvor utfyllingsretten nektes benyttet med hjemmel i lov, vil heller ikke krav om erstatning føre frem. I samme retning forstår jeg Falkanger og Falkanger når de tar til orde for at erstatning ikke tilkjennes «når det er det offentlige som utnytter sjøgrunnen utenfor privat grunn».³³⁴ Imidlertid vil erstatningskrav føre frem når ekspropriasjon skjer til fordel for private, i det minste i de tilfeller hvor tillatelse til utfylling ville vært gitt, jf. gjennomgangen av Rt. 1964 s. 261 over.

7.6.4 Skatteplikt for rettighet på sjøområdet

- 1) Eiendomsbeskatning av sjøareal utenfor eiendomsgrensen i forbindelse med akvakulturanlegg

Etter egedomsskattelova³³⁵ § 4 første ledd kan det skrives ut eiendomsskatt på faste eiendommer. Under skal redegjøres det for at beskatning av fast eiendom også innebærer beskatning av akvakulturanlegg.

Tredje jf. andre ledd i bestemmelsen hjemler eiendomsbeskatning av området flytende anlegg for akvakulturvirksomhet ligger på. For at eiendomsskatten skal kunne utskrives må anlegget ha vært stasjonert i kommunen 6 måneder i året før skatteåret. Eiendomsskatten skrives da ut selv om anlegget ikke er stasjonert i kommunen i skatteåret, jf. andre setning. Til anleggene regnes «merder, flytemodul, fôringsmaskin, fôringslager, opphaldsrom og sanitæranlegg og liknande, samt anker, lodd og liknande til forankring», jf. tredje setning.

- 2) Eiendomsbeskatning av sjøareal utenfor eiendomsgrensen i forbindelse med småbåthavner

Hvorvidt sjøområdet en småbåthavn ligger på, og flytebryggene denne består av, kan gjøres til gjenstand for eiendomsbeskatning, ble behandlet i Rt. 2012 s. 1361. Spørsmålet i saken var

³³² Se noten over.

³³³ Myklebust (2010) side 230.

³³⁴ Falkanger og Falkanger (2013) side 105.

³³⁵ Lov 6. juni 1975 nr. 29 om egedomsskatt til kommunane (eigedomsskattelova).

om Sarpsborg kommunes vedtak om skatt på flytebrygger var gyldig, og i denne sammenheng om flytebrygger kan medregnes, og hvordan beregningen i tilfelle skal skje.³³⁶

For eiendommene det gjaldt i saken ble skattevedtak truffet i kommunens skattenemd høsten 2007. I skattevedtaket ble det tatt hensyn til flytebrygger tilknyttet eiendommene.

Skatteyderne klaget, men Skattetakstnemda og Overskattetakstnemda fastholdt skattevedtaket, med bare mindre justeringer.³³⁷

Skatteyderne anket videre i rettsinstansene, hvor både tingretten og lagmannsretten avsa dom i overensstemmelse med Overskattetakstnemdas vedtak.³³⁸ Også Høyesterett avsa dom i tråd med de tidligere instanser.³³⁹ I denne sammenhengen er det sentrale hvordan Høyesterett kom til at sjøområdet og innretninger på sjøområdet kan være gjenstand for eiendomsbeskatning.

Retten vurderte om eiendomsskatt kunne skrives ut etter egedomsskattelova § 4. Første ledd lyder:

Eigedomsskatt vert skriven ut på dei faste egedomane ut frå tilhøva den 1. januar i skatteåret

Retten kom til at hovedbegrepet i bestemmelsen er fast eiendom, men at oppramsingen i andre ledd i bestemmelsen nærmere regulerer hva som regnes som fast eiendom:

Man må derfor kunne bygge på disse begrepene dersom de er dekkende. Men ved tolkningstil om hva som omfattes av alternativene, vil overbegrepet fast eiendom og praksis knyttet til dette kunne gi veiledning.³⁴⁰

Retten gikk deretter over til å se på om flytebryggene kunne tolkes inn i alternativet «brygger» i § 4 andre ledd. Høyesterett kom først til at det etter en alminnelig språklig forståelse var omfattet av begrepet. Begrepet brygger omfattet flytebrygger, i følge ordbøker fra 1977, bare to år etter at egedomsskattelova ble vedtatt.

Førstvoterende stilte deretter spørsmålet om andre kilder gjorde at begrepet måtte tolkes innskrenkende. Retten fant, med støtte i Rt. 2002 s. 1411, og i etterarbeider, at det gjelder et generelt krav til at anlegget må være «fast og stedbundet» for at det skal kunne betraktes som

³³⁶ Rt. 2012 s. 1359 premiss 1.

³³⁷ Rt. 2012 s. 1361 premiss 3 til 5.

³³⁸ Rt. 2012 s. 1361 premiss 6 til 8.

³³⁹ Rt. 2012 s. 1361 premiss 82 til 87.

³⁴⁰ Rt. 2012 s. 1361 premiss 44.

fast eiendom i eiedomsskattelova § 4. Spørsmålet ble derfor videre om anlegget var fast og stedbundet.³⁴¹

I vurderingen av om anlegget var fast og stedbundet ble en rekke momenter trukket inn; nærheten til land, sammenhengen med hva eiendommen var benyttet til, at anlegget var festet til bunnen og til land, bryggene var bygget for varig plassering og at driften ikke kunne flyttes uten endringer i de offentlige rammebetingelsene for driften. Retten konkluderte på bakgrunn av momentene at det var tale om «brygger» i eiendomsskattelovas forstand.³⁴²

Retten tok ikke opp spørsmålet om eiendomsgrensen i sjø skulle ha noe å si for adgangen til å skrive ut eiendomsskatt.

7.7 Hvilken betydning har innholdet i rettighetene for den rettslige karakteristikken av sjøområdet?

Jeg har foran vist hvordan en rekke forhold er med på å påvirke innholdet i rettighetene på sjøområdet. Målet er her å samle trådene, samt å trekke noen slutninger om hvordan dette er med på å karakterisere området. Karakteristikken skal sammenfattes i fire punkter; 1) ut fra en betraktning om restretten, 2) ved å påpeke den spesielle betydning offentligrettslige tillatelser har for innholdet i rettighetene, 3) ved å påpeke at det er stor variasjon i beføyelsene som kan utøves i de ulike rettighetene, og 4) at variasjonen i innhold medfører at det er vanskelig å finne ett enkelt begrep som sammenfatter den rettslige karakteristikken av sjøområdet utenfor fast eiendoms grense.

Det første poenget jeg vil trekke frem er en sammenligning av sjøområdet og fast eiendom. Som det ble gjort rede for innledningsvis, er eiendomsretten i norsk rett kjennetegnet ved at den er negativt avgrenset.³⁴³ Alle beføyelser som ikke positivt er fratatt eieren, kan han utøve. Dette er omtalt som restretten. På sjøområdene er det så langt jeg ser ikke rom for en negativ avgrensning av rettighetene. Rettighetshaver kan ikke gå utenfor de rammene som settes i medhold av tillatelse, myndighetsutøvelse eller privatrettslige forhold for øvrig. Noen restrett kan det derfor ikke bli tale om. Dersom en legger den negative avgrensning som et absolutt vilkår i eiendomsbegrepet er det derfor ikke mulig i dagens rettslige situasjon at det kan oppstå eiendomsrett til sjøområdet utenfor eiendomsgrensen.

³⁴¹ Rt. 2012 s. 1361 premiss 49 til 56.

³⁴² Rt. 2012 s. 1361 premiss 59 til 65.

³⁴³ Falkanger og Falkanger (2013) side 41 og 45.

For det andre har offentligrettslige tillatelser betydning for innholdet av de privatrettslige rettighetene på sjøområdet på en mer direkte måte enn hva som er tilfellet på land.

Utgangspunktet er at tillatelse må ligge til grunn for virksomhet, og innholdet i rettighetene må tolkes ut fra innholdet i tillatelsen. Her tjener vedleggene som en illustrasjon på hvordan innholdet i en akvakulturtillatelse må tolkes i samsvar med den tillatelsen som er gitt.

Det tredje punktet er at rettighetene på sjøområdet tar mange ulike former. Innholdet i de fysiske beføyelsene er varierte, alt etter hvilket tiltak som bedrives.³⁴⁴ Hvilken juridisk rådighet som kan gjøres varierer også.³⁴⁵ Rådigheten spenner fra utøvelse av allemannsretter som fiske og ferdsel i områder hvor det ikke er etablert andre tiltak, til en strengt eksklusiv utnyttelse, for eksempel når det kommer til fiskeoppdrett. Videre stilles det ulike offentligrettslige krav til virksomhetene, som også er med på å påvirke innholdet.

At innholdet i rettighetene på sjøområdet er så variert taler etter min mening for at det er lite egnet å oppsummere karakteristikken i et enkelt begrep. På samme måten som man på land skiller mellom ulike utnyttelsesformer og rettighetsgrupper er det grunn til å gjøre dette også på sjøområdet.

8. Avsluttende bemerkninger

8.1 Sentrale funn

Jeg vil her kort gjøre rede for funnene i fremstillingen, og hvorvidt temaet for oppgaven er besvart.

Det første funnet knytter seg ikke til kjernen av tematikken, men til grensen for fast eiendom i sjø. Grunnen til at dette relevant er at fast eiendoms grense i sjø også er grensen for oppgavens tematikk. I del 4.6 presenterte jeg en nyansering av regelen for fast eiendoms yttergrense i sjø.

Videre har fremstillingen bidratt til en nyansering av vilkårene for rettighetsetablering på sjøområdet. I juridisk teori har til nå okkupasjon blitt betegnet som praktisk for sjøområdene.³⁴⁶ I fremstillingens del 6 har jeg forsøkt å nyansere dette bildet, og gjort rede for at det kan oppstilles tre vilkår for etablering av privatrettslige rettigheter på sjøområdet: 1) De

³⁴⁴ Se del 7.3 og 7.4.

³⁴⁵ Se del 7.5.

³⁴⁶ Se del 6.1.

offentligrettslige tillatelsene etter arten av tiltak må innhentes,³⁴⁷ 2) Området må tas i bruk,³⁴⁸ og 3) etableringen må ikke være i strid med allerede etablerte rettigheter.³⁴⁹ Den sentrale nyansering fra den tidligere hovedregel er at det settes ord på at etableringen må skje innenfor rammene av offentligrettslige tillatelser.

I del 7 har jeg påvist at innholdet i rettighetene på sjøområdet kan ta ulike former. Dersom rettighetsetablering på sjøområdet innpasses i de kategorier av beføyelser Falkanger og Falkanger oppstiller for innholdet eiendomsretten, vil rettigheter på sjøområdet kunne innebære elementer av alle fire hovedgrupperingene av eierbeføyelser.³⁵⁰ Utover dette ligger det også en rekke offentligrettslige regler som påvirker innholdet i beføyelsene, blant annet at sjøarealet kan være objekt for eiendomsbeskatning.³⁵¹ På samme måte som på land kan innholdet i beføyelsene over sjøområdet være av svært ulik art. Enkelte områder er ikke underlagt noens særrådighet, mens det andre steder, f.eks. ved oppdrett og småbåthavner, er svært eksklusive rådigheter som utøves. Den forskjelligartede bruken gjør at det neppe er mulig å oppstille en samlet karakteristikk for hele området, i alle fall ikke i et enkelt begrep.

Selv om jeg ikke drister meg til å oppsummere sjøområdets rettslige karakter i et enkelt begrep, har jeg likevel nådd det mål jeg satte meg innledningsvis. Oppgaven gir et bidrag til en rettslig karakteristikk av sjøområdet ved at den beskriver ulike rettslige sider ved utnyttelsen av sjøarealet.

8.2 Hvilket bidrag representerer funnene?

Ved å bidra til en nyansering av regelen for yttergrenser i sjø, slik den fremkommer av Rt. 2011 s. 556 premiss 33, er det gitt et grunnlag for bedre rettsavgjørelser. Den mer nyanserte rettsregel jeg foreslår, i punkt 4.6, fjerner den usaklige forskjellsbehandlingen som regelen etter sin utforming legger opp til.

Den største nytten jeg er av avhandlingen er imidlertid i at den presenterer en mer nyansert beskrivelse av etablering av, og innholdet i, rettigheter på sjøområdet. Særlig del 6, som gjelder etablering, kan etter mitt syn, benyttes direkte i vurdering av om rettigheter har oppstått på sjøområdet. For del 7, om innholdet av rettigheter, er ikke potensialet for direkte nytte i tvisteløsning tilsvarende. Når det gjelder spørsmålet om hva som er en treffende

³⁴⁷ Se del 6.2.

³⁴⁸ Se del 6.3.

³⁴⁹ Se del 6.4.

³⁵⁰ Se delene 7.3 til 7.6, og Falkanger og Falkanger (2013) side 41.

³⁵¹ Se del 7.7.

beskrivelse av sjøområdet, mener jeg at denne delen viser at betegnelsen eierløs er misvisende.³⁵²

8.3 Hvor går veien videre?

I innledningen til del 6 ble det gjort rede for at det ble lagt til grunn et rettighetsbegrep nært det substansielle. Videre ble det ikke skilt mellom eiendomsrett og begrensede rettigheter; alle former for rettigheter ble gitt en felles behandling. Dette ble gjort for å forenkle fremstillingen. Forenklingen medfører imidlertid at fremstillingen er lite egnet som bidrag for å forstå hvordan tredjemannskonflikter på sjøområdet skal løses.³⁵³ For å bidra til løsningen av slike konflikter er det en nødvendighet med et mer nyansert rettighetsbegrep.³⁵⁴ En videre utvikling av denne tematikken ville derfor vært å nyansere rettighetsbegrepet på sjøområdet. Eksempelvis kan spørsmålet stilles om hva som kan kreves av sikringsakt og rettsvernsakt for rettigheter over sjøområdet. Det vil gi grunnlag for en forståelse av hvordan en lang rekke problemstillinger som oppstår i etablerings- og overgangsfasen på sjøområdet skal løses.

³⁵² Se f.eks. Matrikkellova § 5 b, Eriksen (2012) side 233, Myklebust (2010) side 18 og 85, og Skogvang (2012) side 75.

³⁵³ Falkanger og Falkanger (2013) side 549 flg.

³⁵⁴ At problemstillingen er aktuell illustreres av dom avsagt 29. juni 2012 i Oslo tingrett, saksnummer 11-196786TVI-OTIR/08. Dommen omhandler ulovfestet ekstinksjon av båtplasser og rettigheter til området småbåthavnen lå på.

Kilderegister

Litteratur

- Andenæs, Johs. Og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave (Oslo 2006)
- Baldersheim, Erlend, *Til spørsmålet om eiendomsrettens overgang*, Tfr (2012) s. 137-167
- Baldersheim, Erlend, *Eigedommsrett og Høgsterett på djupt vatn*, Jussens venner 05/2011 s. 287-308
- Berger, Bent, *Til almenningssretten*, Tfr. (1956) side 102 til 127.
- Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, Bind 1, (Bergen 2003)
- Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk Tingsrett* (Oslo 1964)
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001)
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave (Oslo 2010)
- Eide, Erling og Endre Stavang, *Rettsøkonomi*, (Oslo 2008)
- Eriksen, Gunnar, *Okkupasjon*, Juss i nord, hav fisk og urfolk, side 224 til 250, Tromsø 2012, side 233.
- Falkanger, Thor, *Fast eiendoms rettsforhold*, 4. utgave (Oslo 2011)
- Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utgave (Oslo 2013)
- Fleicher, Carl August, *Petroleumsrett* (Oslo 1983)
- Gisle, Jon, m.fl., *Jusleksikon*, 3. Utgave (Oslo 2007)
- Gjelsvik, N., *Norsk Tingsrett*, (Oslo 1926)
- Grotius, Hugo, *Mare Liberum- Det frie hav* (Oslo 2009)
- Honore, Tony, *Ownership*, Making Law Bind, side 161 til 192, (Oxford 1987)
- Innjord, Frode A., (red.), *Plan- og bygningsloven med kommentarer, plandelen*, (Oslo 2010)
- Myklebust, Ingunn Elise, *Strandrett og offentlig styring og arealbruk i sjø* (Bergen 2010)
- Nergaard, Erik, *Eiendomsgrenser i sjø*, Konkurrerende bruk av kystsonen. Prosjektrapport 6, (1984)
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004)
- Nærstad, Henry, *Eiendomsrett til vannområder* (Oslo 1938)
- Næss, Arne, *Filosofiens historie*, 7. utgave (2001)
- Ræstad, Arnold, *Kongens strømme* (Kristiania 1912)

Skoghøy, Jens Edvin A., *Kommentar til lov om pant*, Gyllendal rettsdata

Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 2. utgave, (Son 2008)

Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvistemål*, 2. utgave (2001)

Skogvang, Susann Funderud, *Retten til fiske i fjorder og kystnære farvann* (Tromsø 2012)

Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen* (Bergen 2005)

Østgård, Brynjar, *Havne- og farvannsloven med kommentarer*, (Oslo 2010)

Høyesterettspraksis

Rt. 2012 s. 1359

Rt 2011 s. 556

Rt. 2005 s. 1577

Rt. 2005 s. 1461

Rt. 1996 s. 1457

Rt. 1989 s. 285

Rt. 1987 s. 629

Rt. 1985 s. 1128

Rt. 1985 s. 247

Rt. 1983 s. 1154

Rt 1979 s. 1099

Rt 1969 s. 1220

Rt. 1969 s. 613

Rt. 1969 s. 157

Rt. 1963 s. 1263

Rt. 1962 s. 712

Rt. 1961 s. 1114

Rt. 1923 II s. 48

Rt. 1896 s. 500

Rt. 1889 s. 633

Underrettspraksis

LG-2002-38B/01

Dom avsagt 29. juni 2012 i Oslo tingrett, saksnummer 11-196786TVI-OTIR/08

Lover

Kongeriket Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)

Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven)

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

Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket (utlendingsloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

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

Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven)

Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven)

Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordloven)

Lov 5. mai 1995 nr. 20 om endringer i plan- og bygningsloven

Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk med mv. (lakse- og innlandsfiskeloven)

Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omstning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)

Lov 14. juni 1985 nr. 77 Plan- og bygningslov

Lov 22. mars 1985 nr. 11

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

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)

Lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomisk soneloven)

Lov 6. juni 1975 nr. 29 om egedomsskatt til kommunane (eigedomsskattelova)

Lov 29. november 1968 nr. 00 um særlege råderettar over framand egedom (servituttlova)

Lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann (fiskeriforbudsloven)

Lov 21. juni 1963 nr. 12 om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster (kontinentalsokkelloven)

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

Lov 6. juli 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysningsloven)

Lov 27. februar 1930 nr. 3 om Bouvet-øya, Peter I's øy og Dronning Mauds Land m.m. (bilandsloven)

Lov 1. juli 1927 om registrering av elektriske kraftledninger

Lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard

Lov 9. februar 1920 Svalbardtraktaten

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

Lov 10. juli 1894 nr. 1

Forarbeider

Ot.prp.nr. 75 (2007-2008) Havner og farvann

Ot.prp.nr.45 (2007-2008) Planlegging og byggesaksbehandling (byggesaksdelen)

Ot.prp.nr.61 (2004-2005)

NOU 1999:9 Til laks åt alle kan ingen gjera?

NOU 1999:1 Lov om eiendomsregistrering

NOU 1988:16 Rådsegn 14. Eigedomsgrensen og administrative inndelingsgrenser

Ot.prp.nr.57 (1985-1986) Plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 (endringslov)

Ot.prp.nr. 39 (1977-1978) Om pantelov

NUT 1960 1. Rådsegn 5 – Om særlege råderettar over framand eigedom

Forskrifter

Forskrift 8. november nr. 1087: Byggeforskrift for Longyearbyen 2012

Forskrift 30. desember 2009 nr. 1846 om havner og farvann på Svalbard

Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften)

Forskrift 28. desember 2005 nr. 1706 om Akvakulturregisteret (A-registerforskriften)

Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)

Forskrift 7. oktober 2002 nr. 1145 om delegering av myndighet til Longyearbyen lokalstyre etter lov om Svalbard

Kongelig resolusjon 7. august 1925 om bergverksordning for Svalbard

Andre kilder

<http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=karakteristikk&bokmaal=+&ordbok=bokmaal>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://www.tu.no/energi/2009/04/27/flytende-vindmolle-pa-plass-i-stavanger>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://www.fiskebat.no/Default.asp?page=5167&item=29125,1&lang=1>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/nordland/1.10898621>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://www.nordlys.no/debatt/kronikk/article4115309.ece>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://no.wikipedia.org/wiki/%C3%98deg%C3%A5rd>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://no.wikipedia.org/wiki/Favn>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://beta.norgeskart.no/?sok=spellsundet#11/131426/7013205/+land/+hits>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://snl.no/begrepsjurisprudens>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://www.fiskeridir.no/akvakultur/regelverk/merknader-til-forskrift-av-22.-desember-2004-nr.-1798-om-tillatelse-til-akvakultur-for-laks-oerret-og-regnbueoerret-laksetildelingsforskriften>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://www.fiskeridir.no/akvakultur/regelverk/merknader-til-forskrift-om-akvakulturregisteret-28.12.05>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://www.fiskeridir.no/register/akvareg/?m=konsi&konsnr=t+t+0003&submit=Vis+rapport>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://www.obh.no/hXGYCmgdLI5V.26.idium>, sist sjekket 2. mai 2013.

<http://w2.brreg.no/enhet/sok/treffliste.jsp?navn=b%E5tforening&orgform=0&fylke=0&kom mune=0&barebedr=false>, sist sjekket 2. mai 2013.

Antall ord i besvarelsen: 38760