



NORGES HØYESTERETT

Den 22. desember 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-02115-A, (sak nr. 2004/759), sivil sak, anke,

A	(advokat Olav Felland)
Hjelpeintervenient:	
Norges Bondelag	(advokat Tor N. Rekve)

mot

Staten v/Miljøverndepartementet	(Regjeringsadvokaten v/ass. regjeringsadvokat Bård Tønder)
---------------------------------	---

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Flock**: Ved § 18 i lov nr. 47/1992 om lakse- og innlandsfisk ble barn under 16 år med visse begrensninger gitt rett til fritt å fiske innlandsfisk med stang og håndsnøre. Spørsmålet i saken er om dette kan skje uten erstatning til grunneierne, jf. Grunnloven § 105, og om bestemmelsen er i strid med EMK, protokoll 1 artikkel 1.
- (2) A eier eiendommene gnr. 95 bnr. 7, Hyljelid, og gnr. 66 bnr. 1, Sondrisland, i X kommune. Begge omfatter store utmarksarealer med vann, tjern, elver og bekker, til sammen noe over 30 000 daa. A har i en årrekke arbeidet aktivt for å kultivere vassdragene for fiske og har i den forbindelse selv fisket betydelige kvanta, delvis for salg. Han har ikke solgt fiskekort.
- (3) Lakse- og innlandsfiskloven trådte i kraft 1. januar 1993. Om barns fiske heter det i lovens § 18:

”I vassdrag der rettighetshaver utsteder fiskekort har personer som ikke har fylt 16 år rett til fiskekort uten vederlag for å fiske innlandsfisk med stang og håndsnøre i perioden fra og med 1. januar til og med 20. august.

I andre vassdrag har personer som ikke har fylt 16 år rett til, uten rettighetshavers tillatelse, å fiske innlandsfisk med stang og håndsnøre i samme periode som nevnt i første ledd.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder ikke i vassdrag eller deler av vassdrag som fører anadrome laksefisk. Bestemmelsene er også underordnet regler gitt i medhold av § 34.

Der fiske etter denne paragraf vil være til skade for fiskekulturtiltak eller hvor barns fiske er til vesentlig fortrengsel for rettighetshavernes fiske, kan departementet regulere utøvelsen av fisket. Departementet kan gi retningslinjer.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke for kreps.”

- (4) Loven har ikke bestemmelser om erstatning til grunneierne, og A mente at § 18 var i strid med Grunnloven § 105 om grunneiers rett til full erstatning ved avståelse av rettighet til fast eiendom. Han gikk til søksmål mot staten v/Miljøverndepartementet for Vest-Telemark tingrett og krevde dom for at personer under 16 år ikke hadde rett til å fiske gratis i vassdragene på hans eiendom, subsidiært at staten var erstatningsansvarlig for hans økonomiske tap. Tingretten avsa 28. april 2003 dom med slik domsslutning:
 - ”1. Staten v/Miljøverndepartementet frifinnes.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”
- (5) A anket dommen til Agder lagmannsrett, som 11. mars 2004 avsa dom med slik domsslutning:
 - ”1. Tingrettens dom, domsslutningens pkt 1, stadfestes.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for lagmannsretten eller tingretten.”
- (6) Lagmannsrettens dom ble avsagt under dissens. En dommer kom til at bestemmelsen i lakse- og innlandsfiskloven § 18 om barns fiskerett innebar en overføring av rådighet fra grunneieren til andre og at den utløste erstatningsplikt etter Grunnloven § 105.
- (7) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Under saksforberedelsen har Norges Bondelag meldt seg som hjelpeintervenient til støtte for A etter bestemmelsen i tvistemålsloven § 75.
- (8) Som nytt grunnlag for Høyesterett har A gjort gjeldende at bestemmelsen i lakse- og innlandsfiskloven § 18 også innebærer en krenkelse av den rett til respekt for eiendom som er slått fast i Den europeiske menneskerettskonvensjon, protokoll 1 artikkel 1 (P 1-1). For øvrig står saken så vel i faktisk som i rettslig henseende i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere retter.
- (9) Den ankende part – A – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (10) Forarbeidene til loven fra 1992 viser at det flertall i Stortinget som stemte for bestemmelsen i § 18, ikke tok stilling til spørsmålet om bestemmelsen var av en slik karakter at den ville utløse erstatningsplikt for staten etter Grunnloven § 105. Lagmannsretten – flertallet – tar derfor et uriktig utgangspunkt når det ved bedømmelsen av grunnlovsspørsmålet legges vekt på ”Stortingets egen vurdering av at § 18 ikke er i strid med grunnloven”. Stortingets manglende vurdering av forholdet til Grunnloven § 105 innebærer at Høyesterett må stå helt fritt i sin bedømmelse av dette spørsmålet.

- (11) Det går et grunnleggende skille, alt etter som begrensninger i eierrådigheten skjer med eller uten overføring av rådighet fra grunneieren til andre. Dette skillet kom klart til uttrykk i konsesjonslovdommen i Rt. 1918 side 403 og ble bekreftet av Høyesterett i plenum i strandlovdommen i Rt. 1970 side 67. I dommen i Rt. 1973 side 705, som gjaldt fredning av et område, uttalte Høyesterett at inngrepet ikke var ekspropriasjonsartet for så vidt som vedtaket ikke tok sikte på å overføre verdier fra rettighetshaveren til andre. Barns fiskerett etter lakse- og innlandsfiskloven § 18 innebærer at det avstås rådighet til andre. En slik overføring av rådighet kan bare skje mot erstatning i overensstemmelse med Grunnloven § 105. Det kan ikke oppstilles noe krav om at rådighetsbegrensningen for grunneieren må være vesentlig. Han har krav på erstatning hva enten det økonomiske tap er stort eller lite.
- (12) Lagmannsretten har vurdert det aktuelle tilfellet til å ligge i en mellomgruppe, mellom de rene rådighetsbegrensninger og de tilfeller hvor en rett overføres fra grunneieren til en annen. I den forbindelse fremhevet retten at grunneieren ”må dele utøvelsen av en begrenset del av rådigheten med andre”, og at det er tale om ”en utvidelse av den alminnelige nyttesrett for barn under 16 år”. Dette er uriktig rettsanvendelse.
- (13) Fiskeretten har fra gammelt av vært en sentral del av eiendomsretten. Når man ser bort fra eventuell lokal tradisjon i enkelte områder, har det aldri eksistert noen rett for allmennheten til å fiske i private vann, elver og bekker. Dette er situasjonen i det området hvor As eiendommer ligger. Den fiskerett som barn under 16 år har fått ved bestemmelsen i § 18, representerer således ikke en form for utvidelse av tidligere allemannsretter av lignende karakter.
- (14) Den sentrale utnyttelsesmuligheten for As eiendommer er – ved siden av skogbruk – jakt og fiske, og da først og fremst ved utleie av disse rettighetene. Han blir hardt rammet av den fiskerett som er etablert i lakse- og innlandsfiskloven § 18. A har i mange år drevet et omfattende fiske. Han har for tiden mellom 200 og 300 garn. Han har fire driftsbuer, og etter driftsplanen skal det bygges ytterligere tre. Han har kjøpt inn 14 båter, og har garn og båt atskilt for det enkelte vann. Smittefaren er stor. Det kultiveringsarbeidet som han har drevet gjennom mange år, har ført til at vassdragene på hans eiendommer er meget attraktive fiskeområder. Eiendommene gjennomskjæres av E 134, hvor flere turistsentre er lokalisert ved veien. De er således lett tilgjengelige. Han har i en årrekke sørget for daglig tilsyn med vassdragene for å forhindre ulovlig fiske. Situasjonen er blitt en helt annen etter 1992-loven. Når han ikke har søkt om unntak etter § 18 fjerde ledd, skyldes det at han ut fra den praksis som er fulgt, ikke kunne regne med å få søknaden innvilget. Han ville i så fall helt forgjeves blitt påført et stort arbeide med dokumentasjon. I tillegg kommer at han ved en eventuell innvilget søknad måtte gjenta prosessen hvert år.
- (15) Bestemmelsen i lakse- og innlandsfiskloven § 18 er også i strid med P 1-1, og det vises til hjelpeintervenientens anførsler om dette.
- (16) A har nedlagt slik påstand:

”1. **Prinsipalt:**
 Personar under 16 år har ikkje rett til å fiske gratis i vassdraga til A ut frå § 18 i lakse- og innlandsfiskelova.

Subsidiært:

Staten er erstatningsansvarleg for det økonomiske tapet A har hatt som fylgje av at personar under 16 år har fiska gratis i vassdraga til A ut frå § 18 i lakse- og innlandsfiskelova.

- 2. Staten erstattar sakskostnadene for A for tingretten og lagmannsretten. I tillegg kjem den vanlege forsinkingsrente etter forsinkingsrentelova § 3, 1. ledd, 1. punktum frå forfall til betaling skjer.”**

- (17) Hjelpeintervenienten, Norges Bondelag, som slutter seg til As anførsler, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (18) Allemannsretten bygger på gammel tradisjon og sedvane. Rett til innlandsfiske har i Norge aldri vært noen allemannsrett. Det er således galt å se den fiskerett som er etablert i § 18, som noen utvidelse av allemannsretten. De uttalelser fra eldre statsrettslig litteratur som staten har trukket frem, er forankret i det som tradisjonelt har ligget innenfor allemannsretten. De har følgelig mindre interesse i vår sak.
- (19) En rådighetsbegrensning er av negativ art og forbyr en viss utnyttelse av eiendommen. Fiskeretten er en del av eiendomsrettens funksjoner. Paragraf 18 overfører deler av fiskeretten til barn under 16 år, uten at dette innebærer noe forbud mot at eieren fortsatt utøver fiskerett på sin eiendom. Det er således lite treffende å bedømme barns rett etter denne paragrafen som en begrensning i grunneierens rådighet. Inngrepet har heller ingen likhet med de rådighetsbegrensninger over fast eiendom som har sammenheng med arealdisponering og naturvern.
- (20) Eiendomsretten gir en eksklusiv rett til de verdier som ligger innenfor eiendomsgrensene, med unntak for vedtatte rådighetsbegrensninger og for særskilt stiftede rettigheter, naboretten og allemannsretten. Lakse- og innlandsfiskeloven § 18 medfører at grunneieren må avstå retten til en nærmere begrenset rådighet – retten til fiske – til andre, slik at han i fremtiden ikke kan utøve denne retten alene, men sammen med en rekke andre fiskeberettigete. Han må da ha fullt vern og rett til å få prøvet sitt erstatningskrav. Det kan således ikke oppstilles noe krav om at inngrepet eller tapet må være vesentlig. Dette følger både av Grunnloven § 105 og av P 1-1.
- (21) En avståelse som helt eller delvis overfører eiendomsrådighet til staten eller andre, kan bare skje mot full erstatning etter Grunnloven § 105, uten hensyn til om avståelsen er vesentlig eller uvesentlig. Dette syn har støtte i langvarig høyesterettspraksis. I tillegg til de avgjørelser A har trukket frem, vises til Rt. 1975 side 1029, Rt. 1976 side 1 og Rt. 1986 side 430. En avgjørelse i tråd med lagmannsrettens dom vil åpne for andre inngrep i eiendomsretten som hver for seg kan være uvesentlige, men som samlet vil kunne få vidtgående konsekvenser.
- (22) I forhold til P 1-1 står EMDs dom avsagt 21. februar 1986 i saken James mfl. mot Storbritannia sentralt. Domstolen uttalte her at en avståelse av eiendom i det offentlige interesse uten erstatning bare kan godtas under eksepsjonelle forhold. Dette er ikke situasjonen i vår sak. Kommisjonsavgjørelsen i Banér-saken (sak nr. 11763/85) er ikke retningsgivende for vår sak fordi forholdene der var annerledes.
- (23) Norges Bondelag har nedlagt slik påstand:

- ”1. Lakse- og innlandsfiskelova av 15.05.1992 § 18 gir ikke barn rett til gratis fiske i vassdrag tilhørende As eiendommer.**

2. Staten v/Miljøverndepartementet dømmes til å betale Norges Bondelag saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”

- (24) Ankemotparten, staten v/Miljøverndepartementet, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (25) Lagmannsretten har plassert det inngrep som barns fiskerett etter lakse- og innlandsfiskloven § 18 innebærer, i en mellomgruppe, et sted mellom en rådighetsbegrensning og et ekspropriasjonsinngrep. En slik rettslig bedømmelse må være korrekt. Selv om barn er gitt fiskerett med et klart begrenset omfang, har grunneieren fortsatt fullt ut i behold sin egen rett til fiske. Sikkerhetsventilen i fjerde ledd beskytter grunneieren dersom inngrepet rent unntaksvis skulle føre til vesentlig ulempe. Samlet sett berøres derfor grunneiernes rett til fiske bare i begrenset utstrekning.
- (26) Det er dekning i juridisk teori for at inngrep av den karakter og i det omfang som § 18 representerer, kan gjøres uten erstatning, jf. de statsrettslige fremstillinger fra Aschehoug på slutten av 1800-tallet, via Morgenstjerne og til Castberg. Teorien gir uttrykk for en festnet rettsoppfatning som har hatt innflytelse på lovgiveren, for eksempel da frilufsloven ble vedtatt i 1957.
- (27) Terskelen for at et inngrep som fører til rådighetsinnskrenkninger skal utløse erstatningsplikt, er gjennom årene blitt høynet. Dette er en utvikling som også bør ha betydning ved vurderingen av grensene for erstatningsplikt ved inngrep som utvider allemannsretten, slik som i vår sak. Bestemmelsene i § 18 er vedtatt som et ledd i samfunnets ønske om å inspirere barn og ungdom til friluftsliv og til å ta vare på natur og miljø. Dette er i dagens samfunn et formål som tillegges stor betydning, og som naturlig bør vektlegges når det skal trekkes en grense for hvilke inngrep som bør kunne foretas uten å utløse plikt til erstatning.
- (28) De erfaringer som er gjort siden loven trådte i kraft, har vist at barns fiske har ført til få problemer for grunneierne. Dette kan henge sammen med at barn også før 1992 i stor utstrekning i praksis fisket fritt.
- (29) Som ytterligere momenter anføres at også grunneierne bør ha interesse i at kommende generasjoner blir interessert i et fiske som vil kunne gi fremtidige inntekter ved salg av fiskekort. Videre fremheves de store overføringer fra det offentlige til formål som fremmer innlandsfisket, og som i stor grad også kommer grunneierne til gode. Endelig påpekes at Høyesterett bør ta i betraktning at lovgiveren har bygd på at bestemmelsene i § 18 ikke utløser erstatningsplikt.
- (30) Både i dansk og i svensk rett er den rådende rettsoppfatning på linje med det syn staten gjør gjeldende. Rettsutviklingen der er parallell med utviklingen i Norge, og det er ingen grunn til at grunneierens rett skal ha en sterkere beskyttelse i vårt land.
- (31) Det bestrides at bestemmelsen i lakse- og innlandsfiskloven § 18 er i strid med P 1-1. Her må kommisjonens avgjørelse av 9. mars 1989 i saken Banér mot Sverige hvor klagen ble avvist, fortsatt være retningsgivende.
- (32) Staten v/Miljøverndepartementet har nedlagt slik påstand:

”1. Lagmannsrettens dom pkt. 1 stadfestes.

2. Staten v/Miljøverndepartementet tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”

(33) Jeg er kommet til at anken ikke kan føre frem.

(34) Hovedspørsmålet i saken er hvorvidt det inngrep i eiendomsretten som barns fiskerett etter lakse- og innlandsfiskloven § 18 innebærer, er av en slik karakter eller har et slikt omfang at det utløser krav om erstatning, jf. Grunnloven § 105. Jeg finner det hensiktsmessig først i korte trekk å gå inn på det arbeidet som førte frem til bestemmelsen i § 18, og om lovbehandlingen gir føringer for Høyesterett ved avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet.

(35) Lakse- og innlandsfiskloven av 1992 avløste lov om laksefisket og innlandsfisket fra 1964. Jeg nevner at det fulgte av § 77 i 1964-loven at det offentlige kunne pålegge en bestemt grunneier som hadde enerett til fiske, å gi allmennheten rett til fiske mot å løse fiskekort. Det fremgår av lovforarbeidene at Justisdepartementet den gang ga uttrykk for at et slikt pålegg i realiteten måtte bedømmes som ekspropriasjon av en særlig rådighet over fast eiendom og ga rett til erstatning etter grunnloven. I Ot.prp. nr. 29 (1991–92) bemerket departementet på side 28 at salg av fiskekort til allmennheten som hovedregel skulle bygge på frivillige ordninger, og at bestemmelsen i 1964-loven i praksis ikke hadde vært benyttet. Ordningen ble imidlertid fortsatt opprettholdt, og den er kommet med i 1992-loven i § 27.

(36) Spørsmålet om å lovfeste en bestemmelse som ga barn gratis fiskerett, ble tatt opp av departementet etter at lovutvalget hadde avgitt sin innstilling i NOU 1987: 2. Departementet tok utgangspunkt i friluftsmeldingen (St.meld. nr. 40 for 1986–87), hvor en av målsettingene var å fremme interessen for et enkelt og naturvennlig friluftsliv. Dette kunne blant annet gjøres ved å bedre barn og ungdoms tilbud om ikke-konkurranspregede frilftsaktiviteter. Å åpne for at barn lettere fikk tilgang til fritidsfiske, ville være et bidrag i den retning, jf. Ot.prp. nr. 29 (1991–92) side 41–42. Departementet uttalte videre at nesten alle høringsinstansene hadde støttet forslaget. Både Norges Bondelag og Norges Skogeierforbund gikk imidlertid mot forslaget og ga uttrykk for at det var ”en innskrenking av grunneierretten som ikke kan skje uten ekspropriasjon og erstatning”. Til dette hadde departementet denne korte bemerkning på side 50 i proposisjonen:

”Departementet kan ikke se at bestemmelsen er et slikt inngrep i grunneiers rettigheter at den skal kunne utløse krav om erstatning i forhold til Grunnlovens § 105.”

(37) Under den videre saksbehandling ble det likevel innhentet uttalelse om grunnlovsspørsmålet. Justisdepartementets lovavdeling ga i brev til Miljøverndepartementet datert 27. mars 1992 uttrykk for at forslaget i § 18 om barns fiskerett ikke ville utløse noe krav på erstatning hos de grunneiere som ble berørt av denne fiskeretten. I brevet ble særlig fremhevet to forhold som måtte tillegges betydelig vekt: Lovbestemmelsen ville innebære ”et svært beskjedent inngrep overfor de berørte grunneiere”. Og tiltaket var ”generelt utformet”, idet det rettet seg mot alle grunneiere med fiskerett i vassdrag og innlandsvann.

- (38) Norges Bondelag anmodet deretter professor dr. juris Eivind Smith om å avgi uttalelse om grunnlovsspørsmålet. Smith konkluderte i uttalelse datert 6. april 1992 med at de beste grunner syntes å tale for at den foreslåtte § 18 representerte en overføring av rådighet fra grunneierne til andre og uttalte at slike inngrep utløser erstatningsplikt etter Grunnloven § 105.
- (39) Disse to uttalelsene ble fremlagt for Odelstinget som vedlegg til Innst. O. nr. 53 (1991–92). Flertallet i kommunal- og miljøvernkomiteen konstaterte at det gjorde seg gjeldende ”ulik vurdering om erstatningsansvar kan utløses” og uttalte videre ”at det av vurderingene framgår at § 18 ikke er i strid med Grunnlovens § 105”. Komiteens mindretall la avgjørende vekt på at ”bestemmelsen i realiteten overfører fra grunneier til allmennheten eller del av denne, rådigheten over en økonomisk utnyttelse av eiendommen”. Selv om overføringen kunne sies å være beskjedent, representerte den ”ikke en typisk rådighetsinnskrenkning som grunneier erstatningsfritt må avfinne seg med”. – Heller ikke under de påfølgende forhandlinger i Odelstinget fremkom noen nærmere vurdering av og klare uttalelser om forholdet mellom § 18 og Grunnloven § 105 fra flertallets side.
- (40) På denne bakgrunn ser jeg ingen grunn til å gå nærmere inn på hvilken vekt som bør legges på Stortingets standpunkt i spørsmålet om en lovs grunnlovsmessighet.
- (41) Grunnlovsspørsmålet i vår sak har bakgrunn i at retten til å fiske i vassdrag fra gammelt av har tilligget grunneieren, som en del av hans eiendomsrett. Grunneierens rett til fiske fremgår i dag av lakse- og innlandsfiskloven § 17, som avløste en tilsvarende bestemmelse i 1964-loven. A hadde således fiskeretten på sin eiendom da § 18 trådte i kraft.
- (42) Når spørsmålet om et inngrep i en grunneiers rådighet gir rett til erstatning etter Grunnloven § 105 kommer opp, skilles det tradisjonelt mellom inngrep som bare innebærer en rådighetsinnskrenkning og inngrep som fører til at rettigheter over eiendommen blir overført til andre. Dette skillet kom klart til uttrykk i konsesjonslovdommen i Rt. 1918 side 403, og ble utdypet nærmere av Høyesterett i plenum i strandlovdommen i Rt. 1970 side 67. Som følge av den utvikling som skjer i samfunnet, har det i fellesskapets interesse vært nødvendig ved lov å pålegge grunneiere ulike begrensninger i rådigheten over sine eiendommer. Det er på det rene at det i dag skal meget til før en slik rådighetsbegrensning vil utløse rett til erstatning etter Grunnloven.
- (43) Som påpekt av Andenæs i ”Statsforfatningen i Norge” (2004) side 359, er en rådighetsinnskrenkning av negativ art. Den forbyr en viss utnyttelse av eiendommen, mens en ekspropriasjon i tradisjonell forstand innebærer at eiendommen eller rettighet over eiendommen helt eller delvis overføres til andre. I vår sak får rettighetshaverne – barn under 16 år – tilført en fiskerett som uten lovbestemmelsen eksklusivt ville ha ligget på grunneierens hånd. Sett med rettighetshavernes øyne har situasjonen likhet med en regulær overføring av rett til fast eiendom. Det særegne er situasjonen for grunneieren ved at han fortsatt har i behold sin fiskerett, selv om den for fiske med stang og håndsnøre altså ikke lenger er en enerett. Det inngrep i grunneierens rett som skjer ved etableringen av fiskerett for barn i lakse- og innlandsfiskloven § 18, inneholder således elementer fra begge disse to kategorier inngrep.

- (44) Når jeg i det følgende skal ta stilling til om inngrepet er av en slik art at det bare kan gjennomføres ved at grunneieren får full erstatning etter Grunnloven § 105, finner jeg det naturlig å ta utgangspunkt i utviklingen av forholdet mellom eiendomsrett og allemannsrett mer generelt. Som jeg allerede har slått fast, har fiskeretten i vassdragene fra gammelt av vært en del av grunneierretten.
- (45) I likhet med eiendomsretten har også allemannsretten sitt historiske grunnlag. Retten til ferdsel over privat eiendom er en slik allemannsrett eller allmenn nyttesrett. Med denne som utgangspunkt gis allmennheten også rett til å oppholde seg på annenmanns eiendom og rett til å tilegne seg noe av det som vokser på eiendommen, for eksempel sopp og ville bær og blomster.
- (46) Allemannsretten eksisterer parallelt med grunneierens eiendomsrett, og det er slik sett et spenningsforhold mellom allmennhetens og grunneierens rett. Innholdet i allemannsretten har – på samme måte som innholdet i en grunneiers eiendomsrett – gjennom tidene vært gjenstand for endringer i pakt med skiftende samfunnsforhold. Det er vanskelig å tenke seg at de to rettsinstituttene skal være statiske og ikke kunne endre seg i samsvar med samfunnsutviklingen. En vesentlig del av allemannsretten er i dag lovfestet ved friluftsloven, som har til formål ”å verne friluftslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve friluftsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes”, jf. lovens § 1. Allmennhetens rett er tilpasset forholdene i dag både når det gjelder ferdselsretten og retten til å bruke eiendom til friluftsliv. Hvor den lovfesting som har funnet sted har utvidet allmennhetens rett, har dette skjedd uten at det har utløst erstatning etter Grunnloven § 105. Jeg tilføyer at lovgivning også i forholdet mellom for eksempel en servitutthaver og en grunneier og mellom to sameiere har gitt rom for utvikling av rettsforholdet mellom partene.
- (47) Utformingen av allemannsrettene har således ikke ligget fast, men utviklet seg etter endrede forhold, og slik at det har vært et visst handlingsrom for lovgiveren i grenseoppgangen mot eiendomsretten. Jeg peker i denne forbindelse på at vi i forhold til grunnlovsvernet her står overfor økonomiske rettigheter, som tradisjonelt er ansett å stå i en mellomstilling mellom bestemmelsene til vern om enkeltmenneskers frihet og sikkerhet og bestemmelsene om statsmaktenes arbeidsmåte og kompetanse, jf. Borthen-dommen i Rt. 1996 side 1415 på side 1429.
- (48) Nå er det slik at allemannsretten før bestemmelsen i lakse- og innlandsfiskloven § 18 ikke har gitt rett til noen form for fiske i vassdrag. Denne bestemmelsen innebærer følgelig ingen utvidelse av noen av de etablerte allmenne nyttesrettene, i motsetning til det som har vært tilfelle etter lovgivningen om rett til ferdsel og til friluftsliv. Loven etablerer en ny rettighet for allmennheten – eller riktignok: en aldersbestemt andel av den.
- (49) Jeg kan vanskelig se at det uten videre kan være avgjørende at vår sak gjelder en bruk hvor det fra gammelt av ikke har vært etablert allemannsrett. Det må også i en slik situasjon være adgang til en viss justering i pakt med tiden og forholdene, etter en nærmere vurdering av karakteren og omfanget av det inngrep i eiendomsretten som retten for allmennheten representerer. Hvorvidt en slik justering hvor det fra før ikke har vært noen allemannsrett, kan gå like langt som der det dreier seg om utvidelse av allemannsretter som har eksistert fra gammelt av, er det ikke nødvendig å gå inn på.

- (50) Ved den nærmere vurdering av bestemmelsen i lakse- og innlandsfiskloven § 18 vil jeg først knytte noen kommentarer til virkningen av bestemmelsen for grunneierne og de begrensninger for barns fiske som loven oppstiller. Det er klart at det å gi fiskerett til barn under 16 år griper inn i grunneierens fiskerett. Men han har som nevnt i behold sin rett til fiske, både med de redskaper som er nevnt i paragrafen og på annen lovlig måte. Han kan i tillegg som tidligere disponere over sin rett, for eksempel ved å leie den ut til andre, eller han kan velge å la være å benytte seg av fiskeretten. Ulempen for grunneieren vil avhenge blant annet av de stedlige forhold, hvordan grunneieren ønsker å utøve sin fiskerett og den søkning av fiskeinteresserte barn og ungdommer som den enkelte eiendom blir utsatt for. Det hører med i bildet at grunneiere i atskillig utstrekning før loven fra 1992 har tålt slikt fiske som nå er lovfestet i § 18.
- (51) Videre vil jeg fremheve at lovgiverne ved utformingen av § 18 har satt klare rammer for fiskeretten: Ved siden av aldersgrensen på 16 år og begrensningen knyttet til at fisket bare skal skje ”med stang og håndsnøre”, inneholder paragrafen en tidsmessig begrensning til perioden fra nyttår til 20. august. Dette vil skjerme grunneieren i den periode som kan være mest aktuell for utøvelse av næringsfiske. Det samme hensyn ligger bak § 18 femte ledd om unntak for kreps og bestemmelsen i tredje ledd, hvoretter barnas fiskerett ikke gjelder i vassdrag som fører anadrome laksefisk. Dette er i henhold til definisjonen i lakse- og innlandsfiskloven § 5 bokstav a laksefisk som vandrer mellom sjø og ferskvann, i praksis laks og sjørret. Og endelig har vi begrensningen i § 18 fjerde ledd, som jeg kommer tilbake til.
- (52) Rett til å fiske innebærer adgang til å høste formuesgoder fra den aktuelle eiendom. Retten vil angripe eiendommens substans dersom det som høstes er grunneierens eiendom, for eksempel avling, trær, m.m. Vassdragene tilhører eieren av den grunn de dekker. Retten til å utnytte vassdrag har likevel fra gammelt av vært spesielt regulert på flere måter. Videre knytter det seg stor samfunnsmessig interesse til forvaltningen av fiskeressursene, og ikke ubetydelige offentlige midler anvendes til dette formål.
- (53) Fra begge sider har det vært vist til juridisk teori. Ikke minst har Aschehoug stått sentralt. Han gir i ”Norges nuværende Statsforfatning” (1893) blant annet uttrykk for følgende på side 74:

”Endog om Lovgivningen indførte en forhen ganske ukjendt Nyttetsret over fremmed Eiendom, kan dette undertiden skee, uden at Eieren faaer noget Krav paa Erstatning, selv hvor han godtgjør at have lidt Skade derved, f. Ex. om Lovgivningen tillod enhver at tage Vintervei over anden Mands snebedækkede og uindhegnede Udmark. Men denne Sætning bør ikke strækkes vidt. Som almindelig Regel maa det fastholdes, at Eieren har et uangribeligt Krav paa Erstatning, hvis den nye Benyttelse af hans Eiendom ikke blot tilfældigviis, men nødvendig angriber Eiendommens Substants, ligeledes hvis den tilladte Tilegnelse af Eiendommens Produkter gaaer videre end til rene Ubetydeligheder...

Der gives imidlertid visse Sider af Eiendomsretten, hvor Indskrænkningerne ifølge Sagens Natur og den historiske Udvikling kunne gaa noget længre end ellers, nemlig hvad angaaer Raadigheden over Vand, Strand og de i Jordens Skjød forbundne Mineralier.

At Lovgivningen i Almeenhedens Interesse endog i betydelig Grad kan udvide dennes Adgang til at benytte Eiendomsretten undergivne Elve og Vande, Sø- og Havgrund, ja endog Strandbredden, er ikke tvivlsomt...”

- (54) Morgenstierne uttaler i "Den norske statsforfatningsret" (1927) på side 390 at det "princiipielt ikke [er] ekspropriation, at lovgivningen i sin almindelighet begrænser borgernes handlefrihet, derunder ogsaa deres Raadighet over sine eiendoms-gjenstande eller deres eneraadighet over dem, f.eks. ved at utvide den almindelige nyttesret". Men en innrømmet nyttesrett eller bruksrett for allmennheten ville "kunne være av en saa indgripende eller omfattende natur, at ekspropriationsprincippet maatte komme til anvendelse" (side 395). Hos Castberg heter det på side 254 i "Norges statsforfatning" (1964):

"Ganske visst vil mindre vesentlige inngrep i eiendomsretten i almenhetens interesse – som f.eks. en viss utvidelse av "den uskyldige nyttesrett" – kunne gjennomføres uten erstatning. Men en vesentlig begrensning av privat eiendomsrett i det øyemed å gi almenheten fordeler vil medføre erstatningsrett for eieren."

- (55) Selv om uttrykksmåten har vært noe forskjellig, har det vært felles for disse forfattere at de ved utvidelse av den allminnelige nyttesrett har stilt opp en terskel for når det kan kreves erstatning.
- (56) Jeg finner grunn til å nevne at Friluftslovkomitéen av 1950 etter en gjennomgang av den samme statsrettslige teori, på side 27 i sin innstilling konkluderte med at det i denne teorien stort sett var enighet om "at lovgivningen innen visse grenser kan gi regler om almenhetens rettigheter over privat eiendom uten erstatning i henhold til Grunnlovens § 105". Friluftsloven inneholder regler om allmennhetens rett til bruk av annenmanns eiendom som har sin bakgrunn i gammel tradisjon. Som nevnt fører lakse- og innlandsfiskloven § 18 til en utvidelse av allmennhetens rett som ikke har en slik bakgrunn.
- (57) Om barns fiskerett etter lakse- og innlandsfiskloven § 18 utløser krav om erstatning etter Grunnloven § 105, må etter min oppfatning avgjøres etter en helhetlig vurdering hvor ulike momenter vektlegges.
- (58) Som jeg allerede har gitt uttrykk for, er det mitt syn at allmennhetens rettigheter over fast eiendom ikke er fastlagt en gang for alle gjennom det som i dag kalles allemannsretter. Lovgiveren må kunne foreta en justering av grensen mellom grunneierens rådighetsrett og allmennhetens rettigheter, uten at dette utløser erstatningskrav fra grunneierne. Dette må også gjelde ved utvidelse av allemannsrettene til å omfatte en rådighet av en annen karakter enn de tradisjonelle. Jeg er således ikke enig med den ankende part i at enhver ulempe som oppstår, gir rett til erstatning, uavhengig av størrelsen på det økonomiske tapet. Etter min mening ligger den adgang til fiske som er gitt barn under 16 år, innenfor de inngrep som kan gjøres uten å utløse krav om erstatning.
- (59) Av forhold som jeg tillegger betydning, nevner jeg først at det er tale om et generelt utformet inngrep som retter seg mot alle grunneiere i vassdrag. Det spiller også inn at grunneiere i dag i kraft av samfunnsutviklingen må tåle vesentlige begrensninger i sin rådighet over fast eiendom, uten at dette utløser rett til erstatning. Videre er formålet med bestemmelsen et sentralt moment. Det er tale om i utviklingens medfør å tilgodese samfunnets interesser i at våre naturressurser blir utnyttet på en hensiktsmessig måte.
- (60) Større betydning har det at § 18 generelt er forutsatt bare å innebære et mindre vesentlig inngrep i grunneierens fiskerett – som et fritidsfiske for barn. I Innst. O. nr. 48 (1991–92) sier flertallet i kommunal- og miljøvernkomiteen på side 6 at loven bør ha "bestemmelser

som sikrer allmennhetens adgang til fiske, men uten at det gjøres endringer av betydning i de grunneierrettigheter som er nedfelt i dagens lov". Jeg viser i denne forbindelse til de begrensninger som følger av ordlyden i § 18, og som jeg tidligere har redegjort for.

- (61) Av avgjørende betydning er her unntaksbestemmelsen i § 18 fjerde ledd. Jeg ser det slik at det er denne som skal forhindre at barns fiskerett medfører et inngrep av en slik betydning at det utløser erstatningsplikt etter Grunnloven § 105. Grunneierens ulempe kan og skal på denne måten reduseres slik at den blir et mindre vesentlig inngrep som ikke utløser erstatning.
- (62) Direktoratet for naturforvaltning har med hjemmel i denne bestemmelsen den 30. desember 1992 fastsatt forskrift om regulering av barns fiske. Paragraf 2 i forskriften lyder slik:
- "Dersom barns vederlagsfrie fiske vil være til vesentlig skade for fiskekulturarbeidet eller rettighetshavers fiske, kan fylkesmannen etter søknad begrense slikt fiske i bestemte områder."**
- (63) Regjeringsadvokaten har under prosedyren for Høyesterett gitt uttrykk for at loven og forskriften må forstås slik at utøvelsen av barns fiske *skal* begrenses dersom vilkårene ellers er oppfylt. Jeg er enig i dette. Det skal følgelig fastsettes begrensninger dersom inngrepet går ut over det som må karakteriseres som mindre vesentlig. Domstolene må fullt ut kunne overprøve forvaltningens avgjørelse om dette. Det dreier seg om et rettsanvendelsesskjønn. Det er for øvrig opplyst at vedtak kan fattes for en lengre periode enn ett år.
- (64) As søksmålsgrunnlag knyttet til grunnlovsspørsmålet, kan etter mitt syn således ikke føre frem. Vi har i denne saken å gjøre med et tilfelle hvor det ikke er vurdert hvorvidt det skal gjøres unntak etter § 18 fjerde ledd. Saken er ikke lagt opp til at Høyesterett skal ta stilling til om A lider et tap som går ut over den grensen som ikke kan overskrides.
- (65) A har også gjort gjeldende at bestemmelsen om barns fiskerett i lakse- og innlandsfiskloven § 18 er i strid med P 1-1, som gir rett til vern om eiendom. I norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:
- "Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.**
- Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter."**
- (66) Denne protokollen, som er av 20. mars 1952, gjelder som norsk lov, se menneskerettsloven § 2 nr. 1 bokstav a, og den går ved motstrid foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. lovens § 3.
- (67) P 1-1 inneholder tre ulike regler. Første ledd første punktum inneholder *prinsippregelen*, som er en generell bestemmelse hvor prinsippet om respekt for eiendomsretten kommer til uttrykk. Annet punktum i første ledd inneholder *avståelsesregelen*, om at ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse, og da på visse betingelser. Endelig

gir annet ledd uttrykk for *kontrollregelen*, blant annet om statens rett til å kontrollere bruk av eiendom. De to siste reglene skal forstås i lys av det generelle prinsippet i den første regelen, jf. for eksempel EMDs dom 21. mai 2002 i saken Jokela mot Finland, (sak nr. 28856/95) avsnitt 44.

- (68) Staten har sterkt fremhevet den nevnte kommisjonsavgjørelse i Banér-saken som retningsgivende også for vår sak. Eierne av de store svenske innsjøene hadde måttet tåle at allmennheten ved lov ble gitt rett til fritt fiske med håndredskaper. Loven inneholdt en erstatningsregel begrenset til faktisk inntektsbortfall. Kommisjonen fant at allmennhetens fiskerett innskrenket eierens rett til å utnytte sine eiendommer, men at det ikke hadde skjedd noe brudd på det prinsipp om forholdsmessighet mellom allmennhetens interesser og retten til eiendom som også vil gjelde når denne bestemmelsen skal anvendes.
- (69) EMD har gitt statene et vidt skjønnsmessig spillerom når et inngrep skal vurderes mot bestemmelsene i artikkel 1. Dette gjelder hva enten dette skjer i forhold til avståelsesregelen eller kontrollregelen. Slik saken ligger an er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til hvilken av disse to regler som kommer til anvendelse. Det er heller ikke nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om kommisjonsavgjørelsen fra 1989 i Banér-saken bør være retningsgivende. Hensett til det beskjedne inngrep den norske lovbestemmelsen om barns fiskerett gjør i grunneiernes adgang til å utnytte sin eiendom, bestemmelsens generelle karakter, karakteren av de offentlige interesser som har båret frem denne regelen, dispensasjonsmuligheten etter § 18 fjerde ledd og den adgang domstolene har til å prøve forvaltningens vedtak, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at det i dette tilfellet ikke har funnet sted noen krenkelse av P 1-1.
- (70) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens dom må bli å stadfeste.
- (71) Anken har vært forgjeves. Jeg er likevel kommet til at staten ikke bør tilkjennes saksomkostninger, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd i.f. Saken har reist spørsmål av prinsipiell interesse som tidligere ikke er behandlet av domstolene, noe som for øvrig har ført til at A er innvilget fri sakførsel for Høyesterett. Det er derfor heller ikke grunn til å endre lagmannsrettens omkostningsavgjørelse. Hjelpaintervenienten, Norges Bondelag, bør i saksomkostningsspørsmålet ikke stilles annerledes enn den ankende part.
- (72) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Dommer Mitsem:	Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
Dommar Utgård:	Det same.
Dommer Gussgard:	Likeså.
Dommer Gjølstad:	Likeså.

(73) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.