



# NORGES HØYESTERETT

## K J E N N E L S E

avsagt 10. mai 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy  
dommer Kristin Normann  
dommer Arne Ringnes  
dommer Ingvald Falch  
dommer Knut Erik Sæther

**HR-2022-956-A, (sak nr. 22-003313SIV-HRET)**  
Anke over Hålogaland lagmannsretts kjennelse 22. november 2021

A  
B

(advokat Jacob André Telvik Nødseth – til  
prøve)

mot

Nordreisa kommune

(advokat Frode Lauareid)

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

(1) Dommer **Normann:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder spørsmål om kommunen kan saksøkes i en tvist om allmennhetens rett til ferdsel etter frilufsloven.
- (3) B og A har beiterettigheter for sau på Kjellerskogen i Nordreisa kommune. Grunneier er Statskog. Eiendommen er på cirka seks kvadratkilometer utmark og blir også brukt til hundekjøring.
- (4) B og A gjør gjeldende at hundekjøringen i løpet av de siste 10 årene har blitt et økende problem både vinterstid og i sommerhalvåret. Problemene er knyttet til bruk av små terrengkjøretøy (ATV maskiner), stor terrengslitasje, hundeavføring og løse hunder som skremmer sauene opp i ulendt terreng.
- (5) Hundekjøringen skjer i medhold av allemannsretten, jf. frilufsloven § 2. B og A gjør gjeldene at hundekjøringen fortrenger utøvelsen av beiterettighetene og dermed går utover de grensene frilufsloven setter for utøvelsen av allemannsretten.
- (6) Saksøkerne har sammen med andre over tid arbeidet for å få kommunen til å utarbeide en forskrift som forbyr eller regulerer hundekjøringen i Kjellerskogen. Rådmannen i Nordreisa la i mai 2019 frem forslag til kommunens Miljø-, plan og utviklingsutvalg om kommunal forskrift om hundekjøring. Etter å ha behandlet saken tre ganger besluttet utvalget 10. oktober 2019 at den foreslåtte forskriften ikke var «riktig verktøy for å løse denne konflikten».
- (7) Den 7. mai 2021 stevnet B og A Nordreisa hundekjørerlag og Nordreisa kommune for Nord-Troms og Senja tingrett med slik påstand:
- «Prinsipalt:  
Det er ikke tillatt med hundekjøring i Kjellerskogen.
- Subsidiært:  
Nordreisa kommune plikter å utarbeide forskrift som regulerer eller stanser hundekjøringen i Kjellerskogen jf. frilufsloven §§ 15 eller 16.»
- (8) I tillegg krevde de sakskostnader.
- (9) Både hundekjørerlaget og kommunen påsto saken avvist etter tvisteloven § 1-3. Hundekjørerlaget påsto også at søksmålet mot laget måtte avvises etter tvisteloven § 2-1.
- (10) Etter skriftlig behandling avsa Nord-Troms og Senja tingrett 3. september 2021 kjennelse med slik slutning:
- «1. Den prinsipale påstanden i stevningen av 07.05.2021 i sak 21-067379TVI-TNTS/TTRM fremmes i relasjon til Nordreisa hundekjørerlag.

2. Den prinsipale påstanden i stevningen av 07.05.2021 i sak 21-067379TVI-TNTS/TTRM avvises i relasjon til Nordreisa kommune.
  3. Den subsidiære påstanden i stevningen av 07.05.2021 i sak 21-067379TVI-TNTS/TTRM avvises.
  4. B og A dømmes – én for begge og begge for én – til å betale 18 000 kroner i sakskostnader til Nordreisa kommune innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.»
- (11) B og A anket slutningen punkt 2 og 4, mens Nordreisa hundekjørerlag anket slutningen punkt 1. Slutningen punkt 3, som avviste påstanden om at kommunen plikter å vedta forskrift, ble ikke anket.
- (12) Etter skriftlig behandling avsa Hålogaland lagmannsrett 22. november 2021 kjennelse, som etter retting 17. desember 2021 har denne slutningen:
- «1. Tingrettens kjennelse, slutningen punkt 1, oppheves og saken avvises fra domstolene.
  2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler B og A – en for begge og begge for en – til Nordreisa hundekjørerlag 62 994 – sekstitotusenhundreogtjue – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.
  3. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler B og A – en for begge og begge for en – til Nordreisa kommune 30 600 – trettitusensekshundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.»
- (13) Hundekjørerlagets anke førte altså frem, mens saksøkernes anke ikke gjorde det. Hele søksmålet var etter dette avvist.
- (14) B og A anket til Høyesterett og påsto at saken mot begge de saksøkte skulle fremmes til behandling for tingretten, og at de skulle tilkjennes saksomkostninger.
- (15) Høyesteretts ankeutvalg kom i kjennelse 24. februar 2022 til at vilkårene i tvisteloven § 1-3 var oppfylt for så vidt gjelder hundekjørerlaget, men opphevet lagmannsrettens kjennelse fordi lagmannsretten ikke hadde tatt stilling til om laget hadde partsevne, jf. HR-2022-449-U. Utvalget traff samtidig beslutning om at «[a]nkesaken mot Nordreisa kommune skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum».
- (16) Etter skriftlig behandling avsa Hålogaland lagmannsrett 1. april 2022 kjennelse i søksmålet som var anlagt mot hundekjørerlaget. Kjennelsen hadde denne slutningen:
- «1. Anken over tingrettens kjennelse, slutningen punkt 1, forkastes.
  2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Nordreisa hundekjørerlag til A og B 30 197 – trettitusenetthundreogtjue – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.»

- (17) De ankende parter prosessfullmektig har i skranken for Høyesterett opplyst at Nordreisa hundekjørerlag senere er gått konkurs.

### **Partenes syn på saken**

- (18) De ankende parter – *B og A* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Kommunen er rett saksøkt og søksmålsvilkårene tvisteloven § 1-3 er oppfylt, jf. HR-2021-417-P *Acer* avsnitt 120–124. Høyesterett skal ikke ta stilling til om kommunen har plikt til å utarbeide forskrift, jf. HR-2022-449-U avsnitt 29.
- (20) Bs og As påstand for tingretten om at det «ikke [er] tillatt med hundekjøring i Kjellerskogen», er et rettskrav, jf. HR-2022-449-U avsnitt 17. Saken handler om å løse en tvist på grunnlag av rettsregler. Hundekjøringen utøves på grunnlag av allemannsretten, men den kan ikke utøves uten grenser, jf. frilufsloven § 2, jf. § 11 annet ledd.
- (21) At kommunen verken har truffet vedtak om å regulere hundekjøringen i forskrift eller gitt en uttalelse etter frilufsloven § 20, er ikke avgjørende for om søksmålet skal fremmes. Det er svært urimelig om kommunens passivitet skal stenge for brukernes adgang til å få avklart sine rettigheter. Grunneiers og brukeres interesser er likestilte i loven.
- (22) Kravet til aktualitet er oppfylt. Saken har «klar og direkte betydning» for saksøkerens «økonomiske virksomhet», jf. Rt-2009-679 avsnitt 23, og konflikten er pågående.
- (23) Kommunen er representant for det lokale fellesskapet og et organ for frilufsforvaltningen etter frilufsloven § 21 første ledd nr. 5. Det følger av frilufsloven § 22 tredje ledd at kommunen har aktiv og passiv søksmålskompetanse, og i Rt-2007-102 *Yxney* avsnitt 13 la Høyesterett til grunn at kommunen også kan saksøkes etter denne bestemmelsen.
- (24) At kommunen kan saksøkes, gir en effektiv og reell mulighet til å få avklart spørsmål om utøvelse av allemannsretten for domstolene. Dette er en god løsning for begge parter som samsvarer med frilufslovens system.
- (25) B og A har nedlagt slik påstand:
- «1. Saken fremmes.
  2. B og A tilkjennes sakens omkostninger.»
- (26) Ankemotparten – *Nordreisa kommune* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (27) Frilufsloven § 22 tredje ledd gir ikke hjemmel for at kommunen kan saksøkes. De ankende parter påstand er uansett ikke et rettskrav som kan gjøres gjeldende overfor Nordreisa kommune, og søksmålsvilkårene i tvisteloven § 1-3 er derfor ikke oppfylt.
- (28) Ordlyden i frilufsloven § 22 tredje ledd nevner – i motsetning til §§ 18 og 35 – ikke uttrykkelig passiv søksmålskompetanse. Paragraf 22 er endret flere ganger uten at kommunens passive søksmålskompetanse er omtalt i forarbeidene. Bestemmelsen må tolkes etter sin ordlyd.

- (29) I Rt-2007-102 *Yxney* la Høyesterett uten videre til grunn at bestemmelsen i § 22 tredje ledd, som den gangen var annet ledd, var hjemmel for at Sandefjord kommune hadde passiv søksmålskompetanse, men spørsmålet ble ikke problematisert for noen instans. Dommen er derfor ikke prejudikat i saken her.
- (30) Kommunen er pålagt en rekke oppgaver etter frilufsloven og har blant annet hjemmel til å regulere ferdsel, jf. § 15. Denne bestemmelsen er imidlertid en «kan-regel», som innebærer at det er opp til kommunen å avgjøre om kompetansen skal benyttes. Dette skjønnnet kan domstolene ikke overprøve.
- (31) Saken vedrører kompetansedelingen mellom folkevalgte og domstolene. Kommunen er selvstendige rettssubjekter som bare kan styres gjennom lov, jf. Grunnloven § 49. Folkesuverenitetsprinsippet er nedfelt i kommuneloven. Prinsippene i denne loven vil også gjelde når kommunen opptrer som organ etter frilufsloven. Det lokale selvstyret har dessuten forankring i folkeretten.
- (32) I HR-2021-417-P *Acer* var faktum annerledes enn i saken her, og kjennelsen kan ikke tas til inntekt for at vilkårene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt i vår sak.
- (33) Nordreisa kommune har ikke hjemmel til helt å forby hundekjøring i Kjellerskogen, og de ankende parter kan ikke få dom for kravet slik påstanden er utformet. Kravet til rettslig interesse i få fremmet kravet om forbud mot hundekjøring er ikke oppfylt, jf. Rt-2003-1630 *Naturvernforbundet*.
- (34) Avvisning er ikke i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 eller EMKs tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) gir statene en skjønnsmargin, og kommunens skjønnsutøvelse ligger innenfor denne. Avvisning av saken er ikke rettsstridig.
- (35) Nordreisa kommune har nedlagt slik påstand:
- «1. Anken vert forkasta.
  2. Nordreisa kommune vert tilkjent sakskostnader.»

## **Mitt syn på saken**

### ***Innledning***

- (36) Høyesterett har full kompetanse til å prøve anken fordi lagmannsretten har avvist saken fra tingretten, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a. Jeg ser først på om vilkårene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt og tar deretter stilling til om kommunen kan være saksøkt, jf. frilufsloven § 22 tredje ledd.

### ***Tvisteloven § 1-3***

- (37) Tvisteloven § 1-3 har slik ordlyd:

«(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.

- (2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.»

- (38) Det følger av bestemmelsen at tre vilkår må være oppfylt. I HR-2021-417-P *Acer* er vilkårene oppsummert slik i avsnitt 121:

«For så vidt gjelder den overordnede forståelsen, nevner jeg helt stikkordsmessig de tre vilkårene som fremgår av ordlyden. For det første må gjenstanden for søksmålet være et 'rettskrav'. Etter andre ledd stilles det et krav til 'aktualitet', som gjelder søksmålssituasjonen – det må være et reelt behov for rettsavklaring. Endelig er det et krav om 'tilknytning' til søksmålsgjenstanden – saksøkeren må ha et beskyttelsesverdig behov for å få dom overfor saksøkte.»

- (39) Som jeg har redegjort for innledningsvis, anla de ankende parter samtidig søksmål for tingretten både mot Nordreisa kommune og mot Nordreisa hundekjørerlag med sammenfallende prinsippal påstand: «Det ikke er tillatt med hundekjøring i Kjellerskogen».

- (40) I HR-2022-449-U la Høyesteretts ankeutvalg til grunn at dette i utgangspunktet utgjør et rettskrav, jf. avsnitt 17. I avsnitt 18 heter det videre:

«Hundekjørerlaget anfører at dette likevel ikke er et rettskrav fordi friluftsløven § 2 ikke gir domstolene kompetanse til å forby ferdsel. Det vises i den forbindelse til Rt-2003-1630 avsnitt 43, hvor det fremgår at '[e]t minstekrav for å få saken fremmet til realitetsbehandling må ... være at det er mulig å få dom for kravet'. Det fremgår imidlertid av HR-2021-417-P avsnitt 156, med henvisning til de nevnte lovforarbeidene, at den rettsoppfatningen Høyesterett la til grunn i Rt-2003-1630, ikke ble opprettholdt ved vedtakelsen av tvisteløven.»

- (41) Under henvisning til uttalelse i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 143 om at det vil være adgang til å anlegge søksmål som «gjelder anvendelsen av generelle normer i lovgivningen på konkrete saksforhold, for eksempel lovfestede aktsomhets- og hensynsregler», oppsummerte ankeutvalget i avsnitt 20 sitt syn slik:

«Bestemmelsen [friluftsløven § 2] innebærer at i mangel av et kommunalt forbud etter andre ledd, må ferdsel i form av hundekjøring i området skje «hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet», jf. første ledd. I tråd med de nevnte lovforarbeidene må dette betegnes som en «aktsomhets- og varsomhetsregel» som kan brytes i konkrete saksforhold. Det vil derfor være mulig å få dom for påstanden, eventuelt i en avgrenset eller presisert form. Denne muligheten eksisterer selv om friluftsløven gir kommunen reguleringsmyndighet.»

- (42) Etter mitt syn er det på denne bakgrunn lite tvilsomt at de ankende parter påstand for tingretten gjelder et rettskrav. Om tingretten kan avsi dom i samsvar med påstanden slik den nå er utformet, hører under tingrettens realitetsavgjørelse.

- (43) Jeg nevner kort at kravene til aktualitet og aktiv søksmålskompetanse, er oppfylt. Saken har direkte betydning for saksøkernes næringsvirksomhet, jf. Rt-2009-679 avsnitt 23, den gjelder en pågående konflikt og saksøkerne har et reelt behov for rettsavklaring.

***Kan kommunen saksøkes?***

- (44) Tvisteloven § 1-3 annet ledd stiller krav om at saksøkerne må påvise et reelt behov for å få avgjort kravet overfor saksøkte. Her inneholder frilufsloven § 22 en særskilt regulering.
- (45) Det følger av frilufsloven § 21 nr. 5 at kommunen er et av organene som er tillagt oppgaver i frilufslivsforvaltningen. Frilufslivsorganenes arbeidsoppgaver følger av frilufsloven § 22, som har slik ordlyd:
- «De enkelte organer etter § 21 skal utføre de oppgaver som direkte er tillagt dem etter loven, og har ellers et generelt ansvar for å fremme almenhetens frilufsinteresser.
- Kommunen, fylkeskommunen og statsforvalteren skal arbeide for å fremme frilufsformål innen sitt område. Departementet kan tillegge fylkeskommunen ansvaret for nærmere bestemte oppgaver for å fremme og tilrettelegge for frilufslivet.
- Kommunen og fylkeskommunen har rett til å opptre, klage og i tilfelle reise søksmål for å ivareta almenhetens interesser i alle saker av interesse for frilufslivet. Statsforvalteren kan opptre, klage og i tilfelle på vegne av staten reise søksmål for å ivareta almenhetens interesser i alle saker av interesse for frilufslivet.»
- (46) I bestemmelsens tredje ledd heter det at kommunen kan «opptre» i søksmål for å «ivareta almenhetens interesser i alle saker av interesse for frilufslivet». Ordlyden er vid nok til å omfatte adgangen til å «opptre» på begge sider i et søksmål. Jeg tolker tredje ledd lest i sammenheng slik at «opptre» er det operative uttrykket, mens «i tilfelle» angir et praktisk viktig eksempel på opptreden.
- (47) Opprinnelig var oppgavene etter § 22 lagt til kommunenes frilufsnemnder. I Ot.prp. nr. 2 (1957) er det i spesialmerknadene til § 22 andre ledd på side 41 uttalt at frilufsnemndene ble «gitt myndighet til å opptre på vegne av almenheten i alle saker av interesse for frilufslivet», og at nemndene «således [skal] ha rett til å reise søksmål». Også der ble retten til å reise søksmål nevnt som eksempel.
- (48) De tidligere nemndenes ansvar og myndighet er i dag lagt til kommunen og fylkeskommunen, og de opprinnelige bestemmelsene i § 22 om fylkesfrilufsnemnder og § 23 om kommunale frilufsnemnder er i dag erstattet av § 22 om frilufslivsorganenes arbeidsoppgaver, jf. Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) side 20-21. Formuleringen om rett til å opptre på vegne av almenheten i alle saker av interesse for almenheten og i tilfelle reise søksmål er beholdt, men følger i dag av frilufsloven § 22 tredje ledd.
- (49) Jeg viser videre til at Høyesterett i Rt-2007-102 *Yxney* avsnitt 13 la til grunn at Sandefjord kommune kunne saksøkes i et fastsettelsessøksmål i medhold av den bestemmelsen vi nå har i frilufsloven § 22 tredje ledd. Også den saken gjaldt tvist om utøving av allemannsretter.
- (50) Kommunen har anført at dommen ikke er «prejudikat» i vår sak, fordi spørsmålet om søksmålskompetanse ikke ble problematisert. Til dette bemerker jeg at vilkårene for søksmålskompetanse er et ex officio spørsmål som domstolene av eget tiltak skal påse er oppfylt.

- (51) Om kommunen bare skulle ha aktiv søksmålskompetanse, ville det for øvrig være dårlig i samsvar med partslikhetsprinsippet – «equality of arms». Partene bør være likestilt og ha de samme virkemidlene. Også symmetribetraktninger tilsier derfor at kommunen ikke bare er gitt en rett til å anlegge søksmål. Den må også tåle å bli saksøkt.
- (52) Reelle hensyn taler også med styrke for at kommunen kan saksøkes i en sak som gjelder den nærmere avklaring av motsetningen mellom grunneiere eller bruksrettshavere og allmenhetens rettigheter. Allemannsretten gir enhver en rettighet. Muligheten til å få rettsavklaring i en konflikt med allmennheten er dermed avhengig av at grunneiere og bruksrettshavere har en representant å forholde seg til. Kommunen fremstår som en naturlig representant for allmennheten i saker om allmennhetens ferdselsrett.
- (53) At rettskraftvirkningene er begrenset til sakens parter, gjelder også i andre representative søksmål. En dom i saken vil likevel kunne bidra til rettsavklaring. Det bør kunne forventes at allmennheten vil innrette seg i tråd med det som følger av en dom, og en eventuell dom i saksøkernes favør vil også kunne være en foranledning for kommunen til å bruke sin forskriftshjemmel.
- (54) Jeg er etter dette kommet til at kommunen kan saksøkes, jf. friluftsløven § 22 tredje ledd.

### **Konklusjon og sakskostnader**

- (55) Anken har ført frem, og søksmålet mot Nordreisa kommune må fremmes for tingretten.
- (56) I samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd må de ankende parter tilkjennes sakskostnader for alle instanser. For tingretten ha de ankende parter krevd 10 850 kroner, for lagmannsretten 7 150 kroner og for Høyesterett 110 621 kroner – samlet for alle instanser 140 171 kroner. I tillegg kommer rettsgebyr for lagmannsretten med 7 194 kroner og for Høyesterett med 7 338 kroner. Disse kostnadene anses nødvendige, og kravet må etter dette tas til følge, jf. tvisteloven § 20-5.
- (57) Jeg stemmer for denne

#### **K J E N N E L S E :**

1. Søksmålet mot Nordreisa kommune fremmes for tingretten.
  2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Nordreisa kommune til B og A i fellesskap 154 703 – etthundreogfemtifiretusensyvhundreogtre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.
- (58) Dommer **Ringnes:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (59) Dommer **Sæther:** Likeså.
- (60) Dommer **Falch:** Likeså.
- (61) Dommer **Skoghøy:** Likeså.



(62) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Søksmålet mot Nordreisa kommune fremmes for tingretten.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Nordreisa kommune til B og A i fellesskap  
154 703 – etthundreogfemtifiretusensyvhundreogtre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.