

## Borgarting lagmannsrett

[Skriv ut Utskriftsvennlig versjon](#)

---

<b>INSTANS:</b>	Borgarting lagmannsrett - Dom
<b>DATO:</b>	2011-11-04
<b>PUBLISERT:</b>	LB-2010-143724
<b>STIKKORD:</b>	Friluftsløven, utmark, innmark, ferdselsrett.
<b>SAMMENDRAG:</b>	Spørsmål om allmennhetens ferdselsrett til en sti i strandsonen, dvs. om stien gikk i utmark eller innmark. Nesodden kommune ønsket å merke en kyststi langs Oslofjorden. En berørt grunneier hevdet at det ikke var adgang til dette på hans eiendommer, idet de i sin helhet måtte anses som innmark. Lagmannsretten fant at stien gikk over utmark, dvs. at arealet der stien gikk ikke var en del av « hustomten » rundt eiendommenes bolighus, jf friluftsløven § 1a, og at arealet heller ikke kunne anses som innmark etter den såkalte sekkebestemmelsen i § 1a. <b>Henvisninger:</b> <a href="#">LOV-1957-06-28-16-§1a</a> (Friluftsløven)
<b>SAKSGANG:</b>	Oslo tingrett TOSLO-2009-154696 - Borgarting lagmannsrett LB-2010-143724 (10-143724ASD-BORG/03).
<b>PARTER:</b>	Morten Jahr (Advokat Jan Esben Leborg) mot Staten v/Miljøverndepartementet (Advokat Arne-Martin Hægdaahl Sørli).
<b>FORFATTER:</b>	Lagdommer Vincent Galtung. Lagdommer Anne Austbø. Sorenskriver Tore Lindseth.

**Henvisninger i teksten:** [LOV-1957-06-28-16-§11](#) (Friluftsløven), [LOV-1957-06-28-16-§2](#) (Friluftsløven), [LOV-1957-06-28-16-§35](#) (Friluftsløven), [LOV-1957-06-28-16-§8](#) (Friluftsløven), [LOV-1957-06-28-16-§9](#) (Friluftsløven), [LOV-1985-06-14-77](#) (Plan- og bygningsløven), [LOV-2005-06-17-90-§20-2](#) (Tvisteløven)

---

Saken gjelder gyldigheten av et vedtak etter friluftsløven § 35, om merking av kyststi over to strandeieendommer på Nesodden. Problemstillingen er om stien over de aktuelle eiendommene går i innmark eller utmark.

Morten Jahr kjøpte i 1992 eiendommen Ilaveien 28, gnr 29 bnr 697 på Nesodden. Eiendommen ligger noen hundre meter syd for Fjellstrand brygge på Nesoddens vestsida - dvs. ut mot Oslofjorden. Ilaveien 28 er en eiendom på snaut tre mål, med bebyggelse fra 1920-/1930-tallet. Eiendommen ligger i en relativt bratt skråning ned mot sjøen. Til eiendommen hører en brygge med sjøbod/badehus. Etter det opplyste ble eiendommen brukt som helårsbolig fra 1950-tallet til 1980-tallet. Morten Jahr for sin del har hele tiden brukt stedet som fritidsbolig (sommerbolig).

I 2001 kjøpte Jahr også eiendommen umiddelbart nordfor, med adresse Ilaveien 24- gnr 29 bnr 68. Dette er en eiendom på ca. 1,5 mål, med bebyggelse fra samme periode som på nr. 28. Skråningen som eiendommen ligger i, er her enda brattere. Også denne eiendommen har et bryggeanlegg med sjøbod/badehus. Etter det opplyste har denne eiendommen hele tiden vært brukt som fritidsbolig.

Den samlede strandlinje på de to eiendommene er etter det opplyste på ca. 90 meter, med en noe større del på Ilaveien 28 enn på Ilaveien 24.

Begge eiendommene har kun adkomst fra Ilaveien - som rent faktisk bare er en sti, av ca. en meters bredde, fra Fjellstrand brygge og sydover. Stien går helt i vannkanten - dels over svaberg, dels over steiner som er lagt opp på stranden. På toppen av steinene har det fra gammelt av ligget et støpt dekke, et slags betongdekke. Stien går helt i vannkanten også der den krysser Morten Jahrs eiendommer. Stien fortsetter deretter i vannkanten noe videre sydover, på to tilstøtende eiendommer. Etter ca. 50 meter på naboeiendommene treffer stien - som da ikke lenger heter Ilaveien - en sti som forlater vannkanten og skrår oppover åssida, med relativt sterk stigning. Dette er tenkt som fortsettelsen av kyststien sydover.

Det er omstridt hvor mye stien over Jahrs eiendommer har vært brukt opp gjennom tidene, annet enn som atkomst til hans eiendommer og de to nevnte naboeiendommene syd for disse. Navnet på stien, Ilaveien, stammer for øvrig fra at det ligger en drikkevannskilde - en ile - ved stien, rett nord for Jahrs eiendommer.

Etter kjøpet av Ilaveien 24 i 2001 har begge eiendommene vært brukt som sommersted av

Morten Jahr og hans familie. Etter det opplyste er den faktiske situasjon i dag at Morten Jahr selv bruker Ilaveien 24, hans to døtre med familie nr. 28.

Begge eiendommene er bebygget med et hovedhus på ca. 62 kvm, samt et anneks rett ved. På den nordligste eiendommen, Ilaveien 24, ligger annekset syd for hovedhuset, mens det på Ilaveien 28 ligger nordøst for dette. Begge steder dannes det et slags tun. På begge eiendommene er det i tillegg et mindre uthus like ved hovedhusene, henholdsvis øst for hovedhuset (Ilaveien 24) og syd for dette (Ilaveien 28). På begge eiendommene ligger hovedhus m.v. nær sjøen, fra hovedhusene og ned til sjøkanten er det henholdsvis snaut ti meter (Ilaveien 24) og drøyt 20 meter (Ilaveien 28). På begge eiendommene er hovedhus m.v. plassert på et relativt flatt platå i terrenget, et platå som ligger mellom fire og fem meter høyere enn stien. Mellom stien i vannkanten og platået med hovedhus m.v. er det på Ilaveien 24 en tilnærmet loddrett forstøtningsmur, like ved siden av stien. På denne eiendommen er det et stakittgjerde på toppen av forstøtningsmuren. På Ilaveien 28 - der nivåforskjellen fra det nevnte platået og ned til stien er omtrent den samme - er terrenget noe mer gradvis skrånende, jf foran. Forstøtningsmurene her er til dels trukket noe lenger unna stien og er litt lavere enn på Ilaveien 24.

Avstanden mellom hovedhusene og stien er for Ilaveien 24 ca. 5,5 meter på det nærmeste, for Ilaveien 28 ca. 15 meter. Begge disse avstander er målt fra nordvestre hushjørne.

På sjøsiden av stien, og umiddelbart inntil denne, ligger de to forannevnte bryggene. Bryggene er betongkonstruksjoner som stikker ut i tilnærmet 90 graders vinkel. Morten Jahr har opplyst at bryggene er det sentrale uteoppholdsarealet på fine sommerdager.

Fra 2002 og fremover har Morten Jahr gjort omfattende arbeider på de to eiendommene, herunder oppgradert bryggeanleggene og kledd disse med skiferheller. Også stien over de to eiendommene er blitt hellelagt. På Ilaveien 24, der det tidligere var betongdekke på stien, er hellene blitt støpt på toppen av dette. På Ilaveien 28, der stien i hovedsak går over en gressbakke, er hellene lagt i jord. Terrengarbeidene er særlig utført i 2007. Det er omstridt både hvor omfattende terrengarbeidene rent faktisk har vært, og om dette i forhold til plan- og bygningsloven dreier seg om lovlige arbeider eller ikke.

Mellom Jahrs to eiendommer gikk det opprinnelig et gjerde i tomtegrensen, ca. 90 grader på stien. Gjerdet gikk helt ned til sjøen. Etter anmodning fra kommunen fjernet Jahr dette i 2003. Samtidig fjernet han også et gjerde som, på Ilaveien 24, gikk parallelt med stien - mellom stien og forstøtningsmuren.

I 2005 begynte Nesodden kommune arbeidet med å etablere en kyststi på Nesoddens vestside, fra Fjellstrand til Fagerstrand. Etter det opplyste dreier dette seg om en strekning på ca. 10 km. Kommunen hadde tidligere, i 2001, etablert en kyststi på østsiden av Nesodden - dvs. mot Bunnefjorden. Etableringen av kyststien fra Fjellstrand til Fagerstrand ble inndelt i 12 etapper. Etappe 1 omfatter blant annet Morten Jahrs eiendommer.

Nesodden kommune forsøkte å komme frem til minnelige ordninger med grunneierne om kyststien, og etter det opplyste undertegnet de fleste av grunneierne et avtaleforslag utarbeidet av kommunen. I 2007 var det avklart at Morten Jahr og en del andre grunneiere ikke ønsket å undertegne på det fremlagte avtaleforslaget. Kommunen søkte derfor Direktoratet for naturforvaltning om inngrepstillatelse til merking av kyststi for de eiendommer hvor en frivillig ordning ikke var kommet i stand, jf friluftsløven § 35.

Rent konkret innebærer merking av kyststi for Jahrs vedkommende oppsetting av tre skilt på peler langs stien på de to eiendommene. Skiltene skal angi at stien er åpen for allmennheten. Jahr har presisert at det ikke er skiltingen i seg selv han har noe imot, men den antatt økte ferdsel som følge av etableringen av en kyststi.

For så vidt gjelder Morten Jahrs eiendommer ble kommunens søknad innvilget av direktoratet ved vedtak av 28. april 2008. Jahr påklaget vedtaket til Miljøverndepartementet, som i vedtak av 15. mai 2009 stadfestet direktoratets vedtak. I vedtakene er det lagt til grunn at stien over Jahrs eiendommer går i utmark.

Ved stevning av 30. september 2009 reiste Jahr søksmål mot staten v/Miljøverndepartementet, med påstand om at vedtaket om merking av kyststi var ugyldig.

Oslo tingrett avsa 28. mai 2010 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/Miljøverndepartementet frifinnes.
2. Morten Jahr dømmes til å betale sakskostnader til staten v/Miljøverndepartementet med

62.900 - sekstitotusennihundre - kroner innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.

Også tingretten la til grunn at stien over Jahrs eiendommer går i utmark.

Morten Jahr har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Staten v/Miljøverndepartementet har tatt til motmæle.

Under ankeforberedelsen har firmaet Solli & Hoff Oppmåling AS, etter anmodning fra Morten Jahr, foretatt en oppmåling av avstander og høydeforskjeller på de to eiendommene. Firmaet har også beregnet størrelsen av oppholdsarealene på det noenlunde flate platået rundt hvert av hovedhusene.

Ankeforhandling ble holdt 11.-13. oktober 2011 i Borgarting lagmannsretts hus. Morten Jahr møtte og avga forklaring. For Miljøverndepartementet møtte rådgiver Øivind Dannevig, som ikke avga forklaring. Det ble ikke avhørt vitner, men retten var på befaringsferd på de aktuelle eiendommene. Videre ble det foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser.

Den ankende part, Morten Jahr, har i korthet gjort gjeldende:

Stien i sjøkanten på Morten Jahrs eiendommer går i innmark, ikke i utmark, og det er dermed ikke hjemmel i frilufsloven § 35 for vedtaket om kyststi. Prinsipalt anføres at eiendommene i sin helhet må anses som « hustomt » etter frilufsloven § 1a, subsidiært at stien går over et areal som må anses som « liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel... », jf samme bestemmelse.

Begrepet « hustomt » omfatter arealet rundt både helårsboliger og fritidsboliger. Selv om begrepet skal forstås i frilufslovens forstand, er det likevel av interesse å se hen til hva som menes med en hustomt i andre sammenhenger, for eksempel etter plan- og bygningsloven. Til illustrasjon krever Oslo kommune gjennomgående et minste tomteareal på 600 kvm i forbindelse med fradeling av tomter til bebyggelse.

Begrepet « hustomt » må også i frilufsloven ha en nedre grense. Solli & Hoff Oppmåling AS har beregnet oppholdsarealene på platået rundt hovedhusene til henholdsvis 199 kvm for Ilaveien 24 og 504 kvm for Ilaveien 28. Særlig for Ilaveien 24 er dette klart under det som må antas å være den nedre grense. Miljøverndepartementet selv har i sitt rundskriv T-3/07 fra 2007 lagt til grunn at en « hustomt » etter frilufsloven utgjør minst ett dekar. Det samme er lagt til grunn av Direktoratet for naturforvaltning i en brosjyre om allemannsretten i strandsonen. Et slikt areal innebærer at den « private sonen » strekker seg minst 10-15 meter ut fra husveggene. For Ilaveien 24 går stien bare ca. fem meter fra husveggen.

I tillegg til areal og avstander i seg selv, kommer at begge eiendommene ligger vendt mot sjøen (vestover), dvs. det er på denne siden av hovedhusene at den « private sonen » må vurderes. Terrenget øst for hovedhusene er for øvrig svært bratt og allerede av den grunn ubrukbart som oppholdsareal. Det er naturlig at den « private sone » rundt hovedhusene også på dette grunnlag anses å strekke seg lengre enn ellers på sjøsiden. Det vises i denne sammenheng til Direktoratet for naturforvaltningens såkalte DN-håndbok, nr. 14/2000 på s. 15.

Det må også sees hen til at det her dreier seg om bygninger som ble reist lenge før frilufsloven kom.

Videre påpekes at begge eiendommene har vært opparbeidet - slik at de fremsto som innmark - helt fra 1920-/1930-tallet. Etablering av en kyststi mellom oppholdsarealene rundt hovedhusene og oppholdsarealene på bryggene vil dele begge eiendommene i to.

Både for Ilaveien 24 og Ilaveien 28 må således eiendommen i sin helhet, inkludert strandområdene, anses som « hustomt ». Særlig gjelder dette for Ilaveien 24.

Subsidiært anføres at stien på Jahrs eiendommer går over et « liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel », jf den såkalte sekkebestemmelsen i frilufsloven § 1a. På begge eiendommene går stien rett ved bryggene, som er det sentrale uteoppholdsarealet på fine sommerdager. Ferdselen på stien har alltid vært beskjeden, men ved etablering av kyststi her må det antas at ferdselen vil øke betraktelig. Morten Jahr og hans familie vil få allmennheten tett innpå seg.

Etter sekkebestemmelsen skal det foretas en bred interesseavveining. Det må herunder tas i betraktning at det eksisterer en alternativ stitrasé noe lenger oppe i åssiden, bak Jahrs eiendommer, benevnt Hyllaveien/Løkkeåsveien. Fra denne traséen, som enkelt kan etableres som kyststi, er det fin utsikt over sjøen. En kyststi behøver ikke nødvendigvis gå helt i strandkanten, noe kyststien på den andre siden (østsiden) av Nesodden er et eksempel på. Det

kan ikke være avgjørende at den alternative traséen i nærværende sak ikke går over Jahrs eiendommer.

Videre må det sees hen til at stien på Jahrs eiendommer går over et område som har vært opparbeidet – slik at det fremsto som innmark – helt fra 1920-/1930-tallet, jf foran. De arbeider Jahr har gjennomført de siste årene innebærer ingen vesentlige endringer, og har ikke endret eiendommenes karakter. Det bestrides for øvrig at det her dreier seg om ulovlige (søknadspliktige) arbeider etter plan- og bygningsloven.

Morten Jahr har lagt ned slik endelig påstand:

1. Vedtak truffet av Miljøverndepartementet den 15.5.09, kjennes ugyldig.
2. Morten Jahr tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, Staten v/Miljøverndepartementet, har i korthet gjort gjeldende:

Begrepene utmark og innmark er rettslige standarder som endrer seg over tid. Avveiningen mellom allmennhetens rettigheter etter frilufsloven og grunneierens eiendomsrett vil i dag falle ut til fordel for allmennheten i større grad enn da frilufsloven ble vedtatt i 1957.

Begrepet « hustomt » i frilufsloven § 1a er av Høyesterett definert som « den mer private sonen » rundt helårsboliger og fritidsboliger, jf Rt-1998-1164 (Furumoa) og senere rettspraksis. Relevante momenter ved denne vurderingen er ved siden av arealets størrelse blant annet terrengforhold, arrondering og tomtens plassering.

For så vidt gjelder tomtens plassering, blir hustomtbegrepet snevrere jo nærmere strandkanten man kommer. I vår sak gjelder tvisten en sti som går helt i fjæresteinene. At bygningene på eiendommene er eldre enn frilufsloven, kan ikke ha betydning.

Med hensyn til momentet terrengforhold er det sentralt at det – særlig på Ilaveien 24 – er en nærmest loddrett vegg mellom stien og plataet med hovedhusene m.v. Det er således intet innsyn fra stien og inn i husene, og meget begrenset innsyn fra stien og til uteoppholdsarealene rundt hovedhusene. Plataet gir således en naturlig avgrensning av den « private sone » rundt hovedhusene.

Når det gjelder arealets størrelse, kan det – ved fastleggelsen av hva som er en « hustomt » etter frilufsloven – ikke trekkes slutninger fra bestemmelser etter plan- og bygningsloven, herunder om minste tomteareal ved fradeling av tomter.

Den foretatte beregningen fra Solli & Hoff Oppmåling AS av oppholdsarealene på plataet rundt hovedhusene er svært misvisende. For begge eiendommer finnes det ytterligere – noenlunde flate – arealer, arealer som burde ha vært medregnet. For øvrig må Jahrs eiendommer sees som en enhet, selv om eiendommene har to bruksnumre. Det samlede areal for de to eiendommene er over fire mål.

Når det gjelder forvaltningsuttalelser om at en « hustomt » etter frilufsloven er på minst – eller rundt – ett mål, er disse mindre treffende. Ingen av de foreliggende høyesterettsdommer tar på noen som helst måte utgangspunkt i – eller knytter drøftelsen til – en fast arealstørrelse.

Når det gjelder sekkebestemmelsen i frilufsloven § 1a første ledd (første punktum siste alternativ) bestrides i og for seg ikke at stien kan sies å gå over « liknende område » som gårdsplass, hustomt m.v. Men det bestrides at allmennhetens ferdsel vil være til « utilbørlig fortrengsel » for familien Jahr. Det må stilles høye krav for at noe kan anses som « utilbørlig fortrengsel », jf Rt-1998-1164 (Furumoa) og senere rettspraksis. Det er kun ferdsel som er aktuelt i nærværende sak, ikke bading eller rasting. Den ferdsel som skal vurderes i denne sammenheng, er den som skjer i samsvar med lovens §§ 2 og 11, dvs. alminnelig hensynsfull ferdsel.

Det kan ikke legges til grunn at ferdselen på stien vil øke betraktelig ved at den etableres som kyststi. Det vises herunder til Furumoadommen, om at usikre antakelser om økt fremtidig bruk ikke kan hensyntas.

Det bestrides ikke at arealet på selve bryggene må anses som innmark, etter sekkebestemmelsen. Dette medfører imidlertid ikke at også arealet der stien går, må anses som innmark. Dette gjelder selv om arealet der stien går ligger mellom to innmarksområder (innmarken på plataet og innmarken på bryggene), jf igjen Furumoadommen.

Med hensyn til mulig alternativ trasé, er dette et moment som særlig er av betydning der

det er tale om en adkomststi til et friluftsområde. I vår sak dreier det seg ikke om en adkomststi, men om en tursti (kyststi) - der det er ferdselen langs stien som i seg selv utgjør friluftsopplevelsen. Videre kommer at en mulig alternativ trasé først og fremst er av betydning der den alternative trasé går over samme eiendom, hvilket ikke er tilfelle i vår sak. Uansett har den alternative stitraséen i Hyllaveien/Løkkeåsveien langt dårligere kvaliteter enn stien i strandkanten. Stien i Hyllaveien/Løkkeåsveien går et godt stykke oppe i åssiden, dvs. uten nærhet til sjøen, og den er i tillegg svært kupert.

Når det gjelder de terrengarbeider Morten Jahr har gjort i strandkanten de senere år, er det nøyaktige omfang noe uklart. Uansett har disse arbeidene, herunder helleleggingen av stien, medført at området i dag gir et helt annet inntrykk enn tidligere. Det fremstår i dag som betydelig mer privat enn det gjorde før. Det må legges til grunn at arbeidene har et slikt omfang at de er ulovlige i forhold til plan- og bygningsloven, idet det ikke er gitt noen offentlig tillatelse. Det dreier seg om arbeider på et område som både ligger i 100-metersbeltet og som av kommunen er satt av til LNF-formål (landbruk, natur og friluft).

Staten v/Miljøverndepartementet har lagt ned slik endelig påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Miljøverndepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

**Lagmannsretten** skal bemerke:

Lagmannsretten bemerker innledningsvis at etter det opplyste er videre arbeid med den påtenkte kyststien stilt i bero i påvente av utfallet av nærværende sak.

Etter friluftsløven § 35 første ledd bokstav a kan departementet (Miljøverndepartementet) gi blant annet kommuner « alminnelig eller begrenset rett til å...merke opp ruter i utmark ». Departementets kompetanse er delegert til Direktoratet for naturforvaltning. I nærværende sak dreier det seg om en begrenset rett til å merke opp en rute (sti) - nemlig retten til å merke stien over Morten Jahrs to eiendommer. Som nevnt er merkingen som kyststi tenkt gjort ved å sette opp tre skilt på peler.

Begrepene innmark og utmark er definert i lovens § 1a. Det heter i § 1a første ledd første punktum:

Som innmark... reknes i denne lov gårdsplass, hustomt, dyrket mark... samt liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker.

Morten Jahr anfører at stien over hans eiendommer går over « hustomt », subsidiært at den går over « liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel », den såkalte sekkebestemmelsen.

I relasjon til begge alternativer antar lagmannsretten at de to eiendommene her må vurderes separat, ikke - slik staten gjør gjeldende - samlet. Lagmannsretten viser til at eiendommene fremstår som separate eiendommer, med hvert sitt hovedhus m.v. Situasjonen er således annerledes enn der det som reelt fremstår som en og samme eiendom formelt har to bruksnumre, slik som i Rt-2005-805 (Hvaler). I forhold til spørsmålet om allmennhetens ferdselsrett ville det være uheldig, og tilfeldig, om vurderingen skulle kunne falle forskjellig ut avhengig av om to eiendommer - som fremstår som separate eiendommer - på vurderingstidspunktet har samme eier eller ikke. Lagmannsretten tillegger det således ikke vekt at de aktuelle eiendommene i dag har samme eier.

Lagmannsretten drøfter først hvorvidt Jahrs eiendommer, eventuelt én av dem, i sin helhet må anses som « hustomt » - og dermed innmark.

I den sentrale dommen i Rt-1998-1164 (Furumoa) uttales det - på s. 1171 - at uttrykket hustomt i friluftsløvens forstand ikke nødvendigvis er synonymt med hele eiendommen, men må « begrenses til *den mer private sonen* rundt bolighuset » (lagmannsrettens utheving). Denne formuleringen - « den mer private sonen »- er gjentatt i Rt-2005-805 (Hvaler), dommens avsnitt 59-60, og i Rt-2008-803 (Kongsbakke), avsnitt 45. Mens Furumoadommen gjaldt en helårsbolig, gjaldt de to andre fritidsboliger (hytter).

Lagmannsretten legger for øvrig til grunn - i likhet med partene - at begrepet « hustomt » må forstås slik at det sikter til *beboelseshus*, dvs. helårsboliger og fritidsboliger (hytter), herunder annekser. Andre typer hus (uthus), eksempelvis vedskjul og sjøboder, må antas ikke å

ha noen egen « hustomt » i friluftslovens forstand. Slike bygninger må følgelig vurderes etter sekkebestemmelsen om « liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel ». I nærværende sak har dette betydning for sjøbodene på bryggene, jf nedenfor.

I Rt-2005-805 (Hvaler), avsnitt 61, uttales det at ved fastleggelsen av hustombegrepet « må det i tillegg til arealets størrelse blant annet tas hensyn til terrengforhold, arrondering og tomtens plassering. » Dette er gjentatt i Rt-2008-803 (Kongsbakke), avsnitt 46.

Det dreier seg i nærværende sak om to eiendommer i strandsonen, begge med strandlinje mot Oslofjorden. Hovedhusene ligger som nevnt meget nær stien i vannkanten, bare ca. 5,5 meter og ca. 15 meter fra denne.

Lagmannsretten legger – i likhet med staten – til grunn at jo nærmere strandkanten man kommer, jo snevrere blir friluftslovens hustombegrep. Det vises i denne sammenheng til Rt-2005-805 (Hvaler) avsnitt 62 og 66, Rt-2007-102 (Ulrichsen) avsnitt 116, og Rt-2008-803 (Kongsbakke) avsnitt 47. Etter lagmannsrettens oppfatning må dette prinsippet gjelde også der bolighuset på en eiendom stammer fra før friluftslovens tid, dvs. fra før 1957 – slik situasjonen er i nærværende sak. Lagmannsretten ser det med andre ord slik at vurderingen – av hva som er en « hustomt » – som det klare utgangspunkt må baseres på hvordan en eiendom faktisk fremstår i dag, uavhengig av når bolighuset på eiendommen ble oppført. Lagmannsretten viser til at allmennhetens ferdselsbehov, sml. Rt-2005-805 (Hvaler) avsnitt 62, er uavhengig av når en gitt eiendom ble bebygget.

Det er ikke omstridt at oppholdsarealene på plataået rundt begge hovedhusene må anses som « hustomt » i lovens forstand. Spørsmålet er om hustombegrepet her strekker seg *utover* plataået, dvs. også omfatter områdene nede ved strandkanten, herunder det areal stien går over.

Lagmannsretten peker i denne sammenheng på at det som nevnt er en betydelig høydeforskjell, firefem meter, mellom stien og plataået. På begge eiendommene er det forstøtningsmurer mellom stien og plataået. På bakgrunn av befaringen legger lagmannsretten til grunn at det fra stien ikke er innsyn i noen av hovedhusene m.v. Når det gjelder innsyn til uteoppholdsarealene rundt hovedhusene, stiller dette seg noe forskjellig for de to eiendommene. På Ilaveien 24 er det tilnærmet intet innsyn til alle uteoppholdsarealer. På Ilaveien 28 – der terrenget som nevnt er noe mer gradvis skrånende – er det et visst innsyn til den nordligste uteoppholdsplassen, der det er oppført en sitteplattning. Til andre uteoppholdsarealer på denne eiendommen er innsynet fra stien meget begrenset. Samlet sett finner lagmannsretten at allmennhetens ferdsel på stien, for begge eiendommene, må antas å være lite sjenerende i forhold til oppholdsarealene på plataået, til tross for de korte avstandene mellom hovedhusene og stien.

På denne bakgrunn finner lagmannsretten at det som utgangspunkt kan synes naturlig at eiendommens « hustomt » her bare anses å omfatte arealene på plataået. For Ilaveien 24 styrkes dette av at det tidligere, frem til 2003, som foran nevnt gikk et gjerde nedenfor plataået, mellom forstøtningsmuren og stien. Det var således en form for avgrensning mot stien. Det kan imidlertid – for begge eiendommene – reises spørsmål om en begrensnings til arealene på plataået gir en « hustomt » som er svært liten.

Lagmannsretten er enig med Morten Jahr i at hustombegrepet må ha en nedre grense-uansett terrengforhold/høydeforskjeller. Lagmannsretten er imidlertid *ikke* enig med Jahr i at en « hustomt » utgjør minst ett mål – selv om Miljøverndepartementet har uttalt dette i et rundskriv fra 2007. Etter lagmannsrettens oppfatning kan denne arealangivelsen muligens være et greit utgangspunkt for flate tomter, men den er lite veiledende i kupert terreng. Lagmannsretten viser videre til, som fremhevet av staten, at ingen av de aktuelle høyesterettsdommene har knyttet drøftelsen til noen fast arealstørrelse – hverken ett mål eller noen annen størrelse.

Det ligger i det foranstående at lagmannsretten heller ikke kan se at bestemmelser om tomteareal etter plan- og bygningsloven, herunder om minste tomteareal ved fradeling, gir særlig veiledning for vurderingen av den nedre grense for « hustomt » etter friluftsloven. Dette begrepet må tolkes i friluftslovens spesifikke kontekst, dvs. ved en avveining av grunneiers behov for en « privat sone » i forhold til allmennhetens ferdselsbehov.

Som nevnt har firmaet Solli & Hoff Oppmåling AS foretatt en beregning av oppholdsarealene på plataået rundt hvert av hovedhusene. Disse arealer er – inkludert det bebyggete areal – beregnet til henholdsvis 199 kvm for Ilaveien 24 og 504 kvm for Ilaveien 28, en beregning som er kraftig bestridt av staten. Lagmannsretten er enig med staten i at beregningen ikke omfatter alle de – noenlunde flate – arealene på plataået, dvs. areal som burde ha vært medregnet. På Ilaveien 24 er en del noenlunde flatt areal øst for hovedhuset som ikke

er medregnet. Lagmannsretten finner det klart at også arealet på østsiden må tas med i vurderingen av den « private sonen », dvs. det området som er undergitt grunneiers eksklusive bruk. At arealet på østsiden av hovedhuset nok er mindre attraktivt enn arealet på vestsiden, dvs. på sjøsiden, kan ikke være av betydning i denne sammenheng. Lagmannsretten finner følgelig at tallet 199 kvm i hvert fall må oppjusteres til 300 kvm. På Ilaveien 28 er det ikke medregnet en gressplen – på i hvert fall 70-80 kvm – vest for hovedhuset, en plen som ligger noe lavere i terrenget enn « hovedplatået ».

Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på nøyaktig hvor stort de reelle uteoppholdsarealene på platået må antas å være for hver av eiendommene. Lagmannsretten kan uansett ikke se at arealene på platået – heller ikke for Ilaveien 24 – er så små at de faller under noen nedre grense for frilufslovens hustomtbegrep.

I tilknytning til utstrekningen av hustomtbegrepet har ankende part videre en anførsel knyttet til at også områdene nedenfor platået helt fra 1920-/1930-tallet har vært opparbeidet, slik at de fremsto som innmark. Lagmannsretten legger til grunn at også områdene nedenfor platået fra gammelt av har vært opparbeidet, med brygger m.v. på den ene siden av stien samt – til en viss grad – med frukttrær o.l. på den andre siden. Lagmannsretten finner det imidlertid klart at dette ikke medfører at hustomtbegrepet strekker seg lenger enn det som fremgår av det foranstående. Hensett til den markante høydeforskjellen, med forstøtningsmurer mellom platået og områdene nedenfor, finner lagmannsretten det klart at den nevnte opparbeidningen ikke kan medføre – for noen av eiendommene – at man kan se dette som en sammenhengende « hustomt » helt ned til strandkanten.

Lagmannsretten må etter dette drøfte om stien på Jahrs eiendommer, eller på én av dem, går over innmark ut fra den såkalte sekkebestemmelsen i frilufsloven § 1a første ledd første punktum siste alternativ. Spørsmålet er om det dreier seg om et « liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel » for familien Jahr.

Lagmannsretten tar her utgangspunkt i bryggearealene. På begge bryggene står det som nevnt sjøboder, men dette medfører ikke at hustomtbegrepet her kommer til anvendelse, jf foran. Bryggearealene må således vurderes etter sekkebestemmelsen.

Det er ikke omstridt at bryggearealene i seg selv må anses som innmark – etter sekkebestemmelsen. Spørsmålet er om innmarksarealene på bryggene strekker seg utover disse, dvs. også omfatter det innenforliggende arealet der stien går – mellom strandkanten og platået med hovedhusene m.v.

Staten har ikke bestridt at arealet der stien går er et « liknende område » som gårdsplass, hustomt m.v. Det springende punkt er således om allmennhetens ferdsel vil være til « utilbørlig fortrengsel ».

Kriteriet « utilbørlig fortrengsel » innebærer at det må foretas en konkret interesseavveining. Om denne interesseavveiningen uttales det i Rt-1998-1164 (Furumoa) – på s. 1172 – at « det må stilles høye krav for at noe med hjemmel i denne bestemmelse skal kunne rubriseres som innmark ». Dette er gjentatt i Rt-2005-805 (Hvaler), avsnitt 69. Uttrykket « utilbørlig fortrengsel » gir således anvisning på en streng norm.

I forbindelse med interesseavveiningen har Morten Jahr fremholdt at bryggene er det sentrale uteoppholdsarealet for familien på fine sommerdager, og at allmennhetens ferdsel på stien rett ved dermed vil være klart sjenerende.

Som fremholdt av staten skal det ved vurderingen legges til grunn at allmennhetens ferdsel på stien skjer i samsvar med frilufslovens bestemmelser, jf lovens §§ 2 og 11, dvs. at ferdselen skjer hensynsfullt. Lagmannsretten viser til Rt-1998-1164 (Furumoa), på s. 1172. På de tidspunkter hvor familien Jahr oppholder seg på bryggene, må allmennheten – ved ferdsel på stien – opptre ekstra hensynsfullt, jf samme avgjørelse s. 1173.

Selv om nærværende sak bare gjelder spørsmålet om ferdsel, bemerker lagmannsretten foranlediget av Morten Jahrs partsforklaring – at det må antas at allmennheten uansett ikke har rett til bading fra, eller rasting (opphold) på arealet der stien går, etter frilufsloven §§ 8 og 9. Selv om dette arealet skulle vurderes som utmark – hvilket drøftes nærmere nedenfor – må en slik mer intensiv bruk av arealet der stien går, anses for å være til « utilbørlig fortrengsel » for familien Jahr, hensett til deres oppholdsarealer på bryggene rett ved. Det kan også her vises til Rt-1998-1164 (Furumoa), på s. 1175. At allmennheten ikke har rett til bading eller opphold på *bryggene*, følger allerede av at det foran er lagt til grunn at dette arealet er å anse som innmark.

Morten Jahr har også fremholdt at ved etablering av en kyststi må ferdselen antas å ville

øke betraktelig. I Rt-1998-1164 (Furumoa) ble det uttalt, på s. 1174, at så lenge det fremtidige omfang av ferdselen var « usikker », kunne dette forholdet ikke hensyntas. I den nevnte saken var det imidlertid *ingen* ferdsel fra allmennheten på domstidspunktet. I nærværende sak er det noe – om enn beskjeden – ferdsel fra allmennheten på stedet i dag. Spørsmålet er kun i hvilken grad denne ferdselen må antas å ville øke ved en etablering av stien som kyststi. Blant annet på denne bakgrunn kan det synes noe uklart hvor langt det nevnte utsagnet i dommen rekker, som en rettslig norm. Rent faktisk finner lagmannsretten at det er sannsynlig at etablering av kyststi vil føre til en viss økning av allmennhetens ferdsel på stedet, men at denne ferdselen neppe vil bli svært stor.

På tross av det foranstående – dvs. at allmennhetens ferdsel på stien uansett ikke kan antas å bli svært stor, og at det må forutsettes at denne utøves hensynsfullt – har lagmannsretten forståelse for at ferdselen kan oppleves som sjenerende når familien Jahr oppholder seg på bryggene. Det er meget kort fra stien til bryggene, med – særlig for Ilaveien 24 – direkte innsyn til disse. Som det fremgår foran må det imidlertid stilles « høye krav » før noe kan anses som « utilbørlig fortrengsel » i lovens forstand.

Morten Jahr har videre anført at man ved interesseavveiningen etter sekkebestemmelsen må se hen til at det eksisterer en alternativ trasé et stykke oppe i åssiden, i Hyllaveien/Løkkeåsveien, som enkelt kan etableres som kyststi. Lagmannsretten er enig med Jahr i at dette må tas med i vurderingen, og at det ikke kan være avgjørende at den alternative traséen ikke går over Jahrs eiendommer. Spørsmålet må uansett være i hvilken grad allmennhetens ferdselsbehov – her behovet for tursti langs kysten – er tilfredsstillende ivaretatt ved den alternative traséen.

Også Hyllaveien/Løkkeåsveien er i hovedsak stier, ikke veier i tradisjonell forstand. Denne stitraséen går gjennomgående 50-100 meter fra vannkanten, og – på grunn av den relativt bratt skrånende åssiden – betydelig høyere i terrenget. Akkurat hvor høyt stien går, varierer en del, idet den går i nokså kupert terreng. Etter lagmannsrettens oppfatning – på bakgrunn av befaringen – er det på store partier av denne traséen fint utsyn mot sjøen.

Som det fremgår går imidlertid den alternative stien – uansett utsikt – et godt stykke fra strandkanten. Lagmannsretten ser det slik at en kyststi – en tursti langs kysten – helst skal gå så nær sjøen som mulig. At dette ikke alltid er mulig – av topografiske eller andre grunner – er en annen sak.

Ved interesseavveiningen etter sekkebestemmelsen kan det på denne bakgrunn, slik lagmannsretten ser det, bare legges begrenset vekt på den mulige alternative traséen.

Som det fremgår foran har området ved siden av stien – mellom stien og plataet – helt fra 1920-/1930-tallet vært opparbeidet til en viss grad, med frukttrær o.l. Blant annet ut fra fremlagt fotomateriale legger lagmannsretten til grunn at det ikke dreide seg om noen svært stor grad av opparbeiding. Under enhver omstendighet har denne type opparbeiding bare begrenset vekt ved vurderingen av om et område er utmark eller innmark, idet det ellers ville være for lett for grunneiere å innskrenke allmennhetens ferdselsrett.

I tillegg til den opprinnelige opparbeiding av områdene i strandkanten har det skjedd en videre opparbeiding i Jahrs eiertid, jf nærmere beskrivelse foran. Lagmannsretten er enig med staten i at de terrengarbeider Jahr har utført på eiendommene de senere år medfører at strandsonen – herunder stien – fremstår som klart mer privat i dag enn forut for arbeidene. I forhold til stien er det særlig den foretatte helleleggingen som har betydning. For lagmannsretten er det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette, idet det ikke er anført av Jahr at hans arbeider har medført at tidligere utmark er blitt omgjort til innmark. Jahrs anførsel er at det hele tiden – dvs. fra eiendommene ble bebygget før krigen – har dreid seg om innmark.

Lagmannsretten finner det på denne bakgrunn heller ikke nødvendig å ta stilling til om de terrengarbeidene som Jahr har utført på eiendommene er lovlige eller ikke etter plan- og bygningsloven.

Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at allmennhetens ferdsel ved en kyststi over Morten Jahrs eiendommer ikke vil være til « utilbørlig fortrengsel » for familien Jahr.

Lagmannsrettens konklusjon er således – for begge eiendommer – at stien går i utmark, og Miljøverndepartementets vedtak om merking av kyststi er følgelig gyldig. Anken blir etter dette å forkaste.

Lagmannsretten må endelig ta stilling til spørsmålet om saksomkostninger.



Morten Jahr har tapt saken, og må som utgangspunkt dekke motpartens saksomkostninger for begge instanser, jf tvisteloven § 20-2 første ledd. Lagmannsretten finner imidlertid at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta ham for dette, for begge instanser, etter § 20-2 tredje ledd. Lagmannsretten viser til at saken har reist prinsipielle spørsmål, knyttet til begrepet « hustomt » og den nedre grense for hva som kan anses som en hustomt i frilufslovens forstand. Som det fremgår foran har Miljøverndepartementet -motparten - selv, i et rundskriv fra 2007, gitt uttrykk for at en « hustomt » etter frilufsloven er på minst ett mål, dvs. betydelig større enn det som lagmannsretten foran har kommet frem til er « hustomtene » både for Ilaveien 28 og - særlig - for nr. 24.

Sakens prinsipielle sider understrekes for øvrig av at videre arbeid med den påtenkte kyststien som nevnt er stilt i bero i påvente av utfallet av nærværende sak - som således er en slags« pilotsak » i forhold til lignende tvister med andre grunneiere.

Dommen er enstemmig.

*Domsslutning:*

- 1. Anken forkastes.*
- 2. Saksomkostninger ilegges ikke, hverken for tingretten eller for lagmannsretten.*

[Tilbake](#)