

## KORT AVSTAND FRA STRANDOMRÅDE TIL OPPFØRT BRYGGE OG PLATTING HINDRER ALLMENN OPPHOLDSRETT

Saken gjelder spørsmål om holdbarheten av et påklaget kommunalt vedtak om allmenn ferdsels- og oppholdsrett på en strandeiendom, samt fjerning av oppsatt gjerde på eiendommen. Det konkluderes med at eiendommens topografi med strandområdet nærhet til oppsatt plutting og brygge medfører at en allmenn oppholdsrett til for eksempel rasting og bading vil være til ulempe for grunneier. En rekke av de spørsmål som klagesaken reiser, er løst i Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1998 s. 1164 "Furumoa". Kommentarene her er knyttet til de anførsler og den argumentasjon som er anført av klageren.

Vedtaket fra Tjøme kommunes hovedutvalg for plan og miljø har slikt innhold:

- "1. Ut fra de stedege forhold må strandområdet syd for gjerdet mellom eiendommene X og Y betegnes som utmark.*
- 2. Allmennheten vurderes å ha ferdsels- og oppholdsrett på det samme strandområdet.*
- 3. Gjerde i nordkant av stranda vanskeliggjør allmennhetens bruk av strandområde. Forholdene må bedres ved at gjerdet må fjernes."*

Vedtaket ble påklaget til Fylkesmannen i Vestfold av eieren av eiendom Y. I klagen er det avslutningsvis anmodet om at kommunens vedtak blir omgjort.

Som nevnt er en rekke av de spørsmål som klagesaken reiser løst i Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1998 s. 1164 "Furumoa". Selv om den saken gjaldt en helårsbolig, og det her er relevante forskjeller med hensyn til de faktiske forhold, er domspremissene i Furumoa-saken så vidt prinsipielt utformet at mange av denne sakens problemstillinger må anses avklart.

Generelt er det som kjent slik at retten til ferdsel er den mest vidtgående av de rettigheter som allmennheten har i henhold til friluftsløven. Av dette følger at det meget vel kan foreligge en rett til ferdsel for allmennheten, selv om allmennheten ikke kan anses å ha rett til opphold – herunder rasting og bading. Dette fremgår klart av Høyesteretts dom i Furumoa-saken der allmennhetens rett til ferdsel ble fastslått, samtidig som det ble uttalt at det ikke ville være hjemmel for bading eller rasting på stranden på den aktuelle eiendommen.

### **Utmark/innmark**

Sondringen mellom utmark og innmark har som kjent grunnleggende betydning for de rettigheter som allmennheten har til ferdsel, opphold m.v. i henhold til friluftsløvens bestemmelser. Kommunens vedtak pkt. 1 fastslår at det aktuelle strandområdet må betraktes som utmark.

Klageren fremhever at eiendommen vil bli vesentlig forringet i verdi dersom strandområdet betraktes som utmark i forhold til friluftsløvens bestemmelser. Det følger klart av Høyesteretts dom i Furumoa-saken at dette ikke har relevans.

Videre er anført at strandområdet nord for klagerens eiendom, som det er enighet om er utmark og derfor tilgjengelig for allmennheten, er større og at det derfor vil representere en mindre utvidelse av området dersom det omtvistede strandområdet

betraktes som utmark. Høyesterett har i Furumoa-saken fastslått at det ikke er relevant i vurderingen av om et konkret område er innmark eller utmark om allmennheten har tilgang til ferdsel i andre områder i nabolaget.

Det kan få betydning ved vurderingen av spørsmålet om rett til opphold – herunder rasting og bading – når det dreier seg om et mindre område, samtidig som dette området synes å representere det eneste alternativet for eierens egen utøvelse av de samme aktiviteter.

Spørsmålet om det aktuelle strandområdet i relasjon til friluftslovens bestemmelser skal bedømmes som utmark eller innmark må vurderes i lys av Høyesteretts premisser i Furumoa-saken. Lovens systematikk er som kjent slik at det er foretatt en uttømmende oppregning av hva som skal regnes som innmark. Begrepet utmark er negativt definert som udyrket mark som ikke regnes like med innmark, jfr. friluftslovens § 1 a annet ledd.

Det første spørsmålet er om alternativet ”*hustomt*” kommer til anvendelse. Det kriterium som Høyesterett har gitt anvisning på, er at dette alternativ må begrenses til ”*den mer private sonen rundt bolighuset*”. Det er ellers på det rene at også fritidsbebyggelse kommer inn under begrepet ”*hustomt*”. Det må her foretas en konkret vurdering der blant annet størrelsen på fritidsboligen, terrengformasjonen og avstanden til strandlinjen trekkes inn. Her ligger bebyggelsen på et platå hvor hyttas innmark naturlig avgrenses mot et stup ned til stranda. Stranda kan derfor ikke ses fra hytta. Det er gode holdepunkter for at alternativet ”*hustomt*” ikke kommer til anvendelse.

Heller ikke alternativet ”*dyrket mark*” er anvendelig i dette tilfellet. Friluftslovens § 1 a første ledd annet punktum fastsetter at udyrkede, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område, skal regnes like med innmark. I Furumoa-avgjørelsen har Høyesterett lagt til grunn at bestemmelsen ikke får anvendelse på boligeiendommer med tilliggende strandområder. Det samme må legges til grunn i forhold til fritidseiendommer med tilliggende strandområder.

Det som etter dette gjenstår, er spørsmålet om sekkebestemmelsen i § 1 a første ledd første punktum kommer til anvendelse. Spørsmålet er om man står overfor ”*liknende område hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker*”. Førstvoterende i Furumoa-saken reiser spørsmålet om sekkebestemmelsen i det hele tatt kommer til anvendelse i relasjon til strandsonen.

Selv om man ikke generelt ville utelukke at strandsonen kan falle inn under dette alternativet, ligger det føringer i Høyesteretts premisser i Furumoa-avgjørelsen som gir gode holdepunkter for utvalgets standpunkt om at strandområdet må betraktes som utmark i relasjon til friluftslovens § 1 a. Verken det forhold at stranden uomtvistelig har vært gjerdet inn fra gammelt av, at eieren har latt oppføre flere installasjoner i strandsonen (platting, brygge m.m.) eller at strandsonen er et viktig oppholdssted for eierne i sommersesongen, vil etter Høyesteretts premisser i Furumoa-saken være avgjørende.

Samlet sett gir Høyesteretts dom i Furumoa-saken gode holdepunkter for utvalgets standpunkt om at strandområdet skal betraktes som utmark i relasjon til friluftslovens bestemmelser. Det presiseres at det selvsagt er klare forskjeller mellom de to sakene på flere punkter, blant annet med hensyn til avstanden mellom bebyggelse og strandområde. Standpunktet her er imidlertid forankret i de føringer som ligger i premissene vedrørende innmarksbegrepet i friluftslovens § 1 a første ledd.

### **Fjerning av gjerde – alders tids bruk**

Friluftslovens § 13, jfr. § 40 gir hjemmel for pkt. 3 i vedtaket om fjerning av gjerdet. Det er en mangel ved vedtaket at det ikke inneholder en henvisning til og drøftelse av sanksjonsbestemmelsene i friluftslovens § 40, jfr. forvaltningslovens § 25 første ledd om kravet til begrunnelsens innhold.

Av saksdokumentene fremgår at det er retten til opphold og bading som er det sentrale i saken. På denne bakgrunn må det legges til grunn at en rett for allmennheten til ferdsel på strandområdet isolert sett neppe ville ha utløst påbud om fjerning av gjerde.

I klagen er alders tids bruk påberopt som et eget rettsgrunnlag uavhengig av friluftslovens bestemmelser. Dette rettsgrunnlaget hevdes å ha fortrent allmennhetens adgang, og da slik at gjerdet ikke kan forlanges fjernet. Selv om det ikke kan utelukkes at allmennhetens rettigheter i et utmarksområde vil kunne elimineres eller innskrenkes ved alders tids bruk, er det vanskelig å se at dette i seg selv skulle gi rett til å ha gjerdet stående. Det synes ikke å være holdepunkter for at gjerdet er nødvendig av hensyn til husdyrhold eller lignende forhold. Det vil åpenbart måtte ha betydning for vurderingen av anførselen om alders tids bruk om de forhold som i sin tid betinget oppsetting av gjerdet, var forankret i spesielle beskyttelsesverdige hensyn. Gjerdets funksjon som nabogjerde vil under enhver omstendighet ikke være tilstrekkelig i denne sammenheng.

Etter friluftslovens § 13 første ledd er det inngrep i allmennhetens ferdselsrett, som er beskyttet mot sjikanøse stengsler. Det er lagt til grunn at allmennheten har denne retten her. Dersom det legges til grunn at allmennhetens oppholdsrett på strandområdet ved bading og rasting fremstår som tvilsom, antas det likevel at dette også får betydning for vurderingen av om vedtakets pkt. 3 med påbud om fjerning av gjerdet bør opprettholdes. Det vises til at det er opphold/bading som er mest interessant i denne saken.

### **Oppholdsrett – bading og rasting**

Det må sondres mellom ferdselsrett for allmennheten og rett for allmennheten til opphold. Friluftslovens § 8 første ledd fastsetter følgende:

*”Enhver har rett til å bade i sjøen fra strand i utmark eller fra båt når det skjer i rimelig avstand fra bebodd hus (hytte) og uten utilbørlig trengsel eller ulempe for andre.”*

Friluftslovens § 9 første og annet ledd fastsetter:

*”Plass til rasting, solbad, overnatting eller liknende må ikke tas i innmark uten eierens eller brukerens samtykke.”*

*I utmark må plass som nevnt i foregående ledd ikke tas til utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre.”*

Allemannsretter som rasting, bading m.m. vil kunne være så belastende for grunneier eller bruker at den ikke kan utøves i all utmark. Opphold i utmark kan etter en konkret vurdering være i strid med frilufsloven fordi det skjer til ”utilbørlig fortrengsel” for grunneier eller bruker.

Etter § 8 skal det ved vurdering av allmennhetens rett til bading fra strand i utmark legges vekt på om aktiviteten skjer i rimelig avstand fra bebodd hus eller hytte. I dette tilfellet er avstanden kort, men topografi/terrengformasjon gjør at det ikke er innsyn til hytta fra selve strandområdet. Ved vurderingen må det også være relevant å se hen til den korte avstanden til utearealet med platting og brygge umiddelbart syd for strandområdet (av eier oppgitt til ca. 20 meter).

Med et så vidt begrenset område som det her er spørsmål om, må det legges til grunn at samtidig opphold for allmennheten og grunneier vanskelig vil kunne skje uten at dette vil være til ulempe for eiers og families utøvelse av samme aktiviteter. Dertil kommer at badingen/oppholdet i tilfeller hvor aktivitetene foregår tett opp mot eiers innmark i seg selv vil kunne være utilbørlig, selv om man ikke kan fastslå noen konkret ulempe.

Kommunens vedtak pkt. 2 står ikke spesielt sterkt ved en eventuell etterfølgende rettslig prøving m.h.t. påstanden om allmenn oppholdsrett.