

HR-2007-00238-A - Rt-2007-102

INSTANS:	Norges Høyesterett - Dom.
DATO:	2007-02-01
PUBLISERT:	HR-2007-00238-A - Rt-2007-102
STIKKORD:	Tingsrett. Allemannsrett.
SAMMENDRAG:	Saken gjaldt utøvelse av allemannsrett på noen mindre holmer i Mefjorden utenfor Sandefjord. Etter en tolkning av frilufsloven §7, §8 og §9 i lys av rettspraksis og samfunnsutviklingen ellers kom Høyesterett til at allmennheten innenfor grensene i frilufsloven §11 hadde rett til fortøyning/ landsetting av båt, rasting og solbading samt bading på den ene holmens østside. Frilufsloven §9 ble ikke ansett å være til hinder for ankring og overnatting i båt v/ holmer lenger nord.
SAKSGANG:	Sandefjord tingrett TSAFO-2003-50332 - Agder lagmannsrett LA-2005-123378 - Høyesterett HR-2007-00238-A, (sak nr. 2006/1170), sivil sak, anke.
PARTER:	Kjell Christian Ulrichsen (advokat Arne Didrik Kjørnæs) mot Sandefjord kommune (kommuneadvokat Ivar Otto Myhre - til prøve) og Staten v/ Miljøverndepartementet (regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs) (hjelpesinterveniens).
FORFATTER:	Endresen, Øie, Bruzelius, Skoghøy, Lund.

- (1) Dommer **Endresen:** Saken gjelder utøvelse av allemannsrett på noen mindre holmer i Mefjorden utenfor Sandefjord. Spesielt gjelder saken hvor langt allmennhetens rett til bading, fortøyning av båter og opphold på holmene rekker i forhold til grunneiere som også eier tilstøtende hytter på fastlandet.
- (2) Kjell Chr. Ulrichsen ervervet i 1994 eiendommen Skogan gård ytterst på Østerøya, en halvøy mellom Mefjorden og Tønsbergfjorden, i Sandefjord kommune. Eiendommen, som ble ervervet fra Thor Christensen, hadde da vært i familien Christensens eie i ca. 100 år.
- (3) Skogan gård er i dag på ca. 1 250 dekar, hvorav 130 dekar er dyrket mark og ca. 530 dekar er skog. Eiendommen benyttes primært til aktiviteter knyttet til hestesport, herunder oppdrett og rideundervisning. Slik utnyttelse var det primære formål for ervervet av eiendommen, men eiendommen er også svært attraktiv til ferie- og rekreasjonsformål. Eiendommens hovedhus og de anlegg som knytter seg til hestesportaktivitetene, ligger lenger nord på eiendommen enn holmene, og berøres ikke av de forhold som saken gjelder. Konflikten er begrenset til de ulemper utøvelsen av allemannsrettene innebærer ved bruk av tre sommerboliger som ligger innenfor de aktuelle holmene. De tre sommerboligene er benevnt henholdsvis Villa Yxney, Strandhuset og Fiskerhytten.
- (4) Torsholmen er beliggende direkte vis a vis Villa Yxney, bare adskilt fra Østerøya med et sund som på det smaleste er ca. 35 meter. Sundet har en dybde på ca. 0,5 til 1,5 meter og er i sin helhet undergitt privat eiendomsrett. Det følger av frilufsloven §6 at det er fri adgang til ferdsel i sundet, og båttrafikken er etter det opplyste betydelig.
- (5) Der Villa Yxney nå ligger, ble det allerede omkring 1899 oppført en hytte. Villa Yxney, som er dominerende plassert i terrenget, har siden 1920-tallet hatt en grunnflate på ca. 400

kvadratmeter. I tillegg kommer terrasser og andre opparbeidede uteplasser på ca 200 kvadratmeter. Hovedterrassen er anlagt på boligens sørside rettet mot havet. Kortsiden av terrassen vender mot sundet. Nedenfor terrassen er det en badeplass i sjøkanten ved sundet mot Torsholmen.

- (6) Strandhuset ligger også til sundet mot Torsholmen, omtrent 50 meter nord for Villa Yxney. Strandhuset har en egen strand i umiddelbar nærhet. Det er ikke omstridt i saken at denne er til grunneiers eksklusive bruk. Avstanden fra Strandhuset til aktivitetene på Torsholmen er betydelig større enn det som er tilfellet for Villa Yxney.
- (7) Fiskerhytten ligger noe lenger nord og avskjermet i forhold til Torsholmen. Denne sommerboligen ligger 100 til 150 meter fra holmene innenfor Espeholmen. Fiskerhytten har en egen strand som vender ut mot disse holmene. Også denne stranden er ubestridt til grunneiers eksklusive bruk.
- (8) Det er kjent at Torsholmen har vært benyttet av allmennheten til friluftsmål fra 1920 årene, og allerede på 1950 tallet hadde bruken et ikke ubetydelig omfang. Siden har bruken rimeligvis økt med økt fritid og en dramatisk økning i antall fritidsbåter. Det er nå ikke uvanlig at det på fine sommerdager er fem båter fortøyet langs holmens østside, inn mot sundet. Antall båter kan være større og mindre. Torsholmen er ca. 10 dekar og består i det vesentlige av svaberg. På østsiden er det live for vestavind og dessuten en liten sandstrand som på grunn av dybdeforholdene er særlig attraktiv for barnefamilier. På vestsiden er det bedre å bade for voksne, men problematisk å fortøye.
- (9) Holmene innenfor Espeholmen er i tidligere tider i atskillig utstrekning benyttet til oppankring av fraktefartøyer, slepebåter og tollkryssere. I de siste tiår er holmene benyttet av allmennheten i rekreasjonsøyemed. Båtene ligger her godt beskyttet for vær og vind og stedet brukes jevnlig til å legge til båten for natten og gjerne også for flere dager.
- (10) Det foreligger ikke opplysninger om at den nåværende eller de tidligere eiere har benyttet Torsholmen som eiere på annen måte enn til tørking og rensing av garn. Det er ikke opparbeidet noen brygge eller på annen måte tilrettelagt for bruk av holmen. I den utstrekning også grunneieren ved enkelte anledninger har benyttet holmen til bading, har det vært tale om en bruk som ikke atskiller seg fra allmennhetens bruk. Tilsvarende gjelder for holmene innenfor Espeholmen. Her ble det tidligere i atskillig utstrekning utøvet fiske med bunngarn, men selve holmene er heller ikke her benyttet av grunneier.
- (11) I 1985 ble det inngått en omfattende avtale mellom den daværende eier Thor Christensen og Sandefjord kommune. Ved avtalen overdro Christensen eiendomsretten til et samlet areal på ca. 240 dekar, inklusive en rekke holmer, til kommunen, og kommunen ble gitt rett til å tilrettelegge for ferdsel og bruk til friluftsområde på ytterligere 310 dekar. Ved avtalen ble det også oppnådd enighet om å fjerne fysiske hinder for utøvelse av allemannsrett. Samlet vederlag ble satt til 2 millioner kroner. Kommunen betinget seg en rett til å overdra sine rettigheter etter avtalen til staten, og slik overdragelse er senere gjennomført. Avtalen sier ikke noe om allmennhetens bruk av det ikke klausulerte areal som Christensen beholdt.
- (12) Kjell Chr. Ulrichsen har forklart at omfanget av allmennhetens bruk av holmene var en stor overraskelse da han og hans familie kort etter å ha overtatt eiendommen, ble oppmerksom på hvor omfattende bruken faktisk var. Allmennhetens bruk ble oppfattet som sterkt sjenerende. Da Ulrichsen også anså allmennhetens bruk for å gå utover det friluftsløven gir adgang til, forsøkte han å begrense bruken. Det ble lagt ut badebøyer i sundet for å vanskeliggjøre tilkomsten. Disse bøylene ble fjernet av Ulrichsen etter pålegg fra Sandefjord kommune. Senere utplasserte Ulrichsen en rekke større stener langs Torsholmen på og ved sandstranden på østsiden av holmen. Sandefjord kommune ga pålegg om at også disse stenene måtte fjernes. Vedtaket ble påklaget til fylkesmannen i Vestfold, som opprettholdt vedtaket, og stenene ble

fjernet. Ulrichsen søkte etter dette i medhold av frilufsloven §15 og §16 kommunen om regulering/avskjæring av allmennhetens atkomst til deler av Torsholmen og holmene innenfor Espeholmen. Den 20. juni 2003 ga kommunen slik uttalelse:

« 1 Allmennheten har rett til opphold, rasting, bading, fortøyning/landsetting av båt på Torsholmens østside innenfor rammen av frilufsloven §11.

2 Allmennheten har rett til fortøyning og overnatting i båt ved holmene øst for Espeholmen innenfor rammen av frilufsloven §11. »

- (13) Ulrichsen fant ikke å kunne akseptere denne uttalelsen. Han mente at den bygget på en uriktig forståelse av frilufsloven, og at uttalelsen dessuten var i strid med det som var avtalt i 1985. Det var forutsetningen for den avtale som da ble inngått at de arealer som ikke ble klausulert, skulle være å anse som privat eiendom. Ved stevning datert den 23 desember 2003 reiste Ulrichsen på dette grunnlag fastsettelsessøksmål mot Sandefjord kommune i medhold av frilufsloven §22 annet ledd.
- (14) Sandefjord tingrett avsa den 10. juni 2005 dom (TSAFO-2003-50332) med slik slutning:
- « 1. Sandefjord kommune frifinnes.
2. Hver av partene bærer sine omkostninger. »
- (15) Ulrichsen anket dommen, og Agder lagmannsrett avsa den 12. mai 2006 dom (LA-2005-123378) med slik slutning:
- « 1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Kjell Chr Ulrichsen betaler innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse 85 250 - åttifemtusentohundreogfemti - kroner i saksomkostninger for lagmannsretten til Sandefjord kommune. »
- (16) For lagmannsretten la Sandefjord kommune ikke ned påstand om å bli tilkjent saksomkostninger for tingretten.
- (17) Ulrichsen har påanket lagmannsrettens dom. For Høyesterett er anførselen knyttet til 1985-avtalen frafalt.
- (18) For Høyesterett har staten ved/Miljøverndepartementet erklært hjelpeintervensjon til støtte for Sandefjord kommune. Den ankende part har ikke reist innsigelser.
- (19) For øvrig står saken i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten. For Høyesterett er fremlagt skriftlige erklæringer fra den ankende part, ordføreren i Sandefjord kommune som partsrepresentant samt fra de 13 vitner som også forklarte seg for lagmannsretten.
- (20) *Den ankende part, Kjell Chr. Ulrichsen*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (21) Det kan nok på bakgrunn av samfunnsutviklingen og et endret syn på interesseavveiningen mellom grunneier og allmennhet, være et behov for endringer i frilufsloven. At mange aktuelle spørsmål ikke kan anses løst i frilufsloven, tilsier også ytterligere lovgivning. Lovens bruk av rettslige standarder gir domstolene et visst spillerom, men fleksibiliteten er begrenset. Vesentlige forskyvninger i avveiningen mellom ulike interessegrupper er lovgivers sak. Det understrekes i denne sammenheng at lovens forarbeider legger vekt på at lokale sedvaner normalt ikke endrer seg raskt. Dersom samfunnsforholdene skulle endre seg slik at det anses nødvendig å gjøre ytterligere inngrep i eierrådigheten, vil dette være en lovgiveroppgave. Lovgivers innføring av byggeforbud i strandsonen er særlig illustrerende.

- (22) For Høyesterett påberopes ikke 1985-avtalen som et selvstendig grunnlag. Avtalen må imidlertid ha vesentlig betydning ved den interesseavveining som må foretas i forhold til de problemstillinger som saken reiser. Ved avtalen ble vesentlige områder gjort tilgjengelige for allmennheten. Områder som tidligere var avsperrret ved et høyt gjerde, ble åpnet, og kommunen ble gitt anledning til å tilrettelegge for ferdsel og bruk som friluftsområde. Ulrichsen har senere fjernet skilting med « Bading forbudt » på strendene Garnbostranda og Hellestranda. Det er i det hele tatt svært kunstig å påberope den generelle nedbygging av strandsonen i forhold til den ankende part. Det har her ikke skjedd noen nedbygging, og allmennhetens tilgang er bedret.
- (23) Det kan under enhver omstendighet konstateres at det i den umiddelbare nærhet av tvisteområdene, både på den ankende parts eiendom, på det areal som i 1985 ble overført til Sandefjord kommune, og også ellers er en rekke alternative attraktive strender og svaberg tilgjengelige for allmennheten. Dette må tillegges betydelig vekt ved interesseavveiningen.
- (24) Det er ikke grunnlag for å trekke inn de alternative muligheter til bading og andre aktiviteter som er tilgjengelige på Skogan gård. Dette følger allerede av at frilufsloven også beskytter brukers interesser. Det kan ikke være slik at allmennhetens rettigheter er en funksjon av hvordan grunneierinteressene er fordelt. En utvidelse av allemannsrettene vil ha betydelig negativ konsekvens for eiendomsverdiene. Det må i seg selv være avgjørende.
- (25) Sandefjord kommunes uttalelse om bruken av Torsholmen og holmene øst for Espeholmen understreker at den bare gjelder allmennhetens lovlige bruk. Det forutsettes med andre ord at allmennheten opptrer tilbørlig og respekterer begrensningen som følger av lovens §11. Virkeligheten kan ikke ekskluderes på denne måten. Det må klarligvis være den faktiske adferd som er utgangspunktet for vurderingen, og det må da hensyntas at brukerne av holmene i stor utstrekning ikke opptrer « hensynsfullt og varsomt ».
- (26) Den ankende part har søkt å begrense ulempene for egen eiendom ved å legge ut badebøyer i sundet mellom fastlandet og Torsholmen og ved å legge ut stener langs deler av Torsholmen. Disse tiltakene er blitt behandlet på ordinær måte i forhold til Sandefjord kommune. Kommunen har funnet at tiltakene måtte anses å være lovstridige, og den ankende part har forholdt seg til dette, selv om han har hatt et annet syn på de rettslige spørsmål. Disse forvaltningssakene har klart ingen relevans ved den interesseavveining som vil være avgjørende for utfallet av saken.
- (27) *Særlig om allmennhetens bruk av Torsholmen*
- (28) Den ankende part har ikke innsigelser mot at allmennheten benytter vestsiden av Torsholmen. Bruken av østsiden av holmen har imidlertid en så sterkt negativ innvirkning på bruken av Villa Yxney at sommerboligen ikke lenger benyttes av familien. Allmennhetens utstrakte bruk av Torsholmen er også til vesentlig sjenanse for bruken av Strandhuset. På fine dager kan det være båter oppankret langs store deler av østsiden av holmen. Holmen er i bruk fra morgen til kveld. Bading har i det vesentlige utgangspunkt i den lille sandstranden nord på den største av de tre holmene som samlet benevnes Torsholmen, men bading er ikke begrenset til dette. Det svømmes til dels helt over til Villa Yxney. Opphold på holmen er heller ikke begrenset til strandkanten. Folk oppholder seg også på høyereliggende deler av holmen slik at innsynet til Villa Yxney blir særlig sjenende.
- (29) Allmennhetens bruk er i strid med flere av bestemmelsene i frilufsloven. Lovens §7 som gjelder landsetting og fortøyning av båt, gir bare hjemmel til kortere opphold under ferdsel. Bestemmelsen kan under ingen omstendighet med rimelighet forstås slik at den gir adgang til daglangt opphold.

- (30) Allmennhetens rett til bading i sjøen reguleres i lovens §8. Det følger av denne bestemmelsen at bading bare er tillatt i « rimelig avstand » fra bebodd hytte, og at badingen ikke kan skje til utilbørlig fortrengsel eller ulempe for andre. Bading skjer primært med utgangspunkt i stranden, som ligger omtrent 35 meter fra den ankende parts egen badeplass til sundet. Reelt sett er det snarere tale om en nullavstand ettersom det forekommer at de badende svømmer helt opp til den private badeplassen. Kravet til « rimelig avstand » følger direkte av lovteksten og er et selvstendig vilkår. Den rettslige vurdering bør her ta utgangspunkt i avgjørelsen av Onsøy herredsrett inntatt i RG-1958-65 . Det ble i dommen lagt til grunn at det normalt ikke vil være anledning til å bade nærmere enn 150 m fra bebygd hus. Avgjørelsen må antas å ha hatt betydning for hva allmennheten i dag opplever som naturlig. Av større betydning er likevel Høyesteretts avgjørelse i Furumoasaken i Rt-1998-1164 . Saken gjaldt direkte spørsmål om ferdselsrett, men retten fant likevel grunn til å klargjøre i et obiter dictum at det ikke ville være anledning for allmennheten til å bade på den private strand som lå 65 m fra den aktuelle bolig. Denne dommen har fått følger for praksis. Også Sandefjord kommune har bygget på avgjørelsen. Badingen på Torsholmen skjer ikke i rimelig avstand fra Villa Yxney, og badingen er dessuten til utilbørlig fortrengsel og ulempe for den ankende part. Det er på det rene at det ikke er et vilkår at man rent fysisk blir fortrenget. Det er tilstrekkelig at egen bruk blir mindre attraktiv.
- (31) Bruken av Torsholmen til rasting og solbading reguleres av lovens §9 som også benytter kriteriet « utilbørlig fortrengsel eller ulempe ». Det må ved vurderingen tillegges vesentlig vekt at bruken har så stort omfang at det på sommeren nærmest er en konstant tilstand at holmen benyttes av allmennheten.
- (32) Det er dokumentert gjennom vitneførselen at brukerne av Torsholmen gjennom flere tiår i stor utstrekning bare benyttet den vestlige del av holmen, når Villa Yxney var bebodd. Når man hadde slått seg til på østsiden, fortrakk man til den vestlige del av holmen når det kom folk til Villa Yxney. Ved dette er det etablert en sedvane som må tillegges betydelig vekt ved interesseavveiningen.
- (33) Selv om de ulike aktivitetene reguleres i hver sin bestemmelse, må disse sees i sammenheng ved vurderingen av om ulempene er tilstrekkelige til at grunneieren må anses fortrenget. Det anføres at lovens vilkår er oppfylt, og at den ankende part og hans familie har tatt konsekvensen av dette. De bruker ikke lenger selv Villa Yxney.
- (34) *Særlig om oppankring ved holmene øst for Espeholmen*
- (35) Også disse holmene benyttes i stor utstrekning til dagsturer på samme måte som Torsholmen. Her skjer det imidlertid mer langsiktig oppankring ved at båtfolk slår seg til for perioder på opp til et par uker. Overnatting i ett eller et par døgn er meget vanlig. Om sommeren er det nærmest kontinuerlig oppankret båter ved holmene. Dette innebærer at de som bebor Fiskerhytten sterkt sjeneres av bruken. Støyen fra aktiviteten på holmene forsterkes i stille kvelder, og båtbrukerne oppleves å være svært nær. Den beskrevne oppankring innebærer en utilbørlig fortrengsel av grunneieren. Det er imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til dette. Frilufsloven har i §9 et absolutt forbud mot telting nærmere enn 150 m fra bebodd hus, og det følger direkte av lovens forarbeider at loven må anvendes analogisk i forhold til overnatting i båt. Reelle hensyn tilsier også at loven forstås på denne måte. Selv om overnatting skjer i båt, legges det reelt sett beslag på den umiddelbart tilgrensende del av den tilstøtende eiendom på tilsvarende måte som ved telting.
- (36) Under enhver omstendighet følger det direkte av §9 tredje ledd at oppankring i mer enn to døgn ikke er tillatt. Her er det strengt tatt ikke behov for noen analogisk anvendelse. Forbudet gjelder ikke bare telting, men også « annet opphold ».
- (37) Kjell Chr. Ulrichsen har nedlagt slik påstand:

- « 1. Ad østsiden av Torsholmen:
 - A) Allmennheten har ikke uten grunneiers samtykke rett til bading.
 - B) Allmennheten har ikke uten grunneiers samtykke rett til resting og solbading.
 - C) Allmennheten har ikke uten grunneiers samtykke rett til ilandsetting/fortøyning av båt.
- 2. Ad østsiden av holmene innenfor Espeholmen:
 - A) Prinsipalt: Allmennheten har ikke uten grunneiers samtykke rett til fortøyning og overnatting i båt.
 - B) Subsidiært: Allmennheten har ikke uten grunneiers samtykke rett til overnatting i båt utover ett døgn varighet.
 - C) Atter subsidiært: Allmennheten har ikke uten grunneiers samtykke rett til fortøyning og overnatting i båt utover to døgn varighet.
- 3. Sandefjord kommune dømmes til å betale Kjell Christian Ulrichsen sakens omkostninger for Sandefjord tingrett, Agder lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av den til enhver tid gjeldende rente etter forsinkelsesrenteloven fra de respektive oppfyllelsesfrister og til betaling skjer. »

- (38) *Ankemothparten, Sandefjord kommune*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (39) Lagmannsrettens dom er riktig, og ankemothparten tiltrer i det vesentlige den begrunnelse lagmannsretten har gitt.
- (40) Det anføres videre at Høyesterett bør være tilbakeholden med å fravike de tidligere retters konkrete vurdering basert på befaring av området og kunnskap om lokale forhold. I forlengelsen av dette pekes det på at Kultur- og fritidsutvalget i Sandefjord kommune, som er bredt politisk sammensatt, traff en enstemmig avgjørelse i saken. Det må antas at dette er et uttrykk for den alminnelige rettsopfatning.
- (41) Det er ikke grunnlag for å ta hensyn til grunneierens subjektive opplevelse av allmennhetens bruk. Vurderingen må være objektiv.
- (42) Det er ikke grunn til å trekke inn alternative strender i vurderingen. Allmennheten er ved frilufsloven gitt visse rettigheter, og det er ikke noen holdepunkter for at en grunneier skal kunne eliminere disse ved å henvise til alternative områder. Det ville medført økt belastning av alternative områder og kaotiske tilstander.
- (43) Det er generelt ikke anledning til å ta hensyn til at enkelte ved sin adferd går utover det frilufsloven gir anledning til. Det må reageres overfor den enkelte som misbruker allemannsretten. I den aktuelle saken er det ikke dokumentert noe misbruk utover enkelte konkrete episoder. De få episoder som er kjent må antas foranlediget av at den ankende part selv har hatt en urealistisk oppfatning av omfanget av allmennhetens rett, og derfor har iverksatt tiltak som han ikke var berettiget til. Både utplassering av badebøyer og deponering av stenmasser langs Torsholmen var uberettiget, og har rimeligvis provosert enkelte.
- (44) *Særlig om bruken av Torsholmen*
- (45) Partene er nå enige om at holmen er utmark, og at opphold på denne reguleres av frilufsloven §9. Bruken er da lovlig med mindre den må anses å være « utilbørlig til fortrengsel eller ulempe » for andre. Det følger allerede av ordlyden at bruken normalt vil være tillatt. Det bekreftes i Miljøverndepartementets rundskriv T - 6/97, og er lagt til grunn i teori og praksis, at det må stilles strenge krav til hva som er fortrengsel eller ulempe. Det er ikke nok at

oppholdet virker sjenerende. Ved den konkrete vurdering må det særlig legges vekt på at bruken av Torsholmen har lang tradisjon, og at holmen er adskilt fra Villa Yxney med et trafikkert sund. Det er ikke omstridt at båttrafikken er tillatt, og allerede båttrafikken innebærer at det har liten betydning for grunneieren at folk tar opphold på holmen.

- (46) Oppankring ved Torsholmen er tillatt i medhold av frilufsloven §7. Her er det ikke oppstilt noen utilbørlighetsbegrensning. Begrensningen ligger i at bestemmelsen bare tillater oppankring og lignende « for kortere tid » og da under « ferdsel ». Bestemmelsen må forstås slik at « kortvarig » står som motsetningen til opplag, og begrensningen får ingen praktisk betydning for saken. Isolert sett er oppankringen ikke i strid med frilufsloven.
- (47) Det følger av frilufsloven §8 at det også i forhold til bading gjelder en utilbørlighetsstandard. Bestemmelsen oppstiller dessuten et krav om at badingen må skje i « rimelig avstand fra bebodd hus (hytte) ». Også dette er en rettslig standard og de konkrete omstendighetene må være avgjørende. Det kan ikke oppstilles noen generell minsteavstand. Også i denne sammenheng må det mellomliggende sund ha stor betydning ved vurderingen. Den bading som finner sted på østsiden av Torsholmen er ikke i strid med frilufsloven.
- (48) *Særlig om oppankring ved holmene øst for Espeholmen*
- (49) Oppankring skjer her ikke ved de holmene som ligger nærmest Fiskerhytten, men primært ved den nordligste av holmene. Avstanden er noe mindre enn 150 meter. Bruken er klart ikke utilbørlig til fortrenghet for grunneier, som ikke selv bruker eller har noe behov for å bruke holmene. Avstanden er betydelig, og Fiskerhytten er oppført med dispensasjon under forutsetning av at byggingen ikke skulle ha noen betydning for allmennhetens bruk av de omkringliggende områder.
- (50) Det egentlige spørsmål er om teltregelen i frilufsloven §9 kan anvendes analogisk på overnatting i båt. Det er ikke plass for slik analogisk tolking; i hvert fall ikke når oppankring, som her, skjer utenfor marbakken. Ved vurderingen må det også tillegges vekt at holmene har vært benyttet til oppankring i generasjoner, og at det også er lagt til rette for slik bruk. Stedet har nærmest karakter av offentlig havn. Heller ikke reelle hensyn tilsier en analogisk anvendelse.
- (51) Også forbudet mot opphold i mer enn to døgn er knyttet til opphold på land. Det er ikke gitt noen regel for oppankring. Analogisk anvendelse kan i hvert fall ikke skje i forhold til oppankring utenfor marbakken. Dessuten er også opphold på vesentlig mer enn to døgn vel forankret i sedvane.
- (52) Sandefjord kommune har nedlagt slik påstand:
- « 1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. Kjell Ulrichsen dømmes til å betale Sandefjord kommune sakens omkostninger for Sandefjord tingrett, Agder lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av den til enhver tid gjeldende rente etter forsinkelsesrenteloven fra de respektive oppfyllelsesfrister og til betaling skjer. »
- (53) Også *hjelpeintervenienten, staten ved Miljøverndepartementet*, har i det vesentlige sluttet seg til lagmannsrettens begrunnelse. Hva angår den konkrete subsumsjon, har hjelpeintervenienten i det alt vesentligste vist til det som er anført av ankemotparten. Staten har ellers i hovedsak anført:
- (54) Fra politisk hold er det over en årrekke uttrykt bekymring for allmennhetens tilgang til strandsonen. På den ene siden er store deler av strandsonen ekskludert fra allmennhetens bruk

som følge av nedbygging som det har vist seg vanskelig å få kontroll med. På den annen side er behovet for frie områder økt dramatisk som følge av befolkningsvekst, økt fritid og en eksplosiv vekst i antall fritidsbåter.

- (55) Frilufsloven er bygget på rettslige standarder, og det nærmere innhold i bestemmelsene må tilpasses den endrede virkelighet. Grensedragningen mellom grunneiere og allmennhet må bli en annen i dag enn da frilufsloven ble vedtatt.
- (56) Den økte utnyttelse av allemannsrettene kan føre til at ulempene for de grunneiere som berøres, blir vesentlig større enn tidligere, og det er ikke grunnlag for å bagatellisere disse ulempene. I tråd med denne utviklingen må grunneiere i strandsonen finne seg i å få allmennheten tettere inn på seg enn det som tidligere har vært oppfatningen. Vedtakelsen av frilufslovens formålsbestemmelse som i 1996 ble tilføyet som ny §1, bekrefter at de ulike standarder i loven må tolkes dynamisk. Lovens formål er ikke bare å bevare allmennhetens rett til ferdsel med videre; det er lovens formål at allmennhetens utøvelse av frilufsliv skal « fremmes ».
- (57) Frilufsloven, som i stor utstrekning er en kodifisering av tidligere sedvanerett, er i vesentlig grad utformet med utgangspunkt i konflikten mellom landbruksinteresser og allmennhetens frilufsinteresser. Dette tilsier en varsomhet ved å legge avgjørende vekt på en ordfortolkning når loven skal anvendes på andre situasjoner, som for eksempel konflikter mellom ulike fritidsinteresser. I enn større utstrekning vil det måtte tillegges vekt ved vurderingen av uttalelser i frilufslovens forarbeider.
- (58) Frilufsloven er primært skrevet med sikte på forholdene på landjorden. Avveiningen blir fort en annen i strandsonen. Allmennhetens bruk av holmer i fjordene er særlig sterkt forankret i sedvanemessig bruk, og det er i det hele tatt vanskelig å tenke seg at vanlig bruk av slike holmer skulle kunne anses å være til utilbørlig fortrenghet eller ulempe for brukerne av bebodd eiendom på det innenforliggende fastland.
- (59) Hva særlig angår bading, anføres at dette må være en aktivitet som i seg selv representerer en svært begrenset ulempe. Det gir da dårlig sammenheng i regelverket å se « rimelig avstand » som et selvstendig vilkår. Avstanden fra den bebodde eiendom må inngå i utilbørlighetsvurderingen.
- (60) Når det gjelder oppankringen ved holmene øst for Espeholmen, anføres at spørsmålene ikke er regulert i frilufsloven, og at det ikke er grunnlag for en analogisk anvendelse av bestemmelsene i frilufsloven §9 om en minsteavstand på 150 meter og forbud mot opphold på mer enn 2 døgn. Regler som dette burde eventuelt vært tatt inn i lovteksten. Forarbeidenes anvisning av en mulig analogisk tolking er uklar og dessuten ikke normativ. Uttalelsene har mer preg av en prognose. Forholdene på sjøen er på mange måter helt andre enn på landjorden, og reelle hensyn tilsier ikke en analogisk anvendelse. Under ingen omstendighet kan det være aktuelt med en analogisk anvendelse ved fortøyning utenfor marbakken.
- (61) Staten ved Miljøverndepartementet har nedlagt slik påstand
« Lagmannsrettens dom stadfestes. »
- (62) **Jeg er kommet til** samme resultat som de tidligere retter. Jeg kan, som det vil fremgå, også langt på vei tiltre den begrunnelse lagmannsretten har gitt.
- (63) For så vidt angår allmennhetens bruk av Torsholmen, gjelder saken spørsmål om rett til fortøyning, rasting og solbading samt bading. Ved holmene øst for Espeholmen er det bare overnatting i fortøyde båter som anføres å være i strid med frilufslovens bestemmelser.

- (64) Den nærmere regulering av disse allemannsrettene er gjort i de følgende bestemmelser i frilufsloven:
- (65) §7 (Landsetting og fortøyning av båt)
« Under ferdsel har enhver rett til for kortere tid å dra i land båt på strandstrekning i utmark. ... »
- (66) §8 (Bading)
« Enhver har rett til å både i sjøen eller vassdrag fra strand i utmark eller fra båt når det skjer i rimelig avstand fra bebodd hus (hytte) og uten utilbørlig fortrenghet eller ulempe for andre. »
- (67) §9 (Rasting og telting)
« 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 fortrenghet eller ulempe for andre. Rasting eller telting må ikke skje når det kan medføre nevneverdig skade på ungskog, eller skogforyngelsesfelt. Telt må ikke settes opp så nær bebodd hus (hytte) at det forstyrrer beboernes fred og i hvert fall ikke nærmere enn 150 meter. Reglene om avstand fra bebyggelse gjelder likevel ikke på område som særskilt er innredet for telting.
Telting eller annet opphold er ikke tillatt i mer enn 2 døgn om gangen uten eierens eller brukerens samtykke. Samtykke til lengre opphold trengs likevel ikke på høgfjellet eller på område fjernt fra bebyggelse, med mindre det regnes med at oppholdet kan medføre nevneverdig skade eller ulempe..... »
- (68) Før jeg går inn på de konkrete tolkingsspørsmål og vurderingen av allmennhetens bruk av de aktuelle holmene, skal jeg si noe om allemannsrettens karakter og redegjøre for mitt syn på overordnede hensyn som jeg anser er relevante ved tolkingen.
- (69) Ved vedtakelsen av frilufsloven i 1957 tok lovgiveren primært sikte på å lovfeste allerede vel etablerte allemannsretter samt å fastsette en administrativ struktur for å håndtere den iboende motsetning mellom allemannsrettene og grunneiersiden. Det ble også i noen utstrekning gitt konkrete regler for å løse særlig aktuelle problemstillinger. I stor utstrekning fant lovgiver at det ikke var mulig, eller i hvert fall ikke ønskelig, å gå lenger enn å fastlegge hovedprinsipper ved hjelp av rettslige standarder.
- (70) Den nærmere fastlegging av innholdet i de ulike standarder ble overlatt til den rettsutvikling som i siste instans vil følge av domstolenes avgjørelser. Som det ble påpekt under stortingsdebatten, var dette den eneste realistiske fremgangsmåte. Det kan i denne sammenheng være grunn til å fremheve at frilufsloven i stor utstrekning regulerer høyst ulike typer motsetninger ved de samme bestemmelser. Allemannsretten vil, selv om den standard loven benytter er den samme, ha vesentlig vanskeligere for å få gjennomslag i forhold til grunneiers næringsinteresser enn i forhold til dennes ønske om uforstyrret bruk av eiendommen til rekreasjonsformål.
- (71) Den tradisjonelle problemstilling ved utviklingen av allemannsrettene var motsetningen, eller kanskje snarere mangelen på motsetning, mellom grunneierens næringsinteresser og allmennhetens grunnleggende behov. Allerede da frilufsloven ble vedtatt, var utøvelsen av

allmennhetens friluftsinnteresser blitt en sentral problemstilling. En stadig økende bruk av annen matts eiendom til friluftsfornål, skapte ikke bare konflikter med grunneiers næringsinteresser, men, selv om det ikke sto like sentralt, også med grunneiers egen bruk av eiendommen til rekreasjonsfornål. Og i forhold til denne siste problemstillingen vil det, som jeg skal komme tilbake til, være riktig å sondre mellom den situasjon at grunneier og allmennheten har konkurrerende bruksinteresser til det samme området, og den situasjon at konflikten er begrenset til at allmennhetens bruk kommer i konflikt med grunneiers ønske om ikke-bruk.

- (72) I Friluftslvkomitéens innstilling fra 1954 ble det tradisjonelle syn på allemannsrettene valgt som utgangspunkt. På side 24 i innstillingen heter det:

« Utgangspunktet er at allemannsrettighetene ikke strekker seg lenger enn forenlig med eierens fornuftige økonomiske interesser og at de bare kan utøves på en slik måte at de ikke volder skade av noen betydning på vedkommende grunneiendom. Allemannsrettighetene har sin karakteristikk i begrepet uskyldig nyttesrett, dvs. en rett som presumptivt ikke skal føre til inngrep i den private eiendomsrett. »

- (73) Komitéen så imidlertid at et slikt syn på allemannsrettene, ved de nyere konfliktkonstellasjoner, ikke gir et realistisk uttrykk for allemannsrettens stilling. Komitéen tilføyet:

« Men mer enn en alminnelig veiledning er dette ikke. Sikkert nok gis det tilfelle hvor allemannsrettighetene er både til skade og ulempe for grunneieren, uten at han derfor har anledning til å motsette seg dem. »

- (74) Fortsatt er det nok slik at allmennheten, med forbehold for sjikanetilfellene, ikke på privatrettslig grunnlag kan motsette seg at grunneieren tar et område i bruk på en måte som hindrer utøvelsen av allemannsrettene. Men selv om det jeg har gjengitt fra forarbeidene fremdeles er utgangspunktet, betyr det ikke at eiendomsretten og allemannsrettene ikke endrer seg i utviklingens medfør. Dette følger, som jeg allerede har nevnt, av at rettsanvendelsen er knyttet til rettslige standarder.

- (75) I Høyesteretts dom i sak vedrørende mindreåriges lovfestede rett til fiske, jf. Rt-2004-1985 avsnitt 46, ga førstvoterende, med tilslutning av de øvrige dommere, uttrykk for det følgende syn på forholdet mellom eiendomsrett og allemannsrett:

« 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. »

- (76) Dette syn gir etter min mening et riktig utgangspunkt for forståelsen av friluftslvens regler når konflikten gjelder grunneiers og allmennhetens rekreasjonsinteresser.

- (77) I 1996 ble friluftslven tilføyet en formålsbestemmelse i §1:

« Formålet med denne loven er 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. »

- (78) Miljøverndepartementet, som i sitt forslag ikke hadde med de to siste ordene « og fremmes », fremhevet i Ot.prp.nr.27 (1995-1996) at den foreslåtte formålsparagrafen ville styrke allemannsrettens stilling og dessuten ville kunne ha praktisk betydning ved å danne bakgrunn for vurderingen av tvilsomme tolknings spørsmål. Stortingskomitéen ga i Innst.O.nr.60 (1995-1996) på side 5 sin tilslutning til forslaget fra departementet, men ønsket en noe mer fremtidsrettet ordlyd:
- « Komitéen støtter innføringen av en ny formålsparagraf som ivaretar hensynet til å bevare naturgrunnlaget for friluftsliv og sikrer allemannsretten. Komitéen viser imidlertid også til at loven må ivareta behovet for å fremme utviklingen av friluftslivet og fremmer forslag om at formålsparagrafen gis følgende tilføyelse: « . . og fremmes ». »
- (79) Vedtakelsen av formålsbestemmelsen og den begrunnelse som ble gitt i den forbindelse, er en viktig bekreftelse på at det er rom for en dynamisk rettsutvikling på dette området også uten ytterligere medvirkning fra lovgivers side.
- (80) Det har ganske særlig i de siste ti år vært betydelig politisk oppmerksomhet omkring forholdene i strandsonen. Det er i ulike sammenhenger tatt initiativ for å få kontroll med den fortsatte nedbygging av denne, og den faktiske trussel dette utgjør for allemannsrettene. Den samfunnsmessige betydning av muligheten for utøvelse av friluftsliv er stadig fremhevet.
- (81) Ved avveiningen mellom grunneiers og allmennhetens interesser i strandsonen er det etter mitt skjønn også nødvendig å legge vekt på den begrensning i eierrådigheten som følger av andre offentligrettslige regler. Det har allerede i flere tiår vært vesentlige begrensninger i grunneiers muligheter for å utnytte strandsonen, jf. nå plan og bygningsloven §17-2.
- (82) Parallelt med dette har behovet for områder til rekreasjonsformål ved sjøen, fortsatt å øke. Antall fritidsbåter er mangedoblet siden friluftsliv ble vedtatt, og den økte fritid og muligheten til å bruke fritiden aktivt til rekreasjonsformål, har samlet ført til et betydelig press på de områder som fortsatt er tilgjengelige.
- (83) Denne saken gjelder nakne holmer ut mot havet uten muligheter for alternativ utnyttelse, som fra naturens side fremstår som tilrettelagt for friluftsliv. Et ønske om at slike holmer skal ligge ubenyttet, fremstår fort som dårlig fundert. I dom inntatt i Rt-2005-805 avsnitt 62 flg. uttalte førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommere:
- « For allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv står strandområder i en særstilling. Som følge av den store betydning slike områder har for allmennhetens friluftsliv må grunneiere som bygger i strandsonen, etter min mening finne seg i å få allmennheten tettere inn på seg enn det som gjelder i områder hvor allmennhetens behov for ferdsel er mindre. »
- (84) Uttalelsen knytter seg som det fremgår, direkte til allmennhetens ferdselsrett. Det som sies er imidlertid etter mitt skjønn også treffende i forhold til de allemannsretter som denne saken gjelder.
- (85) Samlet sett kan det neppe være tvilsomt at avveiningen av de motstående interesser i dag vil falle ut til fordel for allemannsrettene i større utstrekning enn ved vedtakelsen av friluftsliv.
- (86) *Særlig om standarden « utilbørlig fortrenghet eller ulempe »*
- (87) Det følger av §8 i forhold til bading, og av §9 i forhold til rasting og mer langvarig opphold, at

allmennhetens bruk ikke kan utøves til « utilbørlig fortrenghet eller ulempe for andre ». En tilsvarende begrensning gjelder sikkert også i forhold til landsetting og fortøyning av båt, selv om det ikke er særlig praktisk. Allerede bruken av standarden « utilbørlig » tilsier at det er vedtatt en streng norm. At forståelsen er streng, bekreftes ved at det alternativ som ble vurdert ved vedtakelsen av loven, var « åpenbar ulempe », som var den formulering mindretallet gikk inn for. Ved forhandlingene i Odelstinget utdypet statsråd Haugland forskjellen på de to alternative standarder:

« Det er dessuten spørsmål om uttrykket « utilbørlig fortrenghet » er et godt og riktig uttrykk. Det er en rettslig standard som i tvilstilfelle får sitt innhold ved rettspraksis. Uttrykket gir anvisning på en viss interesseavveining mellom grunneierens interesser og almenhetens interesser. Det uttrykket som er stillet opp mot dette, er uttrykket « åpenbar ulempe ». Det tar ensidig omsyn til bare den ene parten. Det er ingen ting sagt om størrelsen av den ulempe som det skal være tale om. Den skal være « åpenbar », den skal være slik at alle kan være merksame på den, men der ligger ingen ting i dette uttrykket om at det skal være en betydelig ulempe. En ulempe som kan være nokså vesentlig, vil gå inn under dette uttrykket hvis den bare er åpenbar. Uttrykket tar som sagt ensidig omsyn til én kant. Uttrykket « utilbørlig fortrenghet » er kanskje ikke språklig noe særlig godt uttrykk, men det er bedre og først og fremst riktigere, enn uttrykket « åpenbar ulempe ». »

- (88) Det følger av det valg lovgiveren gjorde at selv en åpenbar ulempe normalt ikke er tilstrekkelig med mindre den også er vesentlig.
- (89) I forhold til alle de problemstillinger saken reiser, har den ankende part fremhevet at det må tillegges betydelig vekt ved interesseavveiningen at det i den umiddelbare nærhet finnes en rekke alternative strender, holmer og oppankingsmuligheter tilgjengelige for allmennhetens bruk. Dette synspunktet kan, slik det fremgår av Høyesteretts dom inntatt i Rt-2005-805, ikke avvises på prinsipielt grunnlag. Forholdene kan ligge slik an at den bruk som er til sjenanse for en annen, fremstår som unødvendig eller endog til sjikanøs. Det er imidlertid åpenbart at synspunktet ikke kan tillegges vekt i nærværende sak. I det aktuelle området er det klart ikke noe overskudd på tilgjengelige områder. Det dokumenterte omfanget av bruken av de holmene saken gjelder og de omkringliggende områder er sammen med opplysningene i saken ellers, fullgod dokumentasjon for allmennhetens reelle behov.
- (90) Den ankende part har på egen eiendom tilgang til strender som uomtvistet er private også i den forstand at allmennheten ikke har adgang. Det kunne være nærliggende å trekke dette inn i interesseavveiningen. Jeg er likevel i tvil om det vil være riktig ettersom interesseavveiningen ikke er begrenset til grunneier, men også omfatter forholdet til bruker og andre. Jeg har ikke funnet det nødvendig å ta stilling til dette i det jeg finner det klart at resultatet måtte bli det samme om Villa Yxney, Strandhuset og Fiskerhytten med naturlig arronderte tomter, hadde vært selvstendige eiendommer med ulike eiere.
- (91) Den ankende part har vist til at allmennheten ikke opptrer med slik hensynsfullhet som forutsettes i friluftsløven §11. Vitner har forklart seg om uheldige enkeltepisoder, men det kan ikke sees at det er noe holdepunkt for at slike episoder karakteriserer den ordinære bruk av Torsholmen. Enkelte av de uheldige episoder som det vises til kan dessuten ha sammenheng med at grunneier til å begynne med forsøkte å hindre allmennhetens bruk av Torsholmen på en inadekvat måte. Det må kunne forutsettes at disse ulempene for grunneier vil falle bort når en endelig rettsavklaring foreligger. I motsatt fall vil Sandefjord kommune måtte vurdere om det er grunnlag for å fastsette adferdsregler i medhold av friluftsløven §15. Grunneier har etter §11 rett til å bortvise fra eiendommen brukere som utviser utilbørlig adferd, men særlig praktisk betydning har knapt nok denne formelle rett. Grunneiere vil fort bli hjelpeløse i en slik situasjon, og det er etter mitt syn viktig for å unngå konflikter at kommunen gjør reelle

anstrengelser for å bidra til at de begrensninger i allmennhetens rett som følger av friluftsløven, blir respektert.

- (92) Enkelte av vitnene har forklart at de fra barnsben er blitt lært opp til ikke å oppholde seg på østsiden av Torsholmen når Villa Yxney var bebodd. Vitnene har også observert at det har vært andre som har opptrådt på samme måte. Det kan være uklart om dette har vært et utslag av generell respekt for familien Christensen eller om det at man holdt seg borte, bygget på en opplevelse av en begrensning i allemannsretten. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Det er på det rene at østsiden av holmen også tidligere ble benyttet av allmennheten uavhengig av om Villa Yxney var bebodd eller ikke. At enkelte, kanskje et flertall, fant det naturlig å holde seg borte, er klart nok ikke tilstrekkelig til at det kan anses etablert en lokal sedvane som kunne tenkes å ha betydning ved den interesseavveining bestemmelsene i friluftsløven gir anvisning på.
- (93) *Særlig om forholdene ved Torsholmen*
- (94) Det at friluftsløven regulerer de ulike aktivitetene i egne bestemmelser, skulle tilsi en selvstendig vurdering av hver enkelt aktivitet. Det kan etter omstendighetene være den riktige fremgangsmåte. Når det som skal vurderes er en bruk av holmen der de enkelte aktiviteter i hovedsak utøves under ett, finner jeg, som lagmannsretten at det ved interesseavveiningen må ses hen til allmennhetens samlede bruk av området.
- (95) Det er enighet om at Torsholmen i sin helhet er utmark. Friluftsløven §7 tillater da landsetting og fortøyning av båt « for kortere tid ». I lovteksten er bare nevnt landsetting, men som det fremgår av Friluftsløvskomitéens innstilling side 59, vil det da selvsagt også være anledning til å ha båten liggende ved stranden fortøyd i en bergnabbe, sten eller lignende.
- (96) Friluftsløvskomitéens innstilling gir visse holdepunkter for hva som er ment med « for kortere tid ». Det sies for det første at denne retten må sees som et utslag av ferdselsretten. Med dette utgangspunkt fastslås det at bestemmelsen ikke vil gi hjemmel for opplag av båt på fremmed grunn. For øvrig gir ikke forarbeidene noen uttrykkelig veiledning om hva som menes med den valgte tidsavgrensing. Det fremgår imidlertid at komitéen legger til grunn at bestemmelsen samsvarer med bakgrunnsretten/etablert sedvane. Det synes da naturlig å ta utgangspunkt i slik alminnelig bruk som må ha vært basis for den sedvane som reflekteres i lovens §7. Det må anses utvilsomt at fortøyning av båt i forbindelse med badeliv og opphold på land er tillatt like lenge som allmennheten har rett til opphold i medhold av §9.
- (97) I en viss utstrekning vil lovens §7 også gi rett til opphold i utmark. Jeg er imidlertid enig med partene i at allmennhetens aktuelle bruk må vurderes i forhold til lovens §9. Avgjørende vil under enhver omstendighet være om allmennhetens bruk kan anses å være til « utilbørlig fortrengsel eller ulempe ».
- (98) Lovens §8 fastslår som utgangspunkt det etter våre forhold selvsagte at alle har adgang til å bade i sjøen, ikke bare fra båt, men også fra utmark.
- (99) Som jeg allerede har nevnt er det også for bading gjort den reservasjon at det ikke kan skje til « utilbørlig fortrengsel eller ulempe » for andre. Bestemmelsen viser imidlertid også til at badingen må skje i « rimelig avstand » fra bebodd hus. På tross av bestemmelsens ordlyd kan jeg ikke se dette som et selvstendig vilkår, men snarere som en understrekning av et hensyn som må stå sentralt ved utilbørlighetsvurderingen.
- (100) Kravet om « rimelig avstand » var ikke med i Friluftskomiteens lovforslag, og i Ot.prp.nr.2 for 1957 gir departementet i kommentaren til §8 uttrykk for at departementets forslag svarer til komitéutkastet. Departementet angir så at grunnen til at kravet om rimelig avstand er uttrykt direkte, er et ønske om å strukturere bestemmelsen på samme måte som §9. « Rimelig avstand

» ville imidlertid under enhver omstendighet måtte vurderes ut fra de konkrete omstendigheter i det enkelte tilfellet. Det vil ikke være mulig å angi en avstand som generelt må anses som grensen mellom bading som er tillatt, og bading som krenker grunneiers rett. De omstendigheter som må trekkes inn ved vurderingen av « rimelig avstand » er de samme som vil være relevante ved vurderingen av utilbørighetsvilkåret. Det blir da ikke meningsfylt å se « rimelig avstand » som et selvstendig krav.

- (101) Det kan heller ikke sees at reelle hensyn tilsier at bading settes i en særstilling. I Ot.prp.nr.2 side 30 vises det til Høyesteretts dom i Rt-1954-213 som et eksempel på at allmennhetens rett til bading må vike. I den aktuelle sak var imidlertid bading til ulempe for utøvelse av fiske. Når bading derimot skal vurderes i forhold til andres rekreasjonsbruk, kan det ikke være noen grunn til at det skal gjelde andre begrensninger enn for de aktiviteter som reguleres ved lovens §9.
- (102) Det følger av det jeg har sagt om « rimelig avstand » at det vil være et helt vesentlig element i utilbørighetsvurderingen hvor tett opptil bebodd hus/hytte badingen skjer. Det må ved vurderingen likevel tas utgangspunkt i det som er senter for badeaktiviteten. At enkelte svømmer ut fra « badeplassen » og dermed kommer nærmere den tilstøtende eiendom, kan vanskelig tillegges vekt. Det ville gi dårlig sammenheng i regelverket om det skulle være lovlig adgang til motorisert ferdsel, men ikke skulle være adgang til å svømme.
- (103) Den ankende part har for så vidt angår bading, særlig vist til Furumoasaken i Rt-1998-1164 . Saken gjaldt direkte allmennhetens ferdselsrett, men førstvoterende ga, med tilslutning fra de øvrige dommere, uttrykk for at det ikke ville være adgang for allmennheten til å bade på stranden som var ca. 65 meter fra det bebodde hus. I den saken var imidlertid stranden i aktiv bruk av eier, og stranden lå i umiddelbar tilknytning til opparbeidet have. I strandsonen hadde eier bygget moloer og båtslipp, etablert utespiseplass og oppført flaggstang mv. I den saken var det tale om konkurrerende bruk av den samme stranden. Jeg kan da ikke se at uttalelsen i Furumosaken på noen måte tilsier at bading ved Torsholmen må anses å være til « utilbørlig foretrengsel eller ulempe » for den ankende part.
- (104) Lagmannsretten la ved vurderingen av allmennhetens bruk av Torsholmen, betydelig vekt på « at terrassen foran Villa Yxney er sydvendt, langs husets langside. Bare vestre vegg er vendt mot Torsholmen. Badingen Ulrichsen hevder han sjeneres av foregår således ikke i naturlig siktlinje for de som oppholder seg på terrassen.» Jeg er enig i at dette er et relevant moment ved interesseavveiningen. Når jeg likevel ikke fremhever dette forholdet, er det fordi resultatet etter mitt syn vanskelig kunne bli et annet om terrassene i større utstrekning var rettet mot Torsholmen.
- (105) Jeg finner også grunn til å fremheve at det at Villa Yxney er så stor at det omkringliggende området visuelt sett domineres av bygningen, ikke kan ha den konsekvens at allmennhetens rett begrenses i forhold til om det var bygget en hytte i mer ordinær størrelse på stedet.
- (106) Jeg har innledningsvis gitt opplysninger om Torsholmen og bruken av den. For så vidt angår den konkrete interesseavveining ved Torsholmen, er det for meg tilstrekkelig å fremheve de følgende faktiske forhold:
- Torsholmen er atskilt fra fastlandet med et sund som på det smaleste er 35 meter bredt;
 - det er betydelig trafikk i sundet av passerende fritidsbåter;
 - grunneieren har ikke tilrettelagt noen del av holmen til egen bruk; interessekonflikten er ikke relatert til konkurrerende bruk, men til grunneiers ønske om ikke-bruk;
 - bruken av Torsholmen er i tråd med tradisjonell turbruk som holmen fremstår som særlig egnet for.

- (107) Når forholdene ligger slik an kan det ikke være avgjørende for utfallet av interesseavveiningen at allmennhetens bruk av Torsholmens østside er betydelig, at det på fine sommerdager må forventes at holmen har besøkende, og at det ikke er uvanlig at fem båter er oppankret ved holmen det meste av dagen.
- (108) Allerede den lovlige ferdsel gjennom sundet mellom Torsholmen og Villa Yxney samt den bruk av vestsiden av Torsholmen som ubestridt kan finne sted, vil i noen grad forstyrre den absolutte ro på Villa Yxney. Det er likevel forståelig at den ankene part oppfatter allmennhetens mer omfattende bruk av Torsholmen som forstyrrende og til atskillig ulempe. De fleste ville formentlig som eiere av Villa Yxney opplevd allmennhetens bruk av Torsholmen lite ønskelig. Objektivt sett kan jeg likevel ikke se ulempene som betydelige. Den negative opplevelse som følger av en manglende forståelse av hvor langt allemannsretten rekker, kan åpenbart ikke tillegges vekt. Etter mitt syn er allmennhetens bruk klart ikke til utilbørlig fortrenghet eller ulempe for den ankende part.
- (109) Jeg er på dette grunnlag kommet til at allmennheten innenfor rammen av friluftsløven §11 har rett til fortøyning/landsetting av båt, rasting og solbading samt bading på Torsholmens østside.
- (110) *Særlig om oppankring ved holmene øst for Espeholmen*
- (111) For så vidt gjelder allmennhetens bruk av holmene øst for Espeholmen som jeg innledningsvis har gitt nærmere opplysninger om, er tvisten begrenset til overnatting i båt. Det er anført at den oppankring som finner sted og som gjerne strekker seg over flere døgn, medfører slik ulempe for brukere av Fiskehytten at oppholdet ved holmene skjer til utilbørlig fortrenghet og ulempe. Under henvisning til den fremstilling av de faktiske forhold som jeg ga innledningsvis og den generelle drøftelse av standarden « til utilbørlig fortrenghet og ulempe », finner jeg det tilstrekkelig å konstantere at denne anførselen ikke kan føre frem.
- (112) Den ankende part har imidlertid også gjort gjeldende at overnatting i båt fortøyd ved holmene, rammes av en analogisk anvendelse av de særlige regler for telting som er inntatt i friluftsløven §9 annet ledd tredje punktum. Det oppstilles for telting en minste avstand på 150 meter fra bebodd hus. Det er videre, med forbehold for områder fjernt fra bebyggelse, innført den begrensning at telting og annet opphold ikke er tillatt i mer enn 2 døgn uten grunneiers samtykke, jf. tredje ledd.
- (113) Friluftsløvskomitéen berørte ikke spørsmålet om analogisk anvendelse av bestemmelsene i §9 for overnatting eller annet opphold i båt. I Ot.prp.nr.2 for 1957 side 30 er det imidlertid under bemerkningene til §9 uttalt:
- « Bestemmelsen omfatter (etter ordlyden) ikke direkte opphold nær land i båt eller annet fartøy på sjøen, men vil trolig kunne anvendes analogisk på slikt opphold ... »
- (114) Uttalelsen er uklar på flere punkter. Når det gjelder hvilke *hvilke* av reglene i §9 som departementet mente kunne tenkes anvendt analogisk, må uttalelsen forstås i lys av det som sies om dette i proposisjonen side 29 under bemerkningene til §6:
- « Sjøfarende må ikke slå seg til utilbørlig nær bebodd hus, jfr. prinsippet i utkastets §9 om opphold i utmark, som trolig bør gis analogisk anvendelse for opphold på sjøen - i hvert fall når det gjelder opphold innenfor marbakken. »

- (115) På bakgrunn av det som er gjengitt, må utilbørighetsstandarden i §9 annet ledd første punktum gis tilsvarende anvendelse for overnatting i båt - utmarksbegrepet i frilufsloven omfatter ikke sjøgrunn, se §2, jf. §1a og §6. At båtliv ikke kan utøves til utilbørlig ulempe for grunneieren, følger for øvrig etter min mening allerede av det generelle prinsipp som utilbørighetsregelen i §9 er et utslag av.
- (116) Jeg kan imidlertid ikke se at det er holdepunkter for å gi avstandsbestemmelsen for telting i §9 annet ledd tredje punktum analogisk anvendelse for overnatting i båt. Uttalelsen i odelstingsproposisjonen gjelder utilbørighetsstandarden i annet ledd første punktum og kan ikke forstås med en slik rekkevidde. En analogisk tolkning fremstår umiddelbart som lite naturlig hensett til de særlige forhold som gjør seg gjeldende på sjøen. En slik tolkning ville utelukke overnatting i båt over større strekninger på kysten og innebære en betydelig begrensning i det som i dag er festnet båtbruk. Det ville også stride mot uttalelsen i Hvalerdommen, Rt-2005-805 avsnitt 62, om at grunneiere i strandsonen må finne seg i å få allmennheten tettere inn på seg enn ellers.
- (117) Bestemmelsen om tidsbegrensning for telting og annet opphold i §9 tredje ledd knytter seg til annet ledd og gjelder derfor ikke sjøgrunn. Om bestemmelsen etter omstendighetene vil kunne gis tilsvarende anvendelse ved overnatting i båt, finner jeg ikke grunn til å ta standpunkt til slik denne saken ligger an. Dette måtte i hvert fall forutsette at båten er fortøyd/oppankret på den del av eiendommen der huset ligger, slik at oppholdet samlet sett kan sammenlignes med opphold på land nær bebyggelse. Det er imidlertid her tale om båter fortøyd til de ubebodde holmene øst for Espeholmen på sjøgrunn som ikke er undergitt privat eiendomsrett. I et slikt tilfelle vil det i hvert fall ikke være grunnlag for analogisk anvendelse av §9 tredje ledd. Selve fortøyningen/ilandsettingen ligger innenfor rammen av §7. Lovligheten av lengden av oppholdet må da vurderes etter §7 og §9 annet ledd første punktum - eventuelt etter rettsregler utenfor frilufsloven.
- (118) For tingretten ble saksomkostninger ikke tilkjent i det retten fant saken så tvilsom at Ulrichsen hadde fyldestgjørende grunn til å la den komme for retten. For lagmannsretten nedla Sandefjord kommune ikke påstand om saksomkostninger for tingretten, men krevde og ble tilkjent saksomkostninger for lagmannsretten. Også anken til Høyesterett har vært forgjeves. Saken har ikke frembudt slik tvil at det av den grunn kunne være aktuelt å unnlate å tilkjenne ankemotparten saksomkostninger. Jeg er likevel kommet til at den ankende part ikke bør tilpliktes å erstatte Sandefjord kommunes saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett, jf. tvistemålsloven §180 første ledd. Saken har reist spørsmål av stor prinsipiell interesse som ikke tidligere er behandlet av Høyesterett, og det har vært et reelt behov for rettsavklaring.
- (119) Jeg stemmer for denne dom:
1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.
- (120) Dommer **Øie**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (121) Dommer **Bruzelius**: Likeså.
- (122) Dommer **Skoghøy**: Likeså.
- (123) Dommer **Lund**: Likeså.
- (124) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

- 1. Tingrettens dom stadfestes.*
- 2. Saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.*

Sist oppdatert 30. oktober 2007