



NORGES HØYESTERETT

Den 21. juni 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-00989-A, (sak nr. 2004/1662), sivil sak, anke,

Jan Wilhelmsen

(advokat Helge Skaaraas)

mot

Hvaler kommune

(advokat Lars Tobiassen – til prøve)

Hjelpeintervenienter:

Yngve Woxholth

Sven Sønsteby

Frithjof Riis

Jan Erik Brøndmo

Erling Kofstad

Anne Kristine Andreassen

Unni og Gunnar Johnsrud

Jan Simen Andersen

Christoffer Andenæs

Sverre Ditlev-Simonsen

(advokat Fred Arne Gade)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder spørsmålet om allmennheten har ferdselsrett over Jan Wilhelmsens fritidseiendom gnr. 30 bnr. 102 og 168 i Hvaler kommune i Østfold.
- (2) Eiendommen ligger på Herføl og er fraskilt fra bnr. 7 Rognhavn, som var eid av Jan Wilhelmsens farfar. Etter at Jan Wilhelmsens far, Fritz Wilhelmsen, i 1946 hadde bygd hytte på eiendommen, ble det i 1948 fraskilt en tomt på ca. ett dekar rundt hytten. Denne tomten fikk bnr. 102. I 1962 ble det fradelte ytterligere ca. 99 dekar som Fritz Wilhelmsen overtok, og som fikk bnr. 168. I mellomtiden hadde han på det som ble bnr. 168, bygd en brygge, en sjøbod og et båthus. Bryggen ble bygd omtrent samtidig med hytten, mens sjøboden ble bygd i 1949–50 og båthuset i 1952–53.

- (3) I 1965 overdro Fritz Wilhelmsen bnr. 102 og 168 til Ragnar Heidel. Heidel ervervet området for å utparsellere det til fritidseiendommer. I forbindelse med søknaden om konsesjon opplyste han i et notat av 26. august 1965 at han antok at det totalt ville bli plass for ca. 10 hytter. Videre opplyste han blant annet:

”Vi vil i størst mulig grad bevare det naturlig åpne terreng og legge hyttene i de naturlige forsenkninger som gir seg i terrenget. ... Det fremgår av kartskissen at 4 hytter tenkes plassert ved grensen mot øst. ...

Mot syd er det gjort forslag om plassering av en hytte som ligger noen få meter nærmere stranden enn 100 m. ... Langs skogen er neste rekke av hytter plassert. ... Området mellom de to rekker av hytter skal ligge helt åpent slik at man fritt og ugenert kan passere gjennom terrenget. Hytteeierne får for øvrig ikke anledning til å sette opp gjerder. Hele området skal ligge som utmark. Denne og de øvrige innskrenkninger i hytteeiernes disposisjonsrett vil bli avmerket på de forskjellige skjøter. ...

Stranden mot syd og båthavnen mot nord vil være felles for alle og for øvrig ligge til disposisjon for almenheten som tidligere. De gangstier som i dag går gjennom området, vil bli liggende til disposisjon for almenheten. Et par av stiene vil bli noe utvidet, og vi planlegger en ny ankomstvei til terrenget langs grensen mot øst.”

- (4) Før konsesjonssøknaden ble avgjort, utarbeidet Heidel sitt endelige forslag til parsellerings- og bebyggelsesplan og søkte 22. september 1965 om dispensasjon fra det dagjeldende midlertidige forbud mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen. I denne søknaden heter det blant annet:

”Området er i alt på ca. 100 mål, og det ligger mellom to friluftsområder (Linneklepp i øst og Svanetangen i vest). Dette tilsier at bebyggelsesplanen må legges opp slik at almenheten naturlig kan passere over området og at det ikke blir noe brudd mellom de to friarealer.

Av den oversendte reguleringsplan vil man se at man i høyeste grad har tatt hensyn til dette. De tidligere innarbeidede stier er beholdt og utvidet. Det er lagt opp til et par nye stier på de steder hvor det vanligvis vil være aktuelt for almenheten å spasere.

Meget vesentlig er det i denne forbindelse at de enkelte hytteeiere ikke vil få anledning til å sette opp gjerder rundt sine eiendommer, og da hele området kun vil bli bebygget med maksimum 11 hytter (ca. 10 mål på hver grunneier), vil det bli mulig å beholde det åpne terreng til nytte og glede for alle mennesker. ...

Stranden mot syd og delvis skogen samt båthavnen mot nord vil være felles for alle hytteeierne og ligge slik til at almenhetens bruk ikke vil skape noen problemer. Den enkelte hytteeier får rundt sin hytte 7-8 mål, samt en ideell andel på ca. 2 mål av strand og båthavn.”

- (5) Ved vedtak av 23. oktober 1965 av Landbruksdepartementet ble ervervskonsesjon innvilget. I konsesjonsvedtaket ble det fastsatt følgende vilkår:

”Det er en forutsetning for konsesjonen at eiendommen utbygges i samsvar med utparselleringsplan av 23. september 1965 og redegjørelse av 22. september 1965, og at utbyggingen blir fullført innen tre år fra datum.”

- (6) Søknaden om dispensasjon fra det midlertidige forbud mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen ble innvilget ved vedtak av Østfold fylke 14. januar 1966. Dette vedtaket lyder slik:

”Dispensasjon fra forbud mot bygging m.v. i strandområdet ved sjøen.

Under henvisning til Deres søknad av 22. september 1965 til friluftsnemnda i Hvaler, oversendt hertil med utskrift av formannskapsvedtak i sak 260/65, meddeles herved dispensasjon fra det midlertidige byggeforbud for strandstrekninger i Hvaler av 10. mai 1965 for så vidt angår kjøp og bebyggelse av hyttetomter med brygge for båtfester på eiendommene gnr. 30 bnr. 102 og 168 i Hvaler.

Det er en forutsetning at utparsellering og bebyggelse skjer i samsvar med den fremlagte plan, datert 23. september 1965, og at almenheten sikres rett til fri ferdsel langs strandstrekningene innen området. Ingen av tomtene må inngjerdes.”

- (7) Det ble deretter utparsellert 11 hyttetomter, som fikk bnr. 196–206, og et fellesareal, som fikk bnr. 207. Heidel beholdt selv bnr. 102 og den gjenværende del av bnr. 168 med den tidligere bebyggelsen.
- (8) Fellesarealet ble etablert som et sameie mellom Heidel og eierne av de 11 hyttetomtene som ble skilt ut, og hvor hver av sameierne eier en ideell tolvdel.
- (9) I tillegg til disse eiendommene finnes det i området ytterligere én hytteeiendom – gnr. 30 bnr. 119. Denne var fraskilt og bebygd før Heidel ervervet bnr. 168. Eieren av bnr. 119 er ikke medeier i fellesarealet.
- (10) I juni 1966 ble det utarbeidet vedtekter for hytteområdet, som ble tinglyst på samtlige elleve utskilte parseller og fellesarealet, men ikke på Heidels eiendom. I vedtektenes punkter 2 og 3 er det fastsatt:

”2. Konesjon og dispensasjon for utbygging av området er gitt på den betingelse at almenheten sikres rett til fri ferdsel langs strandstrekningene innen området ved at tomter ikke inngjerdes. ... All ferdsel over terrenget skal foregå slik at den enkelte landstedeier blir minst mulig genert. I størst mulig utstrekning skal man benytte de anlagte adkomstveier og stier. Alle er forpliktet til å gjøre sitt for å bevare områdets naturlige karakter og preg.

3. Parselleierne er forpliktet til ved praktisk og/eller økonomisk innsats å delta ved vedlikehold av:

- a) området adkomstveier
- b) området strand og lekeplass (mot syd)
- c) området felles bryggeanlegg (mot nord)
- d) området felles naust
- e) området plass for opplegg av båter.

Hver parselleier skal dekke 1/12 av de omkostninger som er nødvendig for det nevnte vedlikehold.”

- (11) I forbindelse med utbyggingen av området ble sjøboden på bnr. 168 påbygd og to soveværelser innredet, hver med et lite minikjøkken, til bruk for bygningsarbeiderne som skulle sette opp de nye hyttene. Etter at byggearbeidene var ferdig, ble den påbygde og ominnredede sjøboden benyttet som anneks til hovedhytten på bnr. 102.
- (12) I 1979 fremsatte Heidel og en av de øvrige grunneierne, Yngve Woxholth, krav for Østfold jordskifterett om fastsettelse av grensene mellom hytteeiendommene og mot naboene. Under jordskiftesaken ble også spørsmålet om bruk av stier tatt opp. I rettsbok fra møte i jordskifteretten 29. juni 1981 er det protokollert følgende om dette:

”Tomtekartet (dok. nr. 3) har lagt av stier som eiendomsareal under 30/207. I praksis viser det seg at stier er anlagt på andre steder enn kartet viser. Årsaken er at det er umulig å anlegge stier på flere av de stedene kartet viser. Rettens formann foreslo derfor at samtlige stier innenfor tomtefeltet unntatt stien mellom Kaffebukta og Grønnbauen, skal gjøres om til bruksretter under de tomtene de går over.”

- (13) Spørsmålet om bruken av stiene i området ble fulgt opp i rettsmøte for jordskifteretten 5. desember 1988. Av rettsboken fra dette rettsmøtet fremgår:

”Videre leste rettens formann opp forslag til bestemmelser om felles stier. Partene fikk si sin mening om forslaget. Ragnar Heidel og Øystein Tønnesson ønsket at sti nr. 2 skulle være hovedadkomst til området. Derfor burde den legges ut som en del av 30/207. De andre fremmøtte partene mente at det er unødvendig at en av stiene i feltet er hovedadkomst og utbedres. Det bør også dekke partenes behov å ha bruksrett til stigrunn. Disse partene vil ha kvaliteten på stiene som den er i dag. Etter en del diskusjon overlot partene til retten å bestemme reglene for stiene.”

- (14) På denne bakgrunn fastsatte jordskifteretten i rettsbok av 9. desember 1988 disse bestemmelsene for bruk av stiene i området:

”III. FELLES GANGSTIER.

Innenfor dette feltet som ellers i utmark, er det friluftslovens regler om ferdselsrett som gjelder.

De stiene som er avmerket som del av 30/207 på dok. nr. 3, Nerdrums tomtekart, og som ikke ligger på 30/207 etter denne saken, vil heretter være en del av de eiendommene stiene går over. De viktigste stiene innenfor feltet med bestemmelser nevnes nedenfor.

På samtlige av de 5 stiene som er nevnt nedenfor gjelder bestemmelsen om at det skal være fri ferdselsrett og at bruken skal være i samsvar med de tinglyste vedtektene av 19/6 1968, jfr. dok. nr. 9.

Sti nr. 1 – eksisterende sti fra Kaffebukta til porten ved pkt. nr. 3.

Stien ligger på 30/102 og 168 og på nordspissen av 30/196. Dette er den enkleste adkomsten til Kaffebukta og Svanetangen. Stien skal opprettholdes med nåværende standard.

Vedlikehold bekostes av eierne av 30/207.

Sti nr. 2 – eksisterende sti fra trappa mellom pkt. nr. 4 og 5 til veggen på 30/207.

Denne stien ligger på 30/197 nær grensene nr. 39 og 40. Den starter ved trappa mellom pkt. nr. 4 og 5. Videre ligger midten av stien ca. 1,0 meter sørøst for punktene nr. 43 og 42. Mellom pkt. nr. 42 og 43 og særlig mellom 43 og 4 er avstanden fra grensen større.

Vest for pkt. nr. 42 ligger stien på 30/205. Den ligger ca. 1,0 meter sør for pkt. nr. 42 og munner ut ca. 14 meter sør for pkt. nr. 29.

Vedlikehold og eventuell opprusting av stien vedtas av eierne av 30/207 og kostnadene fordeles på dem.”

- (15) Deretter gir jordskifteretten en beskrivelse av de øvrige tre stier i området, men disse vedrører ikke vår sak.
- (16) I 1989 kjøpte Jan Wilhelmsen bnr. 102 og 168 fra Ragnar Heidel.

- (17) Før Wilhelmsen kjøpte eiendommen, hadde Heidel ved vedtak av bygningssjefen i Hvaler 16. september 1987 fått tillatelse til restaurering og tilbygg til annekset. Denne tillatelse ble imidlertid ikke benyttet innen fristen, og den byggetillatelse som var gitt, tilfredsstilte heller ikke Wilhelmsens behov. Etter at Wilhelmsen først hadde fått utsettelse med å gjennomføre byggearbeidene, søkte han derfor på nytt om tillatelse til ombygging av annekset uten tilbygg. Ved vedtak av 24. juni 1991 av bygningssjefen i Hvaler ble søknaden om ombygging innvilget. Ombygging i samsvar med tillatelsen ble gjennomført samme år. Etter det som er opplyst, har annekset et bruksareal på 33,5 kvadratmeter og et bebygd areal på 36,5 kvadratmeter.
- (18) Den sti som i jordskifterettens rettsbok av 9. desember 1988 er betegnet som sti nr. 1, går over Wilhelmsens eiendom fra grensen mot bnr. 7 i eiendommens østlige hjørne vestover langs hovedhytten og mot annekset ved sjøen. Et stykke fra annekset svinger stien mot sør og går langs annekset og inn på naboeiendommer mot Kaffebukta.
- (19) Der stien passerer hovedhytten på Wilhelmsens eiendom, har stien to traseer. Den ene har en avstand til hovedhytten på ca. 20 meter, mens den andre har en avstand på ca. 14 meter. Hovedsakelig går ferdselen langs den traseen som ligger ca. 20 meter fra hytten.
- (20) Den korteste avstand mellom stien og annekset er ca. 7,5 meter. Mens stien og annekset ligger på samme nivå i terrenget, ligger hovedhytten ca. fire meter høyere enn stien.
- (21) Den sti som i jordskifterettens rettsbok er betegnet som sti nr. 2, går gjennom Klova langs sørøstsiden av Wilhelmsens eiendom. Da terrenget gjennom Klova er nokså ulendt, er det langs denne stien bygd flere trapper for å lette fremkommeligheten.
- (22) Av disse stiene er det sti nr. 1 som har vært benyttet mest. Etter hvert følte Wilhelmsen og hans familie at allmennhetens ferdsel langs denne stien ble en belastning. Han tok da opp spørsmålet om å utbedre sti nr. 2 gjennom Klova. Denne løsningen møtte imidlertid motstand fra de andre hytteeierne.
- (23) I 2001 henvendte Wilhelmsen seg til Hvaler kommune og bad om en uttalelse om hvorvidt allmennheten hadde rett til å benytte sti nr. 1, jf. frilufsloven § 20. Wilhelmsen gjorde gjeldende at denne stien går over innmark, og at allmennheten derfor ikke hadde rett til å benytte den, jf. frilufsloven § 2 første ledd sammenholdt med § 1 a. Plan- og miljøutvalget i Hvaler traff 12. november 2001 følgende vedtak:
- ”Allmennheten har i medhold av Frilufslovens § 2, 1. ledd, jmf § 1 a, rett til å ferdes over eiendom gnr 30, bnr 102 og 168 fra porten på tomtens østlige hjørne og til Kaffebukta. Begrunnelsen for dette er at området mellom hytte på eiendom 30/102 og tilleggsbygninger på 30/168 i hovedsak er utmark og at allmennheten har rett til ferdsel.**
- Allmennhetens ferdsel skal skje med tilbørlig aktsomhet ift eiere og brukere av eiendom gnr 30, bnr 102 og 168.**
- Forholdene på tomten bør for øvrig legges bedre til rette for allmennhetens ferdsel, ved at beplantning og privatisering i og rundt stien unngås. Stolpen med overvåkningskamera er et sjikanøst stengsel etter Frilufslovens § 13 og skal fjernes.”**
- (24) Den 21. august 2002 tok Wilhelmsen ut stevning mot Hvaler kommune for Fredrikstad tingrett med påstand om at allmennheten ikke har rett til å ferdes over eiendommen gnr.

30 bnr. 102 og 168 ”fra porten på tomtens østlige hjørne og til Kaffebukta som fastlagt i uttalelse fra plan- og miljøutvalget i Hvaler kommune av 12.11.01”.

- (25) Tingretten kom i dom 16. mai 2003 til at allmennheten har ferdselsrett over Wilhelmsens eiendom etter frilufsloven § 2 første ledd, jf. § 1 a. Dommen har denne domsslutning:

”Hvaler kommune frifinnes.”

- (26) Det fremgår av premissene at hver av partene etter tingrettens oppfatning måtte bære sine omkostninger, men dette fremgår ikke av domsslutningen.

- (27) Wilhelmsen påanket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett.

- (28) På samme måte som tingretten kom lagmannsretten i dom 23. september 2004 til at allmennheten har ferdselsrett over Wilhelmsens eiendom på grunnlag av frilufsloven. Lagmannsrettens dom har denne domsslutning:

”1. Tingrettens dom stadfestes.

2. Hver av partene bærer sine saksomkostninger for tingretten.

3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Jan Wilhelmsen til Hvaler kommune 101 856 – etthundreogentusenåttehundreogfemtiseks – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”

- (29) Det nærmere saksforhold og partenes anførsler for de tidligere instanser fremgår av tingrettens og lagmannsrettens dommer.

- (30) Jan Wilhelmsen har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder dommens innhold og retter seg både mot bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

- (31) Under saksforberedelsen for Høyesterett erklærte eierne av ti naboeiendommer hjelpeintervensjon til støtte for Hvaler kommune, jf. tvistemålsloven § 75. Wilhelmsen bestred at vilkårene for hjelpeintervensjon var oppfylt, og under ankeforhandlingen for Høyesterett ble dette spørsmålet prosedert først. Den 9. juni 2005 avsa Høyesterett kjennelse med slik slutning:

”Yngve Woxholth, Sven Sønsteby, Frithjof Riis, Jan Erik Brøndmo, Erling Kofstad, Anne Kristine Andreassen, Unni og Gunnar Johnsrud, Jan Simen Andersen, Christoffer Andenæs og Sverre Ditlev-Simonsen tillates å opptre som hjelpeintervenienter for Høyesterett til støtte for Hvaler kommune.”

- (32) For lagmannsretten påberopte kommunen fem grunnlag for at allmennheten har ferdselsrett over Wilhelmsens eiendom:

- Frilufsloven § 2 første ledd, jf. § 1 a,
- hevd/alders tids bruk,
- at ferdselsrett for allmennheten var satt som vilkår for ervervskonsesjon og dispensasjon fra forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen,
- at ferdselsrett for allmennheten fulgte av vedtektene for hytteområdet, og

- at ferdselsrett for allmennheten var fastslått i avgjørelse av Østfold jordskifterett 9. desember 1988.
- (33) For Høyesterett har kommunen frafalt hevd/alders tids bruk. Kommunen har også frafalt avgjørelsen av jordskifteretten og vilkårene i konsesjons- og dispensasjonsvedtakene samt vedtektene for hytteområdet som selvstendige grunnlag for allmennhetens ferdselsrett, men disse grunnlagene er blitt påberopt av hjelpeintervenientene. For øvrig står saken i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for de lavere instanser.
- (34) Det er under behandlingen for Høyesterett avgitt skriftlige erklæringer fra Jan Wilhelmsen og sju vitner. Det er også fremlagt bevisopptak av et vitne mens saken stod for tingretten.
- (35) **Den ankende part – Jan Wilhelmsen** – har i korte trekk anført:
- (36) Den sti som går over Wilhelmsens eiendom, går langs den traktorveg som ble benyttet ved utbyggingen av området etter midten av 1960-tallet. Før utbyggingen fant sted, var det lite ferdsel her. Stien er hovedsakelig blitt dannet ved at folk etter at området var ferdig utbygd, begynte å gå langs traktorsporene. Det bestrides at gnr. 30 bnr. 102 og 168 er blitt åpnet for allmenn ferdsel gjennom konsesjonsbehandling, dispensasjon fra forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen, vedtektene for hytteområdet eller avgjørelse av jordskifteretten.
- (37) Etter Wilhelmsens oppfatning må det området ved hovedhytten og annekset på hans eiendom hvor stien går, betraktes som hustomt og dermed som innmark i friluftslovens forstand. Friluftslovens tomtebegrep er i lovforarbeidene forutsatt å være romslig. Behovet for uteareal er det samme for bolighus og fritidsbebyggelse, og det er derfor ved fastleggelsen av tomtebegrepet ikke noen grunn til å operere med noe snevrere tomtebegrep for fritidsbebyggelse enn for bolighus. Det er heller ikke noen grunn til å skille mellom hovedhytten og annekset. Behovet for å beskytte den private sfære er det samme for alle bygninger som benyttes til beboelse. Når det området hvor stien går, må anses som hustomt, følger det av friluftsloven § 2 første ledd, jf. § 1 a at allmennheten ikke har ferdselsrett der.
- (38) Subsidiært har den ankende part anført at områdene rundt husene må anses som ”liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker”. Det område som går inn under dette alternativ i § 1 a, må trekkes så vidt at det omfatter stien som passerer ca. 14 meter fra hovedhytten og ca. 7 meter fra annekset. Området mellom hovedhytten og annekset binder bygningene sammen og har en form for ”tunfunksjon”. Den omtvistede stien legger beslag på den mest attraktive delen av utearealene på eiendommen. Dersom lagmannsrettens dom skulle bli stående, vil familien Wilhelmsen bli henvist til en ”balkongtilværelse”. På gode sommerdager kan det være opp til 250–300 passeringer per dag.
- (39) Jan Wilhelmsen har nedlagt slik påstand:
- ”1. Allmennheten har ikke rett til å ferdes over eiendommen gnr. 30 bnr. 102 og bnr. 168 på Hvaler fra porten på tomtens østlige hjørne og til Kaffebukta.
 2. Jan Wilhelmsen tilkjennes sakens omkostninger i alle instanser.”

- (40) **Ankemotparten – Hvaler kommune** – har i korte trekk anført:
- (41) Lagmannsretten har kommet til riktig resultat, og i det alt vesentlige er også begrunnelsen riktig. Uttrykket ”hustomt” i friluftsløven § 1 a må begrenses til den mer private sonen rundt bygningen, og ved vurderingen må det også tas hensyn til lokale forhold. Hovedhytten er på rundt 100 kvadratmeter. Den vesentligste del av ferdselen går langs den stitrasé som går ca. 20 meter fra hovedhytten. Det er vanlig å regne med 0,5–1,5 dekar som vanlig tomtestørrelse. For en hytte på 100 kvadratmeter vil et område på 15 meter fra veggene legge beslag på ca. 1,6 dekar. Hovedhytten ligger ca. 4 meter høyere i terrenget enn stien, og det er derfor ikke noe innsyn fra stien til hovedhytten. Utenfor hytten og på samme nivå som den er det opparbeidet egen uteplass og laget en stor terrasse med avskjermet ”hagestue”.
- (42) På bakgrunn av konsesjons- og dispensasjonsvilkårene fra 1965/66 har annekset etter kommunens syn ikke krav på egen privat sone til fortrengsel for allmennhetens ferdselsrett i strandsonen. Under enhver omstendighet har stien den nødvendige avstand til annekset. Anneksets begrensede funksjon – som sovested – tilsier også at nødvendig hustomt/privat sone må bli begrenset.
- (43) Etter kommunens oppfatning kan Wilhelmsens eiendom heller ikke anses som ”liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker”. Det antall passeringer den ankende part har oppgitt, er overdrevet. Fotos fra 29. juli 2003 viser at det i tidsrommet fra kl. 10.50 til 20.45 passerte totalt 58 personer. Når loven krever at fortrengselen må være ”utilbørlig” for at allmennheten skal kunne nektes ferdselsrett, gir den anvisning på en streng norm.
- (44) Ved vurderingen er det av betydning at det dreier seg om en langvarig og festnet bruk, og at det da Heidel fikk konsesjon til å erverve bnr. 102 og 168 og dispensasjon fra forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen, ble fastsatt som vilkår at allmennheten skulle sikres fri ferdsel langs strandstrekningene innen området. Dette vilkåret er også fulgt opp i vedtektene for området.
- (45) Hvaler kommune har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
 2. **Jan Wilhelmsen dømmes til å betale saksomkostninger for Høyesterett til Hvaler kommune, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall til betaling skjer.”**
- (46) **Hjelpeintervenientene – Yngve Woxholth mfl.** – har i korte trekk anført:
- (47) Da hytteområdet ble etablert, forpliktet hytteeierne seg gjennom vedtektene for området til å la allmennheten få fri ferdselsrett blant annet på den omtvistede sti over Wilhelmsens eiendom. Denne forpliktelse er også fastslått i jordskifterettens avgjørelse av 9. desember 1988. På grunnlag av vedtektene og jordskifterettens avgjørelse har allmennheten en særrett til ferdsel som kan påberopes både av kommunen på vegne av allmennheten og av de øvrige hytteeierne som avtaleparter.

- (48) Subsidiært gjør hjelpeintervenientene gjeldende at allmennheten har ferdselsrett etter frilufsloven § 2 første ledd, jf. § 1 a. Den som bygger i strandsonen, kan ikke gjøre krav på den samme private sfære som andre.
- (49) Den omtvistede sti har vært den som har vært mest benyttet som adkomst til strandområdene, og har vært benyttet fra gammelt av. Den har i alle fall vært veletablert som hovedferdselsåre siden midten av 1960-årene. Jan Wilhelmsen var vel kjent med bruken av stien da han kjøpte eiendommen i 1989. Han må da innrette seg i samsvar med den bruk av stien som er lovlig etablert.
- (50) For øvrig har hjelpeintervenientene tiltrådt kommunens anførsler.
- (51) Yngve Woxholth mfl. har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom, domsslutningens pkt. 1 stadfestes.**
 2. **Jan Wilhelmsen dømmes til å erstatte hjelpeintervenientenes (1-10) saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.”**
- (52) **Mitt syn på saken**
- (53) Jeg er kommet til at anken ikke kan føre frem.
- (54) Ved frilufsloven av 1957 ble allmennhetens rett til ferdsel i utmark, som opprinnelig bygde på sedvanerett, lovfestet. Frilufsloven § 2 første ledd fastsetter:
- ”I utmark kan enhver ferdes til fots hele året, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.”
- (55) Hva som skal regnes som utmark, fremgår av definisjonen i § 1 a, som lyder slik:
- ”Som innmark eller like med innmark reknes i denne lov gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått, kulturbeite og skogsplantefelt samt liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker. Udyrkete, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område, reknes også like med innmark. Det samme gjelder område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre.
- Med utmark mener denne lov udyrket mark som etter foregående ledd ikke reknes like med innmark.”
- (56) Avgrensningen av allmennhetens ferdselsrett bygger på en avveining av allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv og grunneiernes behov for privatliv.
- (57) Frilufsloven har som formål å ”verne friluftslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve friluftsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes” (§ 1). Fastleggelsen av allmennhetens ferdselsrett må skje i lys av dette formålet.

(58) Jan Wilhelmsen har prinsipalt anført at det området hvor stien passerer hovedhytten og annekset, må betraktes som hustomt i friluftslovens forstand slik at allmennheten ikke har ferdselsrett over eiendommen.

(59) Spørsmålet om hvordan uttrykket "hustomt" i friluftsloven § 1 a skal forstås, har tidligere vært behandlet av Høyesterett i Rt. 1998 side 1164 (Furumoa-dommen). Førstvoterende uttaler i denne dommen på side 1171:

"Uttrykket hustomt er ikke noe entydig juridisk begrep, og må derfor etter mitt syn fortolkes i den sammenheng det blir benyttet. Dette fremgår også av Friluftslovkomitéens innstilling side 57. Slik jeg ser det, vil det være i strid med friluftslovens grunntanke å anse en eiendom med et areal på 13 379 m² som hustomt i sin helhet. Stilt overfor de interesser som ferdselsretten representerer, må uttrykket hustomt begrenses til den mer private sonen rundt bolighuset."

(60) Dette er jeg enig i.

(61) Ved fastleggelsen av hustomtbegrepet må det i tillegg til arealets størrelse blant annet tas hensyn til terrengforhold, arrondering og tomtens plassering.

(62) Partene har gitt uttrykk for forskjellige oppfatninger om hvorvidt det ved fastleggelsen av tomtebegrepet skal skilles mellom boliger for helårsbruk og fritidsboliger. Jeg kan vanskelig se at det kan være grunnlag for noe prinsipielt skille på dette punkt. Ved fastleggelsen av tomtebegrepet må det imidlertid som nevnt blant annet tas hensyn til tomtens plassering. 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.

(63) På det sted hvor stien over Wilhelmsens eiendom passerer hovedhytten, er avstanden mellom hytten og den stitrasé som hovedsakelig blir benyttet, som nevnt ca. 20 meter. Da hytten ligger ca. fire meter høyere i terrenget enn stien, er det ikke noe innsyn fra stien til hytten. Det finnes også opparbeidede utearealer utenfor hytten på samme nivå som denne.

(64) På grunnlag av de momenter jeg har nevnt, finner jeg det klart at hustomtbegrepet ikke kan strekkes så langt at det omfatter det areal hvor stien over Wilhelmsens eiendom passerer hovedhytten.

(65) På det sted hvor stien passerer annekset, er den korteste avstand mellom stien og annekset ca. 7,5 meter.

(66) Selv om man også for et annekset må regne med en viss privat sone, må denne etter mitt syn være atskillig mindre enn for hovedhuset. I dette tilfellet kommer i tillegg at annekset er en tidligere sjøbod, som er blitt ombygd, og som ligger i strandkanten. Som tidligere nevnt, kan grunneiere som bygger i strandområder, ikke forlange like store områder til privat bruk som grunneiere som bygger i områder hvor det er mindre allmenn ferdsel. Dette gjelder i særlig grad for bygninger som blir plassert direkte i strandkanten. Ved vurderingen av hvordan hustomten rundt annekset skal avgrenses, må det også tillegges vekt at slik annekset er plassert og utformet, er den mer private sonen for dette rettet mot sjøen, og ikke mot stien.

- (67) Jeg er på dette grunnlag kommet til at heller ikke den trasé som stien har forbi annekset, kan anses som hustomt i friluftslovens forstand.
- (68) Subsidiært har Wilhelmsen anført at allmennheten må nektes ferdselsrett langs stien fordi grunnen må anses som ”liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker”.
- (69) Som fremholdt av førstvoterende i Furumoa-dommen på side 1172, gir denne bestemmelse anvisning på en ”streng norm” slik at det må ”stilles høye krav for at noe med hjemmel i denne bestemmelse skal kunne rubiseres som innmark”.
- (70) Partene har vært uenige om hvor omfattende ferdselen langs stien over Wilhelmsens eiendom er. Lagmannsretten har lagt til grunn at ”trafikken over eiendommen på fine sommerdager kan være svært stor, uten at det er nødvendig for retten å ta stilling til om de tall som er oppgitt, er nøyaktige”. Høyesterett har etter min oppfatning ikke noe grunnlag for å fravike denne vurderingen.
- (71) Ved vurderingen av om bruken av stien over Wilhelmsens eiendom skal anses å være ”til utilbørlig fortrengsel” for ham, må det legges vekt på at det finnes en alternativ sti langs sørøstsiden av hans eiendom – stien gjennom Klova. Selv om den er mindre fremkommelig enn stien over Wilhelmsens eiendom, og mange vil oppfatte stien over Wilhelmsens eiendom som mer attraktiv, må det ved interesseavveiningen tillegges vekt at det finnes en alternativ sti.
- (72) Til tross for at trafikken over Wilhelmsens eiendom til tider kan være svært stor og det finnes en alternativ sti, er jeg imidlertid kommet til at bruken av stien over Wilhelmsens eiendom ikke kan anses å være til utilbørlig fortrengsel for ham. Ved denne vurderingen har jeg i tillegg til de samme momenter som jeg har nevnt ved avgjørelsen av hvor langt hustomtbegrepet strekker seg, lagt vekt på at stien over Wilhelmsens eiendom i alle fall har vært benyttet som hovedadkomst til Kaffebukta siden 1966, og således lenge før sjøboden ble ombygget til annekset, og at etableringen av stien skjedde i samsvar med de forutsetninger om ferdselsrett for allmennheten som lå til grunn for konsesjonsvedtaket i 1965, og for at det i 1966 ble gitt dispensasjon fra forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen.
- (73) Det er etter dette ikke nødvendig å gå inn på de øvrige grunnlag for ferdselsrett for allmennheten som kommunen og hjelpeintervenantene har påberopt.
- (74) Anken har vært forgjeves. Lagmannsretten tilkjente kommunen saksomkostninger for lagmannsretten, men ikke for tingretten. Kommunen har påstått lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse stadfestet og krevd saksomkostninger også for Høyesterett. I samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd finner jeg at omkostningskravet må tas til følge.
- (75) Som tidligere nevnt, ble hjelpeintervensjon først erklært for Høyesterett. I medhold av tvistemålsloven § 180 første ledd må Wilhelmsen også pålegges å betale hjelpeintervenantenes saksomkostninger.

- (76) I henhold til fremlagte omkostningsoppgaver fastsettes kommunens saksomkostninger for Høyesterett til kr 145 075 og hjelpeintervenientenes omkostninger til kr 100 563.
- (77) Både kommunen og hjelpeintervenientene har krevd renter av saksomkostningsbeløpene. Kravet må tas til følge, se forsinkelsesrenteloven § 2, jf. § 3 første ledd andre punktum.
- (78) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Jan Wilhelmsen til Hvaler kommune 145 075 – etthundreogførtifemtusenogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av forsinkelsesrenten for forbrukerskyldnere etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd andre punktum fra forfall til betaling skjer.
 3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Jan Wilhelmsen til Yngve Woxholth, Sven Sønsteby, Frithjof Riis, Jan Erik Brøndmo, Erling Kofstad, Anne Kristine Andreassen, Unni og Gunnar Johnsrud, Jan Simen Andersen, Christoffer Andenæs og Sverre Ditlev-Simonsen i fellesskap 100 563 – etthundretusenfemhundreogsekstire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av forsinkelsesrenten for forbrukerskyldnere etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd andre punktum fra forfall til betaling skjer.
- (79) Dommer **Stang Lund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (80) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (81) Dommer **Øie:** Likeså.
- (82) Dommer **Lund:** Likeså.
- (83) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Jan Wilhelmsen til Hvaler kommune 145 075 – etthundreogførtifemtusenogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av forsinkelsesrenten for forbrukerskyldnere etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd andre punktum fra forfall til betaling skjer.

3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Jan Wilhelmsen til Yngve Woxholth, Sven Sønsteby, Frithjof Riis, Jan Erik Brøndmo, Erling Kofstad, Anne Kristine Andreassen, Unni og Gunnar Johnsrud, Jan Simen Andersen, Christoffer Andenæs og Sverre Ditlev-Simonsen i fellesskap 100 563 – etthundretusenfemhundreogsekstire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av forsinkelsesrenten for forbrukerskyldnere etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd andre punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: