



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. juni 2012 avsa Høyesterett dom i

**HR-2012-01183-A, (sak nr. 2012/110), sivil sak, anke over dom,**

Morten Jahr (advokat Jan Esben Leborg – til prøve)

mot

Staten v/Miljøverndepartementet (Regjeringsadvokaten  
v/advokat Arne-Martin H. Sørli – til prøve)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder gyldigheten av Miljøverndepartementets stadfestelse av vedtak om merking av kyststi i medhold av friluftsløven § 35 over to fritidseiendommer på vestsiden av Nesodden. Spørsmålet er om stien kan etableres på grunnlag av allmennhetens ferdselsrett i utmark, eller om den går gjennom et område som må regnes som innmark fordi allmennhetens bruk vil være til ”utilbørlig fortrengsel” for grunneieren, jf. friluftsløven § 1a.
- (2) Partene er enige om at lagmannsretten, med et par presiseringer, har gitt en dekkende beskrivelse av det sentrale faktum i saken, og jeg gjengir følgende fra lagmannsrettens dom:

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

**I 2001 kjøpte Jahr også eiendommen umiddelbart nordfor, med adresse Ilaveien 24 – gnr 29 bnr 68. Dette er en eiendom på ca. 1,5 mål, med bebyggelse fra samme periode som på nr. 28. Skråningen som eiendommen ligger i, er her enda brattere. Også denne**

eiendommen har et bryggeanlegg med sjøbod/badehus. Etter det opplyste har denne eiendommen hele tiden vært brukt som fritidsbolig.

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

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

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

Etter kjøpet av Ilaveien 24 i 2001 har begge eiendommene vært brukt som sommersted av Morten Jahr og hans familie. Etter det opplyste er den faktiske situasjon i dag at Morten Jahr selv bruker Ilaveien 24, hans to døtre med familie nr. 28.

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

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

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

...

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

- (3) Jeg nevner for ordens skyld at det for Høyesterett er opplyst at bygningene lagmannsretten omtaler som "anneks" ikke er godkjent til beboelse.

- (4) Morten Jahr har fått utført omfattende arbeider på de to eiendommene. Av særlig betydning for vår sak er en oppgradering av bryggeanlegget og ferdselsveien ved den nordligste av eiendommene i 2006, hvor stien går nærmest Jahrs eiendom. Den gamle betongbelagte stien ble da utvidet og brygga påbygd. Ferdselsområdet og oppholdsområdet på brygga mot badehuset ble blant annet dekket med skifer og fikk et sammenhengende preg. Da arbeidene ble utført, var Jahr kjent med kommunens planer om kyststi. Han søkte ikke kommunen om tillatelse. Partene er uenige om han hadde plikt til dette, og om arbeidene var lovlige.
- (5) Kommunen hadde i 2001 etablert en kyststi på Nesoddens østside, mot Bunnefjorden. Planleggingen av kyststien på vestsiden, fra Fjellstrand til Fagerstrand, tok til i 2005. Den første av i alt 12 planlagte etapper, over en samlet strekning på om lag 10 km, går blant annet over Jahrs eiendommer.
- (6) Det lyktes ikke Nesodden kommune å komme frem til minnelige ordninger med alle grunneierne. Kommunen søkte derfor Direktoratet for naturforvaltning om tillatelse til merking i medhold av frilufsloven § 35 også over de eiendommene hvor grunneierne motsatte seg etablering av kyststien. På Jahrs eiendommer er det planlagt satt opp tre skilt som angir at stien er åpen for allmennheten.
- (7) Direktoratet innvilget kommunens søknad 28. april 2008. Jahr påklaget vedtaket til Miljøverndepartementet, som 15. mai 2009 stadfestet direktoratets vedtak. I vedtakene er det lagt til grunn at stien over Jahrs eiendommer går i utmark.
- (8) Jahr reiste søksmål mot staten ved Miljøverndepartementet med påstand om at vedtaket om merking av kyststi er ugyldig.
- (9) Oslo tingrett avsa 28. mai 2010 dom med slik domsslutning:
- "1. Staten v/Miljøverndepartementet frifinnes.**
- 2. Morten Jahr dømmes til å betale sakskostnader til staten v/Miljøverndepartementet med 62.900 – sekstitotusennihundre – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**
- (10) Tingretten la til grunn at frilufsloven § 35 ga tilstrekkelig hjemmel for merking av stien. Etter tingrettens oppfatning går ikke stien over Jahrs "hustomt", og allmennhetens ferdsel ville ikke være til "utilbørlig fortrengsel" for grunneieren, jf. frilufsloven § 1a. Vilåret om at merking bare kan skje i utmark, jf. frilufsloven § 35 sammenholdt med § 1a, var derfor etter rettens syn oppfylt.
- (11) Jahr anket dommen til lagmannsretten. Han gjorde gjeldende at stien ligger i innmark, jf. frilufsloven § 1a første ledd. Prinsipalt var dette begrunnet med at området måtte anses som hustomt. Han viste blant annet til at både departementet og direktoratet selv har gitt uttrykk for at en hustomt etter frilufsloven utgjør minst ett dekar. Med en slik forståelse vil den "private sonen" strekke seg minst 10–15 meter fra husveggene mens stien på den nordre av eiendommene bare går ca. fem meter fra husveggen. Subsidiært anførte han at allmennhetens ferdsel ville være til utilbørlig fortrengsel for ham.
- (12) Borgarting lagmannsretts dom 4. november 2011 har denne domsslutning:

“1. Anken forkastes.

2. Saksomkostninger ilegges ikke, hverken for tingretten eller for lagmannsretten.”

- (13) Lagmannsretten mente det var klart, særlig hensett til den markante høydeforskjellen mellom plataet hvor hovedhusene ligger og områdene nedenfor, at det ikke for noen av eiendommene var tale om sammenhengende hustomter helt ned til strandkanten. Lagmannsretten kom også til at allmennhetens ferdsel ikke ville være til utilbørlig fortrensel for Jahr. Stien vil derfor etter lagmannsrettens syn gå i utmark over Jahrs eiendommer, og det var ikke grunnlag for å kjenne vedtaket om merking ugyldig.
- (14) Jahr anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen knyttet både til spørsmålet om hustomt og "sekkebestemmelsen" om utilbørlig fortrensel for eieren.
- (15) Ved ankeutvalgets beslutning 17. februar 2012 ble anken tillatt fremmet "for så vidt gjelder spørsmålet om kyststien går over 'liknende område hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel for eier eller bruker', jf. frilufsloven § 1 a første ledd første punktum". Spørsmålet om stien går over "hustomt" ble ikke tillatt fremmet.
- (16) For Høyesterett er det lagt frem en skriftlig erklæring datert 17. april 2012 fra rådgiver Ellen Lien i Nesodden kommune om omfanget av ferdselen etter at det i 2001 ble merket kyststi på østsiden av Nesodden, og hva man kan slutte av dette med sikte på kyststien på vestsiden. Det er også lagt frem en del nytt kart- og bildemateriale. Under ankeforhandlingen ble det vist et videoopptak fra den aktuelle stien og fra en annen trasé det er anført at kyststien kan følge. Det er dessuten redegjort noe mer i detalj for de arbeider Jahr utførte på eiendommen i 2006. Saken står for øvrig – så langt den er henvist – i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (17) Den ankende part – *Morten Jahr* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (18) Vedtaket om anlegg av kyststi over eiendommene bygger på frilufsloven § 35, som bare gir adgang til å merke opp ruter og turstier i utmark. Jahrs eiendommer består imidlertid i sin helhet av innmark fordi allmennhetens ferdsel på en merket kyststi vil være til "utilbørlig fortrensel" for grunneieren og hans familie, jf. frilufsloven § 1a første ledd første punktum.
- (19) Eiendommene er forholdsvis små og har begrensede utearealer sammenlignet med de eiendommer hvor allmennhetens ferdselsrett tidligere har vært prøvd av Høyesterett. Stien går tett inntil hovedhusene, på den nordre eiendommen bare 5,5 meter fra huset på det nærmeste, og den deler eiendommene i to i lengderetningen.
- (20) For uteområdene rundt hovedhusene er det særlig pekt på støyplager fra ferdselen på stien nedenfor. Ved badehusene og bryggene – som er et sentralt uteoppholdsareal hele sesongen – kommer turgåere helt tett inn på grunneieren og hans familie. Også slike innretninger må ha en privatsone hvor allmennheten ikke har rett til ferdsel. Av ulemper ellers har Jahr blant annet fremholdt at løse hunder kan komme inn på hans uteområder, og at allmennhetens ferdsel kan medføre forsøpling og slitasje på stien.

- (21) Den historiske ferdsel over eiendommene har vært beskjedent, men Jahr frykter at den vil øke med merking av kyststi. Det er likevel ikke grunnlag for å hevde at bruken vil bli svært omfattende, hvilket viser at allmennhetens ferdselsbehov ikke er stort.
- (22) Eiendommene har i sin helhet lenge vært innmark. Jahrs arbeider på stien og uteområdene i strandkanten var derfor intet forsøk på å endre dette. Det dreier seg om lovlige, ikke søknadspliktige, vedlikeholdsarbeider som har forskjønnet området.
- (23) Ved avveiningen av Jahrs og allmennhetens interesser må det legges betydelig vekt på at det finnes en annen sti som kan ivareta allmennhetens behov.
- (24) Morten Jahr har lagt ned slik påstand:
1. Miljøverndepartementets vedtak av 15.5.09 kjennes ugyldig.
  2. Morten Jahr tilkjennes saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."
- (25) Ankemotparten – *staten ved Miljøverndepartementet* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (26) Stien over Jahrs eiendommer går i utmark, og vedtaket om merking som kyststi er gyldig.
- (27) Normen ”utilbørlig fortrengsel” i frilufsloven § 1a er streng. Tilgang til strandsonen er et knapphetsgode, særlig i nedbygde områder, og grunneierne må her finne seg i å få allmennheten tett inn på seg. I Oslofjordområdet må normen være spesielt streng, og ganske særlig i indre del av Oslofjorden hvor utnyttelsesgraden er spesielt høy. På Nesodden – hvor det i strandsonen er spesielt lite ubebygde arealer tilgjengelig for allmennheten – gjør dette seg gjeldende med stor styrke.
- (28) Plasseringen av hovedbygningene og opparbeidelsen av relativt store uteområder på plataet 4-5 meter over stien gjør at sjenansen fra ferdselen er liten. Uteområdene her er tilnærmet uten innsyn, og grunneieren må finne seg i å høre stemmer fra turgåere som passerer på stien. I alle fall i vår sak, hvor det finnes betydelige uteområder som knapt påvirkes av ferdsel på stien, er det ikke grunnlag for en innmarkssone rundt installasjonene i strandkanten.
- (29) Stien har tidligere vært brukt av allmennheten, i alle fall i enkelte perioder. Ferdselen på stien vil være begrenset også etter merking, og må skje hensynsfullt, jf. frilufsloven §§ 2 og 11.
- (30) Det er klart at Jahr – med kunnskap om planene for kyststi – ulovlig har fått utført søknadspliktige arbeider som har gitt området stien går gjennom et parkmessig og privat uttrykk.
- (31) En eventuell alternativ stitrasé er uten betydning i vår sak hvor turopplevelsen er det sentrale, ikke å sikre atkomst til et bestemt sted. Den alternative trasé har ikke tilsvarende kvaliteter som kyststi. Dersom stien over Jahrs eiendommer skulle anses for å ligge i innmark, kan for øvrig det samme bli hevdet om deler av den alternative traséen.
- (32) Staten har lagt ned slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. Staten v/Miljøverndepartementet tilkjennes sakskostnader for alle instanser."

(33) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*

(34) Allmennhetens rett til ferdsel i utmark, som tidligere hadde sitt grunnlag i sedvanerett, ble lovfestet ved friluftsloven av 1957. I § 2 første ledd er det fastsatt at enhver har rett til å ferdes til fots i utmark "når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet".

(35) Lovens formål er å sikre allmennhetens ferdselsrett mv., slik at "... muligheten til å utøve friluftsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes", jf. § 1. Etablering og merking av kyststier med hjemmel i lovens § 35 er godt i tråd med formålet om ikke bare å sikre ferdselsretten, men også å fremme slik fritidsaktivitet som stien innbyr til.

(36) Ferdselsretten i utmark generelt, og i strandsonen spesielt, er – slik det fremgår av Høyesteretts tidligere dommer på dette feltet – gitt en sterk rettslig beskyttelse. Jeg viser særlig til Rt. 1998 side 1164 (Furumoadommen), Rt. 2005 side 805 (Hvalerdommen), Rt. 2007 side 102 (Yxneydommen) og Rt. 2008 side 803 (Kongsbakkedommen).

(37) Særlig i Yxneydommen er de ulike momenter som gjør seg gjeldende bredt gjennomgått og tidligere praksis oppsummert. Jeg viser til denne gjennomgangen, og peker spesielt på uttalelsene i avsnitt 80 om den betydelige politiske oppmerksomhet knyttet til forholdene i strandsonen og i avsnitt 81 om de begrensninger i eierrådigheten som fulgte blant annet av dagjeldende plan- og bygningslov § 17-2.

(38) Regelverket om bygging i 100-metersbeltet langs sjøen er i den senere tid blitt ytterligere strammet inn. Selv om disse reglene ikke har direkte betydning for vår sak, viser bestemmelsene og deres forarbeider hvordan lovgiveren avveier allmennhetens og grunneiernes interesser.

(39) I § 1-8 første ledd i plan- og bygningsloven av 2008 – som avløste den tidligere § 17-2 – er det nå uttrykkelig fastsatt at det i 100-metersbeltet skal "... tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser". Bakgrunnen for bestemmelsen fremgår av Ot.prp. nr. 32 (2007–2008), se blant annet side 30 hvor departementet fremholder at "[a]llmenn tilgang til strandsonen er viktig for friluftslivet". Flertallet i energi- og miljøkomiteen uttalte om dette i Innst. O. nr. 57 (2007–2008) side 14 blant annet:

**"Flertallet mener at å ivareta sammenhengende kystområder med tilgang for befolkningen fra hele landet til å utøve friluftsliv og oppleve naturverdier er av nasjonal interesse. Dette tilsier at større deler av politikken må bestemmes nasjonalt i de områdene som er under stort press. Her må allemannsretten gå foran andre interesser."**

(40) Allmennhetens rett til ferdsel i strandsonen er likevel undergitt begrensninger. Ruter og turstier kan bare merkes i utmark. Som det fremheves både i Hvalerdommen avsnitt 56 og Kongsbakkedommen avsnitt 57 bygger avgrensningen av ferdselsretten på en avveining av allmennhetens behov mot ulempene for grunneieren.

- (41) Spørsmålet i saken er etter dette om stien over Jahrs eiendommer går i *innmark*, slik han hevder. I så fall er det ikke anledning til å merke opp kyststi der.
- (42) Friluftsløven § 1a fastsetter hva som etter loven skal forstås som *innmark* og *utmark*. I annet ledd er bestemt at med *utmark* menes *udyrtet mark* som etter første ledd "ikke regnes like med *innmark*". Etter første ledd første punktum regnes som like med *innmark* blant annet *hustomt* og "*liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker*".
- (43) Før jeg vurderer de konkrete forholdene i vår sak, finner jeg det formålstjenlig å se noe nærmere på enkelte momenter som inngår i den rettslige standard som denne sekkebestemmelsen gir anvisning på.
- (44) Det fremgår av den rettspraksis jeg tidligere har vist til at *utilbørlighetsnormen er streng*. Selv en åpenbar ulempe er normalt ikke tilstrekkelig med mindre den også er vesentlig. Ulempen for grunneieren må således være betydelig.
- (45) Selv om loven bruker uttrykket "*fortrenghet*" kreves ikke at grunneieren blir helt utestengt eller drevet vekk. Ved *utilbørlighetsvurderingen* bør det etter mitt syn stå sentralt hvilken sjenanse eller ulempe *allmennhetens ferdsel* utgjør for grunneieren ved en slik utnyttelse av eiendommen som er naturlig og påregnelig etter dens bruksformål og forholdene på stedet. Det vil her være naturlig å ta utgangspunkt i situasjonen slik den er i dag, men også i noen grad trekke inn hvilke muligheter eieren har til å tilpasse sin utnyttelse av eiendommen til *allmennhetens behov*.
- (46) Det er fremhevet i tidligere rettspraksis at som følge av den store betydning *strandområdene* har for *allmennhetens friluftsliv*, må grunneiere der finne seg i få *allmennheten* tettere inn på seg enn i områder hvor *allmennhetens ferdselsbehov* er mindre, se blant annet avsnitt 47 i *Kongsbakkedommen*. Dette gjelder fortsatt med stor styrke. Staten har fremholdt at langs *Oslofjorden*, og spesielt i indre del av fjorden og på *Nesodden*, må det gjelde en særskilt streng norm. De lokale forhold kan imidlertid også her – som i andre deler av landet – variere så vidt mye at jeg har vanskelig for å se at det er grunnlag for å dele vurderingen etter *friluftsløven § 1a* inn i spesifikke geografiske soner.
- (47) Den *skjønnsmessige bedømmelsen* skal etter rettspraksis finne sted etter de *lokale forhold* i det enkelte tilfellet. Momenter som *arealets størrelse*, *terrengforhold*, *arrondering* og *tomtens plassering* har særlig betydning for å vurdere om en eiendom, eller en del av den, er å anse som en "*hustomt*", men vil også kunne være av betydning ved vurderingen etter sekkebestemmelsen.
- (48) Ved *interesseavveiningen* må det – som fremholdt i tidligere avgjørelser – forutsettes at *allmennheten* generelt opptrer i *samsvar med friluftsløven §§ 2 og 11* og ferdes hensynsfullt, med tilbørlig varsomhet og ikke etterlater seg søppel og annet som kan virke skjæmmende.
- (49) I vurderingen inngår også om det bare er tale om en ren *ferdselsrett* etter oppmerket sti, eller om det – i motsetning til i vår sak – også vil være adgang til *rusting* og *bading mv.* etter bestemmelsene i *friluftsløven §§ 8 og 9*.

- (50) Det er i flere avgjørelser lagt vekt på om det finnes *ferdselsmuligheter som er til mindre sjenanse og ulempe* for grunneieren, kanskje mest uttalt i Kongsbakkesaken, se flertallets uttalelser i avsnitt 57 flg. og mindretallets bemerkninger i avsnitt 70–71.
- (51) Betydningen av alternative ruter vil etter mitt syn måtte avhenge av ferdselens formål. Er hensikten, som i Kongsbakkesaken, først og fremst å nå frem til et bestemt sted, vil det være naturlig å legge atskillig vekt på om det finnes brukbare alternative traséer. For en kyststi er derimot ferdselen i seg selv det sentrale; den særegne opplevelsen ved å bevege seg langs sjøen og i miljøet ved strandkanten. I slike tilfeller bør alternative traséer gjennomgående tillegges mindre vekt ved utilbørighetsvurderingen.
- (52) I Furumoadommen drøftes om det har noen betydning om en *ferdselsrett ikke har vært utøvd*. I den sentrale uttalelsen på side 1172 heter det:
- "Etter min mening må man her ta utgangspunkt i at ferdselsretten har vært – og er – til stede så lenge et område rettslig sett er å anse som utmark. Manglende utøvelse av retten fører ikke til at den faller bort. Allemannsrettene er knyttet til utmark og ikke til faktisk utøvelse. Rettene vil således hele tiden ligge der latent."**
- (53) Selv om historisk bruk i utgangspunktet er uten betydning for ferdselsretten, føyer jeg til at ved vurdering av om bruken av en sti i dag må anses å være til utilbørlig ulempe for eieren vil omfanget av tidligere ferdsel kunne spille inn.
- (54) I Furumoasaken var det spørsmål om grunneieren hadde plikt til å fjerne et gjerde som meget lenge hadde stengt for ferdsel blant annet fra en campingplass på naboeiendommen. Det var i saken gitt uttrykk for at fjerning av gjerdet kunne føre til at ferdselsretten ville bli mye brukt. Førstvoterende ga på side 1174 uttrykk for at høy utnyttelse etter omstendighetene kan være til fortrensel for eierne, men uttalte at "så lenge ferdselens omfang ... er usikker, mener jeg ikke at dette forhold kan hensyntas i denne sammenheng". Hun føyde til at skulle det vise seg at "ferdselsretten blir særlig belastende", kan det rettferdiggjøre et stengsel etter friluftsløven § 16. Rekkevidden av disse uttalelsene kan – som lagmannsretten i vår sak peker på – være noe usikker.
- (55) Etter mitt syn vil det ved utilbørighetsvurderingen være nærliggende å legge vekt på *sannsynligheten for at ferdselen vil øke i overskuelig fremtid*. I alle fall bør dette gjelde når det som i vår sak er tale om et tilretteleggende tiltak som merking av en kyststi. Vurdering av prognosen for fremtidig bruk, og hvilken ulempe mulig økt bruk antas å bli for grunneieren, blir særlig fremtredende dersom det gjøres mer omfattende tilretteleggende tiltak, for eksempel anlegg av parkeringsplass, bygging av toaletter og utsetting av avfallscontainere.
- (56) Når det så gjelder *de konkrete forholdene i vår sak* kan jeg i det alt vesentlige slutte meg til lagmannsrettens begrunnelse for at ferdselsåren over Jahrs eiendommer går i utmark, og at det derfor ikke er grunnlag for å kjenne vedtaket om merking av kyststi i dette området ugyldig.
- (57) Jeg tar utgangspunkt i at topografien på stedet medfører at hovedhusene og uteområdene rundt disse som nevnt naturlig er plassert på et platå 4-5 meter over stien. Her har eieren etablert romslige uteplasser, for en stor del uten eller med begrenset innsyn. Han har således innrettet seg etter forholdene på stedet, og vil kunne tilpasse seg at det kan være noe trafikk til fots på stien nedenfor. Ved den samlede totalvurdering som må foretas,



legger jeg vekt på at Jahr rundt husene, nær sjøen, har uteplasser hvor sjenansen fra turgåere som opptrer hensynsfullt må regnes som nærmest ubetydelig, selv om det som nevnt bare er om lag 5,5 meter fra et av hjørnene på det nordre hovedhuset til stien.

- (58) Under slike forhold har det etter min mening mindre betydning at allmennhetens ferdsel på enkelte dager kan bli følbart på området ved badehus og brygge. Mest uttalt vil nok interessekonflikten kunne være på dager hvor det erfaringsmessig er mest aktuelt med fotturisme, samtidig som brukerne av eiendommene i sjøkanten gjerne vil benytte sitt strand- og bryggeområde mest mulig usjenert til bading og soling mv. Særlig forbi den nordlige eiendommen vil turgåere passere i meget kort avstand fra for eksempel solsenger og sittegrupper på uteområdet ved badehuset og med direkte innsyn.
- (59) Veid mot den strenge norm jeg tidligere har gjort rede for, er det likevel etter min mening klart at ulempene som følge av allmennhetens ferdsel i vår sak ikke er så kvalifiserte at de vil være til utilbørlig fortrensel for grunneieren.
- (60) Allmennheten har trolig over tid i noen grad brukt stien over Jahrs eiendom, men bruken har neppe vært omfattende. I likhet med lagmannsretten antar jeg imidlertid at merking som kyststi sannsynligvis vil føre til noe mer ferdsel på stedet. Men økningen vil neppe bli betydelig. Jeg viser her særlig til at rådgiver Ellen Lien i Nesodden kommune har opplyst at erfaringene fra kyststien på østsiden av Nesodden tilsier at brukerne først og fremst vil være folk som bor i relativt kort avstand fra stien. Det er etter dette ikke grunnlag for å anta at den fremtidige ferdselen kan bli så omfattende at den blir til "utilbørlig fortrensel" av grunneieren.
- (61) Jahr har fremholdt at det er mulig å legge kyststien i en annen trasé enn over hans eiendom. Lagmannsretten har angitt at denne gjennomgående ligger 50–100 meter fra vannkanten. Etter mitt syn er den mulige alternative trasé av mindre betydning i utilbørlighetsvurderingen slik forholdene er i vår sak. Jeg nøyer meg med å peke på det jeg tidligere generelt har sagt om betydningen av alternative ruter når det er ferdselen i seg selv som er målet, og at den trasé Jahr har pekt på – som kyststi – er klart mindre attraktiv enn stien over hans eiendommer.
- (62) Jeg ser sist på betydningen av de arbeider Jahr utførte på eiendommene etter at han var kjent med kommunens planer om å etablere kyststi. Innledningsvis nevner jeg at ulovlige arbeider selvsagt ikke kan frata et område dets karakter av utmark. Jeg finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om arbeidene var lovlige i dette tilfellet.
- (63) Jahr har – med kunnskap om kommunens planer for å sikre allmennhetens turmuligheter – gjennom omfattende arbeider i 2006 vesentlig endret karakteren av det området stien går gjennom. Både tingretten og lagmannsretten har, etter befaring, gitt uttrykk for at strandsonen fremstår som klart mer privat enn før arbeidene ble utført. Dette samsvarer godt med inntrykket det omfattende bildematerialet etterlater. For turgåere fremsto nok det betongbelagte området, slik det var før tiltakene, som en naturlig forlengelse av stien. Etter skiferlegging mv. ved den nordre av eiendommene er det nærliggende å oppfatte stien og oppholdsarealene i dens umiddelbare nærhet som et sammenhengende, og privat, område. Det er klart at denne endringen ikke kan ha betydning ved vurderingen av om allmennhetens ferdsel er til utilbørlig fortrensel for eieren. Derimot øker arbeidene behovet for merking slik at det klargjøres at allmennheten har rett til å gå over området.

- (64) Jeg konkluderer etter dette med at sjenansen og ulempen som følge av allmennhetens ferdsel på stien over Jahrs eiendommer – i dag og på en fremtidig kyststi – ikke når opp til den strenge norm i frilufsloven § 1a. Stien over Jahrs eiendommer går dermed i utmark, og vil også gjøre det etter merking som kyststi. Miljøverndepartementets vedtak er følgelig gyldig.
- (65) Jahr ble dømt til å betale sakskostnader for tingretten, men lagmannsretten kom til at tungtveiende grunner gjorde det rimelig å frita ham for dette for begge instanser. Selv om jeg ikke har vært i tvil om resultatet, er jeg kommet til at lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse bør bli stående, og at Jahr bør fritas for sakskostnader også for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Saken har gitt foranledning til ytterligere avklaring av prinsipielle spørsmål knyttet til allmennhetens ferdselsrett, og det er opplyst at saken er en ”pilotsak” for tvister med andre grunneiere knyttet til kyststien.
- (66) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (67) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (68) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (69) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (70) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

- (71) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: