



NORGES HØYESTERETT

Den 13. februar 2019 avsa Høyesterett bestående av dommerne Matningsdal, Normann, Kallerud, Ringnes og kst. dommer Sæbø dom i

HR-2019-280-A, (sak nr. 18-112942SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

I.
Ellen Margrethe Syvertsen (advokat Jens-Henrik Lien – til prøve)

mot

Skjærhalden Gjestehavn AS (advokat Tore Skar)

II.
Skjærhalden Gjestehavn AS (advokat Tore Skar)

mot

Ellen Margrethe Syvertsen (advokat Jens-Henrik Lien – til prøve)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder spørsmål om et flytebryggeanlegg krenker en nabos strandrett og om deler av bryggen derfor må fjernes.
- (2) I havnen på Skjærhalden på Hvaler ble det i 2005 bygget en gjestebrygge. Anlegget er i samsvar med reguleringsplanen for området. Etter utvidelser består det i dag av en hovedbrygge som strekker seg omlag 230 meter ut i havnebassenget med tverrpirer på landsiden. Hovedbryggen danner gangvei ut til båtplassene.
- (3) Bryggeanlegget eies og driftes av Skjærhalden Gjestehavn AS. Det har etter avtale landfeste på Hvaler kommunes eiendom.

(4) Ellen Margrethe Syvertsen eier, sammen med to døtre, eiendommen gnr. 4 bnr. 69. Den grenser til eiendommen hvor bryggeanlegget har landfeste. Hovedbryggen ligger på skrå foran Syvertsens eiendom. Avstanden fra hovedbryggen og inn til kaifronten på Syvertsens eiendom slik den er angitt i reguleringsplanen er opplyst å være omtrent 36 meter på det korteste og omlag 97 meter på det lengste. To av tverrpirene fra hovedbryggen ble plassert foran Syvertsens eiendom. Korteste avstand fra den innerste piren – tverrpir 1 – og til den innregulerte kaifronten er angitt til ca. 9 meter. Korteste avstand til tverrpir 2 er opplyst å være omtrent 40 meter fra den eksisterende bryggen på Syvertsens eiendom. Denne bryggen ligger noen meter lenger inn enn den regulerte kaifronten.

(5) I brev 25. mai 2015 til Skjærhalden Gjestehavn AS gjorde Ellen Margrethe Syvertsen gjeldende at bryggeanlegget krenket hennes strandrett. Partene kom ikke til enighet.

(6) Syvertsen tok ut stevning for Fredrikstad tingrett, som 5. desember 2016 avsa dom med slik domsslutning:

- "1. Skjærhalden Gjestehavn AS frifinnes mot å fjerne tverrpir 1.
2. Ellen M. Syvertsen betaler Skjærhalden Gjestehavn AS' sakskostnader med 190 026 – etthundreogtittusenogtjueseks – kroner inkl. mva. innen to uker fra dommen er forkynt."

(7) Pålegget om å fjerne tverrpir 1 i domsslutningens punkt 1 var i samsvar med gjestehavnens påstand for tingretten. Tingretten kom til at bryggeanlegget for øvrig ikke krenket Syvertsens strandrett. Retten la blant annet vekt på at det ikke var "påregnelig eller realistisk" at Syvertsen ville få tillatelse til å legge ut egen flytebrygge i konflikt med den eksisterende bryggen. Retten fremholdt også at avstanden til tverrpir 2 – minst 40 meter – var mye lengre enn der det i tidligere rettspraksis var konstatert krenkelse av strandretten. Tingretten pekte videre på at Syvertsen ikke kunne ha opplevd bryggen som noen krenkelse av sine rettigheter siden hun ikke hadde klaget, eller på annen måte gitt uttrykk for misnøye, i løpet av de ti årene som gikk fra bryggen ble lagt ut til hun tok opp forholdet.

(8) Ellen Margrethe Syvertsen anket til Borgarting lagmannsrett, som 16. mai 2018 avsa dom med slik domsslutning:

- "1. Med unntak av hovedbryggen, plikter Skjærhalden Gjestehavn AS å fjerne de av sine fortøyningsbøyer og flytebrygger som ligger innenfor sektoren til gnr. 4 bnr. 69, avgrenset av forlengelsen av grenselinjene utover i sjøen. Frist for fjerning settes til 1. april 2019.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for lagmannsrett eller tingrett."

(9) Lagmannsretten kom til at de deler av bryggeanlegget som ligger foran Syvertsens eiendom krenker hennes strandrett. Videre kom retten etter en interesseavveining til at rettsvirkningen av krenkelsen burde begrenses slik at hovedbryggen kunne bli liggende. I denne sammenheng la retten vekt på at hovedbryggen også har betydning for allmenne interesser, fordi den fungerer som bølgebryter og skille mellom nyttetraffikk og småbåthavnen. Lagmannsretten la også vekt på at hovedbryggen ligger helt i utkanten av Syvertsens sektor, og at det var denne delen av bryggen som hadde vært gjenstand for de største investeringene. De øvrige innretningene – først og fremst tverrpir 2 – måtte etter

rettens syn fjernes. Jeg skyter her inn at Skjærhalden Gjestehavn AS – etter at lagmannsretten hadde vært på befaring – forpliktet seg til å fjerne det ytterste leddet – ca. 10 meter – av tverrpir 2.

- (10) Syvertsens rett var etter lagmannsrettens oppfatning ikke falt bort ved konkludent atferd eller passivitet.
- (11) Ellen Margrethe Syvertsen har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Det hevdes at lagmannsretten feilaktig har begrenset rettsvirkningen av krenkelsen – hele bryggeanlegget skulle vært pålagt fjernet fra Syvertsens sektor. Subsidiært gjelder anken saksbehandlingen.
- (12) Skjærhalden Gjestehavn AS har inngitt avledet anke. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Det gjøres gjeldende at Syvertsens strandrett ikke er krenket, og at hun uansett har akseptert bryggeanlegget ved konkludent atferd i kombinasjon med passivitet.
- (13) Med unntak av Syvertsens anke over saksbehandlingen, tillot Høyesteretts ankeutvalg 14. september 2018 begge ankene fremmet til behandling.
- (14) Det er kommet til noen nye parts- og vitneforklaringer for Høyesterett. For øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (15) *Ellen Margrethe Syvertsen* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (16) Flytebryggeanlegget krenker Syvertsens utfyllingsrett. Utfyllingsretten er en enerett for henne som strandeier. Retten er vernet mot andres utfylling. Utfyllingsretten begrenses ikke av offentlige interesser. Uansett lå den offentlige interessen her i at det ble bygget gjestehavn, ikke hvem som bygget den. Det er ikke noe vilkår for vern at Syvertsens egen utnyttelse av utfyllingsretten var aktuell eller påregnelig. Syvertsen hadde, og har, uansett tilstrekkelig konkrete planer om egen utbygging.
- (17) Syvertsens utfyllingsrett er ikke falt bort ved konkludent atferd eller passivitet. Skjærhalden Gjestehavn AS kan ikke ha oppfattet Syvertsens handlemåte våren og sommeren 2005 som en bindende aksept av bryggeanlegget. Hun ble først klar over sin strandrett i 2015 og hadde ikke foranledning til å klargjøre sin posisjon før dette. Da reagerte hun umiddelbart. Skjærhalden Gjestehavn AS burde ha undersøkt rettighetsforholdene før den satte i gang utbyggingen. Denne unnlåtelsen må selskapet selv bære risikoen for.
- (18) Lagmannsretten tar feil når den etter å ha konstatert krenkelse av Syvertsens utfyllingsrett likevel kommer til at deler av bryggeanlegget kan bli liggende. Hovedregelen er retting ved krenkelse. Verken rettspraksis eller andre rettskilder gir grunnlag for unntak fra rettingsplikten. Uansett er lagmannsrettens interesseavveining feil.
- (19) Ellen Margrethe Syvertsen har lagt ned slik påstand:

"I anken:

1. **Skjærhalden Gjestehavn AS plikter innen 1. desember 2019 å fjerne den del av sin flytebrygge i Skjærhalden havn som ligger innenfor forlengelsen av**

grenselinjene til eiendommen gnr. 4 bnr. 69 i Hvaler kommune.

I avledet anke:

1. **Den avlede anken forkastes.**

I begge tilfeller:

2. **Skjærhalden Gjestehavn AS erstatter Ellen Margrethe Syvertsens sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.**
3. **Skjærhalden Gjestehavn AS erstatter statens sakskostnader for Høyesterett."**

- (20) *Skjærhalden Gjestehavn AS* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (21) Gjestehavnen krenker ikke Syvertsens utfyllingsrett. Bryggeanlegget ble etablert i et eierløst område med grunnlag i okkupasjonsretten. Dermed gjelder prinsippet om først i tid, best i rett. Syvertsens rett til utfylling må holdes opp mot gjestehavnens interesser. Denne interesseavveiningen leder til at Syvertsens utfyllingsrett må vike når bryggeanlegget allerede er på plass. Syvertsen har ikke påvist at det var aktuelt og påregnelig å utnytte utfyllingsretten utenfor hennes eiendom i 2005.
- (22) Syvertsen har uansett tapt retten til utfylling ved konkludent atferd, underbygget av passivitet. Hennes merknader til planen ble oppfattet som en aksept av bryggeanleggets plassering. At hun tegnet seg for aksjer i bryggeanlegget – og hennes opptreden for øvrig – styrket inntrykket av at hun godtok anlegget. Innsigelsene knyttet til sjøveis atkomst til hennes brygge ble tatt til følge. Hun fremsatte ingen ytterligere klager, heller ikke etter at de innsigelsene hun hadde fått medhold i ved en feil ikke ble fulgt opp i praksis. Syvertsen burde selv undersøkt sine rettigheter. Isteden tok hun først ti år senere opp at hennes utfyllingsrett skal være krenket.
- (23) Selv om det skulle foreligge en krenkelse av Syvertsens utfyllingsrett, må hovedbryggen bli liggende slik lagmannsretten kom til. Interesseavveiningen bør prinsipielt lede til at det ikke foreligger noen krenkelse, men må i alle fall medføre at Skjærhalden Gjestehavn AS ikke pålegges å fjerne bryggeanlegget. Det vises til de momenter lagmannsretten her har lagt vekt på.
- (24) Dersom Høyesterett kommer til at utfyllingsretten er krenket – og den ikke er tapt ved konkludent atferd – er Skjærhalden Gjestehavn AS innforstått med at konsekvensen blir pålegg om retting. Det fremsettes altså ikke et subsidiært krav om at bryggeanlegget blir liggende mot at gjestehavnen betaler erstatning eller vederlag for krenkelsen.
- (25) Skjærhalden Gjestehavn AS har lagt ned slik påstand:

"I anken:

1. **Anken forkastes.**
2. **Skjærhalden Gjestehavn AS tilkjennes sakskostnader for alle instanser.**

I den avlede anke:

1. **Skjærhalden Gjestehavn AS frifinnes.**

2. Skjærhalden Gjestehavn AS tilkjennes sakskostnader for alle instanser."

- (26) *Mitt syn på saken*
- (27) Eiere av grunn med strandlinje har eiendomsrett ut til marbakken eller – hvis marbakke ikke kan påvises – til to meters dybde ved middels lav vannstand, jf. Rt-2011-556 avsnitt 31. Det er imidlertid sikker rett at strandeieren har visse rettigheter i sjøområdet utenfor eiendomsgrensen, gjerne omtalt under samlebetegnelsen "strandrett". I saken her er det spørsmål om det nærmere innholdet i den såkalte utbyggings- eller utfyllingsretten. Fordi det i saken er spørsmål om retten til å legge ut flytebrygge, ikke utfylling av masse i sjøen, vil jeg i det følgende stort sett bruke uttrykket utbyggingsrett.
- (28) Gjeldende rett er oppsummert av Sivillovbokutvalget i NOU 1988: 16 Rådsegn 14 – Eigendomsgrensen og administrative inndelingsgrenser. Fremstillingen samsvarer godt med Høyesteretts praksis, også for så vidt gjelder dommer avsagt etter at utredningen ble avgitt. Det er derfor hensiktsmessig allerede innledningsvis å gjengi noen sentrale utgangspunkter fra utredningen.
- (29) På side 29 slås det fast at "strandeigaren har einerett til visse utnyttingsmåtar utanfor den allmenne eiedomsgrensa" og at han på sjøområdet utenfor eiendommen har "vern mot visse tiltak". Under overskriften "plassering av permanente innretningar m.m." heter det på side 31:
- "Strandeigaren har rett til å byggja brygge, molo eller liknande anlegg, og har også rett til å foreta utfylling av sjøområdet"**
- (30) Etter å ha nevnt at dette er en verdifull rett, påpekes at utbygging av småbåthavner gjerne skjer ved bruk av flytebrygger "som ofte kan dekke store område". På side 32 heter det:
- "Det er klårt at særretten hindrar at andre utnyttar sjøområdet på nokon av dei måtane som særretten omfattar. Dette er nettopp innhaldet i særretten. Det kan vera noko meir uklårt kor langt slike særrettar er verna i kollisjon med andre former for utnytting."**
- (31) Sivillovbokutvalget foreslo lovfestet at strandeieren "har retten til å gjere oppfylling og setja opp bryggje og anna byggverk framfor sitt land", se utkast til § 16 første ledd på side 94. Utvalget la til grunn at denne regelen var i samsvar med gjeldende rett, se side 81. I utkastet til § 16 andre ledd foreslo utvalget at det samme skulle gjelde blant annet "liggjeplass for flytebryggjer". I tredje ledd ble det foreslått en regel som ville begrenset retten til blant annet utlegging av flytebrygger til "ein tredjedel av breidda mot strand som andre eig". Sivillovbokutvalgets utredning har ikke ledet til ny lovgivning.
- (32) Rettstilstanden er dermed fortsatt basert på rettspraksis, og jeg ser nå nærmere på enkelte av *de sentrale høyesterettsdommene som kaster lys over innholdet i utbyggingsretten*.
- (33) Allerede i Rt-1896-500 *Brunlanes* ble det slått fast at den som eier grunn ned til sjøen "i en vis Udstrækning er eneberettiget til at udnytte de økonomiske Fordele, som den nærmest tilstødende Havgrund giver". Dommen, som også viser til tidligere praksis, gir altså utvetydig uttrykk for at det er tale om en enerett for strandeieren. Men den gir ikke veiledning om hvor langt ut i sjøområdet retten gjelder, utover at grunneieren her var eneberettiget til å skjære tang utenfor egen eiendom "ialfald naar den, som her er Tilfældet, ikke skjæres paa større Dybde end 3 Favne".

- (34) I Rt-1961-1114 *Nøstebod* var spørsmålet om en grunneier – Bjørge – hadde krav på erstatning fordi naboen – Berstad – hadde oppført et kaianlegg som hadde kommet inn i sjøområdet foran Bjørges eiendom. I dommen slås det fast at det etter gjeldende rett eksisterer "en rettsbeskyttet adgang til i en viss utstrekning å råde over sjøområdet utenfor sjøtomten ved utbygginger eller andre foranstaltninger".
- (35) Ved den konkrete vurderingen la Høyesterett vekt på at det hadde vært lagt til grunn at grunneierne kunne bygge ut i sjøen "så lenge dette ikke har vært i strid med havnevesenets interesser", her angitt ved en "havnereguleringslinje". Det var da rettsstridig av Berstad "å bygge ut et kaianlegg som bevirket et vesentlig inngrep i den utbyggingsrett Bjørge hadde". I lagmannsrettens dom slås det videre fast at det "kan ikke spille noen rolle for erstatningsplikten at Berstad har kommet først med sitt kaianlegg". Bjørge måtte "selv kunne bestemme når han vil bygge ut". Dette forholdet er ikke spesielt omtalt i Høyesteretts premisser, men førstvoterende uttaler at han "tiltrer i alt vesentlig" lagmannsrettens begrunnelse.
- (36) Også i denne dommen fastslås altså at dersom det konstateres en rett i sjøområdet utenfor eiendomsgrensen, er dette en eksklusiv rett for strandeieren. Denne retten har dermed vern mot inngrep fra naboer med strandrett. Det er altså ikke slik at den av strandrettshaverne som først bygger ut dermed vinner rett.
- (37) Den neste dommen av interesse er Rt-1985-1128 *Rugsund*. En fiskeoppdretter hadde plassert fire mærer 85-150 meter fra land. Flere grunneiere protesterte. De anførte blant annet at deres strandrett innebar en enerett for dem til å plassere oppdrettsanlegg utenfor sine eiendommer, men fikk ikke medhold.
- (38) I dommen er strandretten beskrevet slik:
- "Strandretten er en rett til uforstyrret å kunne nyte de fordeler som følger av at en eiendom ligger til sjøen. De fordeler som er beskyttet på denne måten er blant annet adgangen til sjøverts adkomst – den såkalte tilflottsrett – og mulighetene for bading og friluftsliv. Også strandeierens rett til visse former for fiske, retten til utfylling i sjøen og et visst vern mot forurensning og ulemper av estetisk art, inngår som en del av strandretten."**
- (39) Utplassering av mærer var imidlertid ikke omfattet av strandretten. Det heter om dette blant annet:
- "Jeg har vanskelig for å se at plassering av oppdrettsanlegg utenfor den del av sjøgrunnen som er undergitt privat eiendomsrett, kan likestilles med de tradisjonelle beføyelser som strandretten innbefatter. Innholdet av strandretten har til nå i hovedsak knyttet seg til virksomheten på vedkommende eiendom inne på land, og slik sett fremtrer beføysene under strandretten som et supplement til den landbaserte utnyttelse av vedkommende eiendom. Fiskeoppdrett er derimot en næring som er knyttet til havet uten noen nødvendig fysisk forbindelse til det nærmeste landområde."**
- (40) Også denne dommen viser altså at strandeieren har en enerett med vern overfor andre – en rett til "uforstyrret" å nyte fordelene ved å ha eiendom ned til sjøen. Retten til "utfylling" nevnes som en av disse rettighetene. I dette tilfellet var det imidlertid ikke snakk om konflikt med landfaste innretninger, og tvisten var ikke mellom flere med strandrett slik

som i vår i sak.

- (41) I dommen inntatt i Rt-1987-629 *Oksval* – som gjaldt et større etablert havneanlegg for småbåter – fremheves igjen at eierne av grunn som støter til sjøen har "rettsbeskyttede beføyelser" utenfor eiendomsgrensen. Heller ikke i denne saken førte en anførsel om at strandeierne hadde tapt sin rett fordi havneanlegget allerede var etablert frem. Saken gjaldt tilflottsretten, ikke retten til utbygging. Av interesse for vår problemstilling er likevel at konsekvensen av at grunneierens strandrett var krenket her måtte bli at båthavnen skulle flyttes "så langt det er nødvendig for at [strandeierne] skal kunne nyttiggjøre seg de beføyelser som inngår i strandretten, og som etter bevisførselen er krenket".
- (42) I Rt-1989-902 *Nordstranda* gjaldt det igjen en tvist mellom eieren av en flytebrygge og andre parters strandrett. Jeg forstår faktum i saken slik at den aktuelle flytebryggen strakk seg 124 meter ut i sjøen, og at den i hele dens lengde lå i grensen mot naboenes sektor. Båter fortøyd på østsiden av bryggen ble dermed liggende inne i nabosektoren. Dette protesterte de som hadde bryggerett på østsiden mot. De anførte blant annet at også de måtte ha rett til å legge ut flytebrygger uten å være begrenset av den bryggen som allerede var anlagt.
- (43) Førstvoterende slo innledningsvis fast at innehaverne av bryggerett i dette tilfellet hadde samme strandrett som ellers ligger til en grunneier som har eiendom som går til sjøen. Eieren av flytebryggen erkjente at dersom hans motparter hadde strandrett, ville båt plassene på østsiden av bryggen være i strid med deres rett. Om dette uttalte førstvoterende:

"Dette anser jeg for min del heller ikke tvilsomt. Allerede hensynet til at bryggerettshaverne skal ha fri adkomst til sine bryggeplasser i de smale 'korridorer' det dreier seg om, tilsier dette."

- (44) Han føyer til at dette måtte gjelde alle båt plassene på østsiden av bryggen "i hele dens lengde". Dommen er avsagt under dissens på flere punkter, men fire dommere stilte seg bak dette standpunktet.
- (45) I dette tilfellet gjaldt det altså en lang brygge – 124 meter – som for så vidt gjaldt fortøyning på den ene siden ble ansett å krenke andres strandrett i hele bryggens lengde. Forholdene i saken var imidlertid spesielle, og premissene er på dette punktet kortfattede. Dommen gir likevel en viss støtte for at strandretten etter omstendighetene kan gi vern nokså langt ut i sjøområdet. Det er ikke opplysninger i dommen om hvorvidt området var regulert eller om utnyttelsen på annen måte var begrenset gjennom offentlig regulering.
- (46) Dommen inntatt i Rt-2005-1577 *Florø havn* gjaldt verdsettelse av rettigheter i sjøarealer som eierne av Florø Gård hadde overdratt til Flora kommune. Det var blant annet spørsmål om Florø Gård før salget hadde rettigheter utenfor eiendomsgrensen mot sjøen og derfor hadde krav på vederlag fra kommunen også for slike områder. Høyesterett kom til at det skulle ytes vederlag også "for sjøarealet så langt ut som dette kan utfylles etter havneplanen for Florø indre havn", se avsnitt 37. Dette resultatet hadde nok i alle fall delvis bakgrunn i en lokal sedvane. I avsnitt 38 heter det imidlertid mer generelt:

"Jeg tilføyer at om spørsmålet skulle løses etter ekspropriasjonsrettslige regler, slik de tidlige instanser la til grunn, er jeg i det vesentlige enig i hva lagmannsrettens anfører."

Utfyllingsretten gir en eksklusiv rett for eieren til å utnytte sin sjøeiendom utenfor eiendomsgrensen, og denne må være vernet så langt den ikke kommer i strid med offentlige interesser. Jeg er enig med lagmannsretten i forståelsen av dommen i Rt-1969-613, hvor erstatning ikke ble gitt fordi utfyllingsretten ville komme i strid med havnevesenets plan for området."

- (47) Dommen bekrefter det generelle utgangspunktet om grunneierens eksklusive rett til å utnytte sjøområdet utenfor eiendomsgrensen. Den illustrerer også, på samme måte som Nøstebod-dommen, at strandeierens rett til å utnytte sjøarealet utenfor sin eiendom i havneområder i praksis lett vil falle sammen med det som tillates etter den offentlige reguleringen av bruken av området.
- (48) På bakgrunn av den rettspraksis jeg har gjennomgått *oppsummerer jeg noen hovedpunkter* av betydning for løsningen av saken her:
- (49) Jeg presiserer at det jeg har i tankene er avgrensning av privatrettslige rettigheter, slik som i saken her hvor tvisten er mellom to parter som begge ønsker å ha et bryggeanlegg utenfor den ene partens eiendom. Som jeg har vært inne på under domsgjennomgangen, kan løsningen være en annen hvor det er spørsmål om å avgrense en strandrett mot andre former for utnyttning eller mot offentlige eller allmenne interesser.
- (50) Utbyggingsretten er en eksklusiv rett for strandeieren til å utnytte sjøområdet utenfor eiendomsgrensen. Så langt eneretten rekker, gir den dermed vern mot inngrep fra eiere eller rettighetshavere på naboeiendommene. Om retten er krenket påvirkes ikke av om inngrepet allerede er gjennomført. I denne forstand gjelder det altså ikke noe prinsipp om først i tid, best i rett.
- (51) Utbyggingsretten omfatter retten til å legge ut flytebryggeanlegg utenfor egen eiendom. I havneområder hvor det foreligger en reguleringsplan strekker retten seg i alle fall ut til den aktuelle reguleringsgrensen, såfremt utbyggingen ikke kommer i konflikt med andres strandrett.
- (52) Det er ikke grunnlag for å fastlegge de enkelte grunneieres rettigheter i sjøområdet utenfor eiendomsgrensene basert på en interesseavveining mellom dem. Om det er rom for en interesseavveining kan derimot stille seg annerledes hvor en strandrett står mot andre former for utnyttning eller mot offentlige eller allmenne interesser. Det er ikke situasjonen her.
- (53) Jeg går så over til *den konkrete vurderingen* av saken her.
- (54) De rettssetninger jeg har gitt uttrykk for, må etter min oppfatning utvilsomt føre til at Syvertsens rett til utbygging er krenket av gjestehavnens anlegg. Bryggen skrå inn foran Syvertsens eiendom i et område hvor hun har enerett til å bygge ut, og hvor reguleringsplanen legger opp til nettopp den bruk som også hun ønsker. At anlegget allerede er plassert foran hennes eiendom gjør ikke at hun har tapt sin rett. Noen interesseavveining mellom gjestehavnens og Syvertsens interesser er det ikke plass for når det gjelder spørsmålet om Syvertsens eksklusive rett til utnyttelse av sjøområdet utenfor hennes eiendom er krenket.
- (55) Skjærhalden Gjstehavn AS har som nevnt erklært seg innforstått med at konsekvensen av brudd på Syvertsens strandrett blir at bryggen må fjernes, dersom hun ikke har tapt sin rett ved konkludent atferd. Saken gir derfor ikke grunn til å vurdere om anlegget kunne blitt

liggende dersom gjestehavnen hadde vært villig til å yte vederlag eller erstatning til Syvertsen.

- (56) Ut fra mitt syn på spørsmålet om konkludent atferd, som jeg straks kommer til, har jeg heller ikke foranledning til å gå inn på om det er rom for å foreta en vurdering av om anlegget – til tross for konstatert brudd på utbyggingsretten – likevel ikke måtte fjernes ut fra en avveining mot allmenne eller offentlige interesser.
- (57) Jeg vurderer så om Syvertsen ved *konkludent atferd* har tapt sin rett til selv å bygge ut slik at hun ikke nå kan kreve gjestehavnens anlegg fjernet.
- (58) Johanne Syvertsen, Ellen Margrethe Syvertsens mor, søkte i 1987 om tillatelse til å legge ut inntil 40 meter flytebrygge utenfor eiendommen. Hvaler kommune vedtok i 1988 et midlertidig forbud mot byggearbeid i området. Det ble aldri noe av byggingen.
- (59) I desember 2004 vedtok kommunen reguleringsplan for Skjærhalden sentrum. En stor del av det indre havneområdet ble regulert til småbåtanlegg. Dette gjaldt også sjøarealet utenfor Syvertsens eiendom.
- (60) Skjærhalden Gjestehavn AS ble stiftet våren 2005 og søkte på samme tid om tillatelse til å bygge første byggetrinn av bryggeanlegget, en brygge på 120 meter med tre tverrpirer. Nabovarsel ble sendt. Ellen Margrethe Syvertsen ga uttalelse på sin mors og egne vegne.
- (61) Med nabovarslet fulgte det en situasjonsplan som viste det planlagte bryggeanlegget. Både tverrpir 1 og 2 var her tegnet inn.
- (62) I brev 29. mars 2005 tok Syvertsen opp forhold knyttet til det planlagte anlegget. Av brevet fremgår at det sentrale for Syvertsen var at den nye bryggen ville vanskeliggjøre bruken av deres båtplasser. Disse plassene var langs land med landfeste for båtene, ikke i et flytebryggeanlegg utover i sjøen. I motsetning til naboene hadde Syvertsen ikke fylt ut og flyttet sin kaifront ut i sjøen slik reguleringsplanen la opp til. Det heter i brevet at slik den nye bryggen er tegnet inn "blir det neppe praktisk mulig å bruke de innerste båtplassene" dersom "den nye kaifronten eventuelt blir utbygd". Jeg forstår det slik at det Syvertsen her hadde i tankene var bruk av båtplasser av samme type som før, men noe lenger ut i sjøen dersom kaifronten ble flyttet ut. Det fremgår så at hun forutsatte å kunne beholde "båtplassene våre", eventuelt at disse blir "erstattet i småbåtanlegget". Det påpekes at inntektene fra båtplassene utgjør "en vesentlig del" av inntektsgrunnlaget for tomten. Brevet avsluttes slik:
- "Vi vil benytte anledningen til å gratulere Hvaler kommune med havneplanen. Den er både fornuftig og praktisk. Vi hilser gjestehavnen velkommen og håper at den vil bli til gagn for samfunnet."**
- (63) I et brev 11. april 2005 fra Anne Lisbeth Syvertsen, en annen av Johanne Syvertsens døtre og daværende medeier i eiendommen, gis det uttrykk for bekymring for at "den indre utstikkeren [på det planlagte bryggeanlegget] og de båtene som blir fortøyd der kan komme i konflikt med de eksisterende båtplassene utenfor vår brygge". Det fremgår videre at dersom kaifronten flyttes ut i tråd med reguleringsplanen "økes problemene ytterligere". Brevet munner ut i en anmodning om at man "sørger for at utstikkeren plasseres så langt ute at det er god plass mellom de båtene som er fortøyd hos oss og de båtene som skal legge til på innsiden av indre utstikker".

- (64) På stiftelsesmøtet for Skjærhalden Gjestehavn AS våren 2005 tegnet Ellen Margrethe Syvertsen og hennes døtre aksjer i selskapet.
- (65) Syvertsens innvendinger ble tatt til følge slik at de to indre tverrpirene ikke skulle legges ut. I stedet skulle båtene ligge langsetter hovedbryggen på dens indre del. Syvertsen fikk 10. mai 2005 beskjed om endringen fra dem som planla anlegget. Kommunen traff vedtak i tråd med den endrede planen 31. mai 2005.
- (66) I et brev 17. juni 2005 til kommunen viste Ellen Margrethe Syvertsen til at det var kommet frem nye planer. Hun fremholdt at hun hadde "prøvd å få se søknaden som vedtak av 31.05.2005 bygger på uten å lykkes". Hun ba om "forlenget klagefrist slik at det blir mulig å se de forskjellige dokumentene og å få tid til å vurdere dem". Brevet ble ikke besvart. Syvertsen leverte ikke inn noen klage.
- (67) Ved en feil ble bryggen – i strid med vedtaket fra 31. mai 2005 og beskjeden til Syvertsen – bygget som opprinnelig planlagt, altså med de to innerste tverrpirene. Anlegget ble åpnet 23. juni 2005.
- (68) Etter det opplyste gjorde ikke Skjærhalden Gjestehavn AS noen undersøkelser for å avklare om utbyggingen kunne komme i strid med andres strandrett.
- (69) Wencke Børresen var daglig leder i Skjærhalden Gjestehavn AS fra oktober 2005 til 31. desember 2017. I vitneforklaring for Høyesterett har hun gitt uttrykk for at hun oppfattet Ellen Margrethe Syvertsen som positiv til bryggen – "hun berømmet oss som initiativtakere". Det heter så i hennes forklaring:
- "Da familien Syvertsen dukket opp på stiftelsesmøte 20. april 2005 og tegnet aksjer for moren ..., Ellen selv, 2 døtre og 1 søster var vi i prosjektgruppen særdeles fornøyd. Vi følte at vi hadde fått med oss alle de store og viktige næringsdrivende i nærheten av brygga, og vi oppfattet at det måtte bety en slags konsensus fra de nærliggende næringsdrivende. Det samme gjaldt i forhold til øvrige eiendommer med grense i sjøen i havneområdet. Jeg har aldri oppfattet eller hørt noe om at familien Syvertsen var i mot etablering av brygga - snarere tvert i mot. Ved flere anledninger berømmet Ellen Syvertsen oss for å ha gjennomført og fått brygga på plass."**
- (70) Syvertsen tok ingen ytterligere initiativ i saken før ti år senere da stevning ble tatt ut. Bakgrunnen var at hun først i 2015 ble klar over at hun hadde en strandrett som gjestehavnen ikke hadde respektert ved sin utbygging.
- (71) Jeg er, under tvil, kommet til at Syvertsen ved konkludent atferd våren og sommeren 2005 må sies å ha tapt sin utbyggingsrett så langt gjestehavnens anlegg er i konflikt med den.
- (72) Ved vurderingen legger jeg særlig vekt på at Syvertsen opptrådte på en slik måte at representantene for Skjærhalden Gjestehavn AS måtte oppfatte det slik at hun ikke bare aksepterte det nye bryggeanlegget, men også var svært tilfreds med at det kom. Jeg oppfatter innvendingene fra Syvertsen slik at de utelukkende gjaldt den nærmere utforming av anlegget. Både hennes og søsterens brev gjaldt ivaretagelse av atkomsten til båtplassene ved den bryggen de allerede hadde – tilflottsretten. Det sies intet om at de selv ønsket å bygge ut. Heller ikke Syvertsens henvendelse utpå sommeren da hun ba om utsatt klagefrist og innsyn i dokumentene gjaldt anlegget som sådan. Jeg oppfatter heller ikke at

Syvbertsen selv bestrider at hun i 2005 var positiv til anlegget som sådan, og ga uttrykk for det.

- (73) Slik saken sto i 2005 kan jeg ikke se at representantene for Skjærhalden Gjestehavn AS hadde oppfordring til å søke avklart Syvbertsens posisjon nærmere.
- (74) Syvbertsens uttrykte positive mottakelse av planen, familiens aksjetegning og omstendighetene for øvrig må ha ført til at gjestehavnen i 2005 – med god grunn – innrettet seg etter at alt var i orden. Hennes taushet i årene etter at bryggen ble lagt ut og anlegget stadig ble mer etablert må ha bestyrket gjestehavnens forståelse av at hun ikke hadde innvendinger mot etableringen av gjestehavnen. Syvbertsen var selvsagt klar over de betydelige investeringene knyttet til anlegget.
- (75) Etter det opplyste kan det se ut til at både Syvbertsen og Skjærhalden Gjestehavn AS var ukjent med at Syvbertsen hadde en strandrett som kunne ha betydning for hvordan utbyggingen kunne skje. Syvbertsen gjør gjeldende at hun ikke kan ha gitt avkall på en rett hun ikke visste at hun hadde. Det er imidlertid ikke avgjørende. Det kan hevdes at Syvbertsen selv må bære risikoen for sin rettsuvitethet. På den annen side kan mye tale for at den som setter i gang et slikt større prosjekt som her selv må bære risikoen dersom de ikke avklarer rettighetsforholdene i tide. Jeg finner det vanskelig å legge avgjørende vekt på betraktninger om hvem som bør bære risikoen for rettsuvitethet slik forholdene her var.
- (76) Det avgjørende for meg er at Syvbertsen må anses å ha opptrådt på en slik måte at det er mest nærliggende å konkludere med at hun har tapt sin rett til å gjøre sin utbyggingsrett gjeldende overfor gjestehavnen. I alle fall etter at reguleringsplanen var vedtatt, og hun ble kjent med planene om utbygging i regi av Skjærhalden Gjestehavn AS, måtte det være klart for henne at også hun kunne bygge ut, og at gjestehavnens planlagte bryggeanlegg ville begrense hennes utbyggingsmuligheter. Når hun likevel ikke reagerte, men tvert imot ønsket gjestehavnen velkommen, må hun sies å ha godtatt etableringen av bryggeanlegget og gitt utbyggeren god grunn til å innrette seg i tillit til dette, jf. fra et annet rettsområde lignende betraktninger i Rt-1927-641.
- (77) Anken fra Ellen Margrethe Syvbertsen fører etter dette ikke frem. Den avledede anken fra Skjærhalden Gjestehavn AS tas til følge. Jeg minner her om at gjestehavnen har forpliktet seg til å fjerne det ytterste leddet av tverrpir 2 uten at dette fremgår av den påstand som er nedlagt for Høyesterett.
- (78) Selv om den avledede anken har ført frem, tilkjennes ikke sakskostnader for noen instanser, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a. Saken har reist uavklarte og tvilsomme spørsmål og partene hadde grunn til å se rettens avgjørelse.
- (79) Jeg stemmer for denne

DOM :

1. Anken fra Ellen Margrethe Syvbertsen forkastes.
2. Skjærhalden Gjestehavn AS frifinnes.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instanser.

- (80) Kst. dommer **Sæbø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (81) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (82) Dommer **Normann:** Likeså.
- (83) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (84) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken fra Ellen Margrethe Syvertsen forkastes.
2. Skjærhalden Gjestehavn AS frifinnes.
3. Saks kostnader tilkjennes ikke for noen instanser.