

Eksamen i Tingsrett høsten 2015

Skrevet av: Agnes Inora Marie Strøm Olsen

Kommentert av: Advokat Anett Aarrestad Ravndal, Kluge Advokatfirma AS

Oppgave 1

Sakens parter er Peder Ås og Statens Vegvesen

Overordnet problemstilling er om Peder Ås har eiendomsrett og utfyllingsrett i sjøen i området for planlagt tunnel med tilhørende anlegg.

Vegvesenet anfører at det ikke er behov for ekspropriasjon for å få tilgang til arealet. Således anfører de at området utenfor eiendommen til Ås ikke er underlagt privat eiendomsrett.

Konsekvensen av at Ås har eiendomsrett i sjøen vil være at kommunen i henhold til Grunnloven § 105 må ekspropriere sjøarealet utenfor eiendommen med hjemmel i Plan og bygningslovens § 16-2, på bakgrunn av at det vil medføre at Ås må "avgi" sin eiendom, og således "skal.. få fullt vederlag", slik at inngrepet i den private grunneierens eiendomsrett ikke strider mot Grl. § 105 eller EMK P1-1.

Det vil først måtte tas stilling til om Ås har eiendomsrett i sjøen i området for planlagt tunnel med tilhørende anlegg.

Rettslig grunnlag er ulovfestede regler for fastsettelse av eiendomsgrenser i sjøen.

Det følger av langvarig og samstemt rettspraksis for eiendomsrett til sjøgrunnen at strandeier primært har eiendomsrett frem til marbakke jf. dom om eiendomsgrenser i sjøen fra 1915, eller subsidiært ut til to meters dyp målt ved middels høy vannstand der hvor det ikke kan påvises marbakke jf. bl.a. Spellsunddommen.

Ås anfører at han er eier av sjøområdet foran sin grunn og ut til 40 meter, fordi fallet her er på 1:10, og at dette er tilstrekkelig markert til at det må regnes som marbakke.

Det følger av langvarig og samstemt rettspraksis at en marbakke krever et fall på 1:5 meter.

Ås anførselen om eiendomsrett på bakgrunn av marbakke fører ikke frem.

Kommentar: Kandidaten starter med å gi en fin ramme for spørsmålene som skal drøftes og tar så tak i relevant rettslig grunnlag for eiendomsgrenser utover i sjøen, som her er ulovfestet rett utviklet gjennom rettspraksis. Begrepet marbakke kunne gjerne ha blitt definert, se eksempelvis Rt-2011-556 Spellsundet avsnitt 33: «Marbakken er der hvor sjøbunnen begynner å falle sterkt. Men ikke enhver overgang til store dyp kan betegnes som marbakke; marbakken danner overgangen fra et relativt flatt og grunt stykke som strekker seg fra land, til et brattere dyp.»

Videre kunne kandidatens uttalelse om at «en marbakke krever et fall på 1:5 meter» vært noe mer nyansert. Fall på 1:5 meter (fra Rt. 1889 s. 633) er et eksempel hvor Høyesterett har godtatt et relativt lite fall som marbakke. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at det er utelukket å drøfte om marbakkeregelen kan strekkes til å gjelde tilfeller med mindre fall; her inviterer oppgaven til en konkret vurdering. Av den videre drøftelsen fremgår det tydelig at kandidaten har sett at et sentralt poeng i denne oppgaven er å se på hvilke forskjeller det kan

være mellom det å ha eiendomsrett til det aktuelle sjøarealet og det å ha utfyllingsrett til sjøarealet. I drøftelsen nedenfor viser kandidaten god innsikt i rettspraksis og teori.

Vegvesenet anfører videre at sjøområdet foran eiendommen til Ås er utenfor området for privat eiendomsrett, på grunnlag av at det er et bratt fall mot sjøen som fortsetter i samme retning i sjøen ned til tre meters dyp ved middels lav vannstand.

I Spellsunddommen var det tale om et sund på 70-80 meter. Dybden over sundet var mellom 3-7 meter. Kommunen ønsket å bygge kaiannlegg. Privat grunneier på sin side ønsket å bygge egen brygge. Således ønsket begge partene å utfylle sjøområdet. Spørsmålet høyesterett stilte for å løse tvisten var om strandeier hadde eiendomsrett i sjøen. Hverken marbakkeregelen eller den subsidiære tometersregelen løste spørsmålet. Høyesterett konkluderte med at der hvor det er brådypt ved land har ikke strandeier eiendomsrett til sjøgrunnen. Hans interesser ansees ivaretatt gjennom strandretten og offentligrettslig regulering.

Merk at dommen er sterkt kritisert av bla. Baldersheim, ettersom de juridiske teoretikerne frem til Spellsunddommen antok at strandeier i slike tilfeller ville ha en viss eiendomsrett til sjøen, ettersom eiendomsrett gir et sterkere vern sammenlignet med strandretten og offentlig regulering. Imidlertid representerer dommen per dags dato gjeldende rett for fastsettelse av eiendomsrett til sjøen der det er brådypt.

Det kan i likhet med i Spellsunddommen ikke påvises noen marbakke i sjøen foran Ås som oppfyller kravet til fall på 1:5. Den subsidiære tometersregelen vil ikke gi eiendomsrett til sjøgrunnen ettersom det er 3 meter dypt inne ved land.

Spellsunddommens karakteristikk av 3 meter til sjøgrunnen ved inne ved land som brådypt illustrerer at det ikke stilles store krav til hva som kan karakteriseres som "brådypt", men at det antagelig vil karakteriseres som brådypt der hvor hverken marbakke eller tometersregelen kommer til anvendelse.

Således må området utenfor Ås eiendom karakteriseres som brådypt.

Dermed står Ås uten eiendomsrett til sjøen, og hans interesser må ansees ivaretatt av strandretten og offentligrettslig regulering jf. Spellsunddommen.

Ås har ikke eiendomsrett i sjøen i området for planlagt tunnel med tilhørende anlegg.

Videre vil det måtte tas stilling til om Ås har utfyllingsrett i sjøen i området for planlagt tunnel med tilhørende anlegg.

Ås anfører at det ikke eksisterer noen generell regel om rett til okkupasjon av sjøareal, og at dette ikke gjelder der dypet bare er tre meter.

Vegvesenet anfører at sjøområdet ut til 40 meter er gjenstand for okkupasjon, fordi det verken er langgrunt eller kan påvises noen marbakke.

I Rugsunddommen behandlet høyesterett spørsmålet om okkupasjon av område utenfor yttergrensen, således okkupasjon av sjøareale på eierløst område. Her var det første spørsmålet om strandeier hadde enerett til utfylling i form av akvakulturanlegg utenfor

yttergrensen. Høyesterett besvarte dette negativt ettersom strandeieren ikke hadde noen konkrete, påregnelige planer om dette.

Deretter var spørsmålet hvorvidt utfyllingen krenket strandeiers strandrett. Rugsunndommen definerer strandrett som de fordeler man får ved å inneha en eiendom som grenser til sjø, herunder tilflott og fortøyning, bading og friluftsliv. Videre innebærer strandretten et visst vern mot estetiske ulemper, forurensing og utfylling. Høyesterett besvarte spørsmålet om strandeiers strandrett var krenket her negativt, fordi strandeier selv ikke hadde noen konkrete og påregnelige planer om utfylling utenfor yttergrensen. Således måtte hensynet til best mulig ressursutnyttelse veie tungt. De utelukket imidlertid ikke at svaret ville kunne blitt et annet dersom strandeier hadde hatt slike planer. Dommen illustrerer at strandretten gir et visst utfyllingsvern for strandeier utenfor yttergrensen, dersom han selv har konkrete, og påregnelige planer om utfylling.

Således er sjøarealet foran Ås eiendom jf. Rugsunndommen i utgangspunktet gjenstand for okkupasjon, forsåvidt det ikke krenker eventuelle påregnelige og konkrete planer om utfylling.

Kommentar: Kandidaten tar tak i partenes anførsler, forklarer innholdet i strandretten, og setter de rettslige rammene for den videre drøftelsen på en god måte.

Spørsmålet er således om Ås har konkrete og påregnelige planer for utfylling som medfører at tunnelen med tilhørende anlegg vil krenke hans strandrett.

Ås har planer om å benytte arealet til ny båtoppstillingsplass. Dette er nødvendig for han ettersom salgsplassen i sentrum skal avvikles. Således blir bruken av utfylling i Vestvika viktig for å opprettholde næringsgrunnlaget til Ås. Momentene trekker samlet sett i retning av at Ås har konkrete og påregnelige planer om utfylling i sjøen utenfor eiendommen.

Vegvesenet anfører imidlertid at det ikke er snakk om noen utfyllingsrett i konflikt med viktige offentlige interesser.

Privat utfylling i sjøen krever konsesjon fra det offentlige jf. pbl. § 20-1 jf. § 20-1 a), i likhet med bygging i strandsonen innenfor hundremetersbeltet jf. Plan og bygningsloven § 1-8.

Kommentar: Dette er grei bakgrunnsinformasjon om søknadsplikt etter plan- og bygningsloven, men brukt av ordet konsesjon blir noe misvisende her. Fint at kandidaten går raskt videre til relevant rettspraksis hvor offentlige interesser veies opp mot private interesser i å fylle ut sjøareal.

Det følger av Bergen-Hamndommen at strandeier ikke har utfyllingsrett i sjøen der hvor det offentlige selv har konkrete og påregnelige planer om utfylling. Ettersom det offentlig ikke vil gi konsesjon til strandeier for utfylling der hvor de selv skal utfylle, kan ikke strandeier i disse situasjonene ansees å ha påregnelige planer om utfylling. I Bergen Hamndommen hadde Bergen kommune planer om å anegge kaianlegg, og den private grunneiers utfyllingsinteresser på samme sjøareal måtte således vike.

Planleggingen av tunnel med tilhørende anlegg i Vestvika har vært på dagsordenen til Lillevik kommune i over 20 år. Det er klart at det offentlige nå har konkrete og påregnelige planer om utfylling, jf. vedtakelsen av reguleringsplanen i 2013 hvor det fremgår at Statens Vegvesen skal bygge tunnel med tilhørende anlegg. Således er det lite sannsynlig at Ås vil få

konsesjon til å utfylle området utenfor eiendommen jf. pbl. § 21. Momentene trekker i retning av at Ås planer om utfylling ikke er påregnelige.

På den andre siden har det imidlertid vært tvil omkring hvorvidt utfyllingen av tunnel med tilhørende anlegg ville finne sted, særlig med tanke på den eksisterende fergens nåværende skyttelfunksjon. I tillegg har Ås kommet med innspill til reguleringsplanen før dens vedtakelse om at han har behov for arealet til ny båtoppstillingsplass, og således innehatt en viss forventning om at hans behov ville bli tatt hensyn til.

Imidlertid er ikke Ås behov blitt tatt hensyn til i reguleringsplanen. Det må antas at det offentlige på bakgrunn av grundige utredninger som oppfyller kravene til en kommunal reguleringsplan, herunder hensynet til bl.a. bære kraftig utvikling for samfunnet generelt jf. pbl. § 1 har valgt å benytte sitt handlingsrom for utfylling utenfor Vestvika på tross av Ås behov subjektive behov.

Det må ha vært nærliggende for kommunen å vurdere det dit hen at ettersom Ås har hatt båtoppstillingen sin i sentrum frem til nå, vil han kunne finne andre steder å ha båtoppstillingen enn i området utenfor egen sjøgrunn.

I lys at at man har ført en svært restriktiv utbyggingspolitikk langs kystlinjen de senere år, forankret i bl.a. pbl. § 1-8, er det i tillegg tvilsomt om Ås i det hele tatt ville fått konsesjon til å bytte ut et båtannlegg, uavhengig av om kommunen selv hadde utfyllingsplaner.

Ettersom veien allerede strekker seg langs kyststripen av Vestviken, vil det være nærliggende å tro at en eventuell utbygging av tunnelen her vil være kostnadsbesparende sammenlignet med en tunnellutgang lenger inne i Lillevik hvor man i tillegg til utbygging av tunnel måtte anlagt ny avkjørsel ned til hovedveien.

Hva gjelder fergen er det nærliggende å tro at den alminnelige samfunnsutviklingen går i retning av at man ønsker å opprette tunneler under fjorder, fremfor å opprettholde fergetrafikk der hvor det kun er en enkelt privatpersons utfyllingsinteresse som hindrer endringen.

Anleggelse av vei er en pålagt offentlig oppgave, og de må i lys av dette gis et visst spillerom til det offentlige for gjennomføring av veiutbygging. Det ville vært svært vanskelig for det offentlig å anlegge veier langs sjøen, dersom enhver privat grunneiers konkret interesse ville hindret dem fra å gjennomføre denne pålagte oppgaven. Veianleggelse, herunder utbedring av infrastrukturen i form av tunneller, må ansees å gagne enhver samfunnsborger, og således indirekte Ås.

Hensynet til effektiv og bærekraftig ressursutnyttelse må således veies opp mot grunneiers private interesser. Det må her legges avgjørende vekt på at strandeierens planer om utfylling i møte med offentlig reguleringsplan for utfylling i sjøareale på de samme koordinatene, ikke vil kunne ansees å være påregnelige planer på bakgrunn av at han høyst sannsynlig ikke vil gis konsesjon.

Vegvesenets anførsel fører frem.

Ås har ikke konkrete og påregnelige planer for utfylling som medfører at tunnelen med tilhørende anlegg vil krenke hans strandrett.

Konklusjonen er at Ås ikke har eiendomsrett eller utfyllingsrett i sjøen i området for planlagt tunnel med tilhørende anlegg.

Kommentar: Kandidaten ser de sentrale poengene fra rettspraksis som viser utfyllingsrettens relativitet, hvor det sentrale er at grunneiers planer om utfylling må være påregnelige. Videre drøfter kandidaten grunneiers private utfyllingsinteresser opp mot det offentliges interesser på en fin måte.

Oppgave 2

Videre forutsettes at det er privat eiendomsrett i sjøen der de nye, og gamle tiltakene blir plassert.

Sakens parter er Marte Kirkerud og Ole Vold.

Overordnet problemstilling er hvorvidt Marte Kirkerud har eiendomsrett i sjø og krav på vern for tilflottsrett, bading og sjøutsikt.

Det er klart at det ikke foreligger noen felles forståelse mellom partene om hvorvidt Kirkerud fikk eiendomsrett til sjøen da hun kjøpte en del av utmarka til Vold for å sette opp hytte.

Det følger av langvarig og samstemt rettspraksis at fastsettelse av eiendomsgrenser tar utgangspunkt i en tolkning av stiftelsesgrunnlaget.

Kirkerud anfører at jordskiftet gir henne eiendomsrett i sjøen, inkludert tilflott, bading og sjøutsikt.

Jordskiftet redegjør uttrykkelig for grensedragningen på land. Det følger videre jordskiftet fra 1990 at eiendommens grenser er "avgrenset av sjøen i hele sin utstrekning".

Ordlyden av "avgrenset av sjøen i hele sin utstrekning" trekker i retning av at eiendommens areale strekker seg frem til der sjøen starter. Samtidig kan avtalens ordlyd også tolkes som at eiendomsretten avgrenses av eiendomsgrensene i sjøen.

At punktene for grensedragningen innover på land er satt i strandkanten ved punkt 1 og 4 er heller ikke ensbetydende med at eiendomsgrensene slutter her.

Ettersom resterende grenser av eiendommen er angitt punktvis, ville det vært naturlig å legge til at eiendommen avgrenses av en tilsvarende linje mellom punkt 1 og punkt 4, og ikke at den "avgrenses av sjøen i hele dens utstrekning", dersom eiendomsretten til sjøen ikke var ment å overføres ved salget, men ment å sikre Vold alle de private rettene i sjøen.

Det følger av rettspraksis at fravikelsen av hovedregel om eiendomsrett i sjøen etter det geometriske prinsipp, marbakke, eller subsidiært to meters dyb, krever støtte i en klar avtale, eller felles forutsetninger fra begge parter. Således eksisterer det en presumsjon om eiendomsrett til sjøen, der hvor annet ikke fremgår klart av stiftelsesgrunnlaget.

Avtalen trekker ikke utelukkende i retning av at Kirkerud er avskåret fra eiendomsrett til sjø. Dette må få avgjørende vekt, jf. rettspraksis hvor det fremgår at en avvikelse fra hovedregelen krever støtte i en klar avtale eller felles forutsetninger fra begge parter.

Konklusjonen er at Kirkerud har eiendomsrett til sjøen.

I kraft av eiendomsrett til sjøgrunnen vil Kirkerud være vernet av strandretten, og således ha krav på vern for tilflott, bading og til en viss grad estetiske ulemper, herunder sjøutsikt, jf. definisjonen av strandrett i Rugsunddommen jf. oppgave 1.

Kommentar: Kandidaten foretar her en god tolkning av stiftelsesgrunnlaget, og får frem de relevante poengene om at avvik fra bakgrunnsretten om eiendomsrett i sjø krever en klar avtale.

Oppgaven inviterer deretter til en utgreiing om innholdet i strandretten. Den videre drøftelsen trenger ikke være subsidiær, tilflottsretten er en del av strandrettighetene som eier av sjøgrunnen har. Omtalen nedenfor av det som ser ut til å være Rt. 1989 s. 902 kunne vært mer treffende. Det sentrale er imidlertid at kandidaten i den videre drøftelsen og oppgaven totalt får frem at kandidaten er kjent med det sentrale innholdet i strandretten og friluftsløven.

Subsidiært forutsettes dermed at Kirkerud ikke har eiendomsrett i sjøen.

Spørsmålet er om Kirkerud i kraft av eiendommen som grenser til sjøen har rett på tilflott, bading og sjøutsikt.

Det følger av Friluftsløven § 8 at enhver har rett til å bade i sjøen, eller i vassdrag fra "strand i utmark".

Tomten Kirkerud har kjøpt av Vold ligger i hans "strand i utmark". Således har hun i kraft av fril. § 8 rett til å bade der, uavhengig av om hun har eiendomsrett til sjøen eller eiendom tilgrensende sjøen.

Spørsmålet er om Kirkerud har rett til tilflott.

Det fremgår av Båthavnsdommen at rettighetshavere av eiendommer tilgrensende sjø har et visst vern av strandretten, herunder vern av tilflott og bading uavhengig av om de har eiendomsrett til sjøgrunnen.

I dommen oppførte den andre parten et kaiannlegg som medførte vesentlige ulemper for bryggerettshavernes tilflott og bading. Høyesterett vektla at bryggerettshaverne hadde tillegnet seg eiendommene nettopp for å kunne nyte fordelene av at de grenset til sjøen; herunder tilflott og bading. Disse rettighetene ble vesentlig vanskeliggjort for rettighetshaverne ved tiltakshavers oppføring av bryggeannlegg.

Dommen illustrerer at man som eier av en eiendom tilgrensende sjøen har en vernet rett til tilflott og bading. Denne må ikke bli vesentlig vanskeliggjort. Dette understøtter også Kirkeruds rett til bading, jf. drøftelse overfor.

Imidlertid hadde eierne i dommen tilforskjell fra Kirkerud bruksrett til brygger. Det er imidlertid ikke noe i veien for at man kan være innehaver av en båt uten å være innehaver av en brygge. Båten kan trekkes opp på land i det den ikke brukes.

Kirkerud har rett til tilfott.

Spørsmålet er om Kirkerud har vern av sjøutsikt.

Det følger av definisjonen av strandrett i Rugsunddommen at strandeiere i kraft av strandretten har et visst vern for estetiske ulemper, således vern av utsikt.

På den ene siden har ikke Kirkerud eiendomsrett til sjøen, og ettersom strandeiere kun har et "visst vern" vil Kirkerud uten eiendomsrett til sjøgrunnen trolig ikke vernes av strandretten når det kommer til utsikten.

På den andre siden vil Kirkeruds rett til utsikt kunne vernes av Naboloven § 2, hvor det fremgår at ingen må "ha, gjera eller setja i verk" noe som er "urimelig eller uturvande til skade eller ulempe" på naboeiendommen.

Det følger av forarbeidene til gl. § 2 at "ulempe" også omfatter estetiske ulemper. Dette understøttes av rettspraksis.

Således vil Kirkeruds rett til utsikt til en viss grad kunne vernes av gl. § 2.

Det vil imidlertid bero på en helhetsmessig konkret vurdering hvor hensynet til best mulig ressursutnyttelse for tiltakshaver må veies opp mot hensynet til den private eiendomsretten på naboeiendommen.

Subsidiært konkluderes med at Kirkerud har rett til vern for tilflottsrett, bading og til en viss grad utsikt.

Oppgave 3

Sakens parter er Marte Kirkerud og Ole Vold.

Overordnet problemstilling er om den aktuelle ferdselen forbi hytta til Marte er i strid med friluftslovens regler.

Kirkerud anfører prinsipielt at Vold ikke kan utnytte allemannsrett til kommersiell virksomhet.

Det følger av Alpinbakkdommen at allemannsrettighetene ikke utelukker kommersiell virksomhet. Dommen omhandler hvorvidt en privat aktør kunne utnytte et område i en annen privat aktørs slalåmbakke til å drive skiskole, i kraft av allemannsretten. Høyesterett besvarte spørsmålet positivt. De begrunnet domsavsigelsen med at formålsparagrafen § 1 ikke utelukker kommersiell virksomhet, samt at kommersiell utnyttning av allemannsrettighetene kunne være formålsfremmende i den forstand at det bidrar og tilrettelegger for "helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlige [fritidsaktiviteter]".

Allemannsrettighetene kan utnyttes til kommersiell virksomhet.

Anførselen fører ikke frem.

Kommentar: Kandidaten kunne gjerne ha startet med en selvstendig vurdering av ordlyden i friluftsloven § 2 om ferdselsrett og § 1 om lovens formål. Ellers god rettskildebruk av Rt. 2014 s. 36.

Ytterligere anfører Kirkerud at området ikke kan benyttes fordi det er å karakterisere som innmark.

Det følger av fril. § 2 at i "utmark" kan enhver ferdes til fots hele året, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet. I "innmark" er derimot ferdsel jf. § 3 kun tillatt i den tid marken er frossen eller snølagt, uansett ikke i tiden 30/4 til 14/6.

Hvorvidt området over Kirkeruds tomt karakteriseres som "innmark" eller "utmark" vil således ha konsekvenser for hvorvidt allmennheten, herunder Vold og følget, fritt kan ferdes over området.

Kirkerud anfører for det første at området er innmark fordi det må karakteriseres som "hustomt".

Det følger av fril. § 1 a) at som innmark eller like med innmark regnes "hustomt".

Spørsmålet er om området er å karakterisere som "hustomt" jf. fril. § 1 a).

Ordlyden peker på at at en tomt med hus på er innmark.

I Hvalerdommen uttalte høyesterett imidlertid at kun de nære områdene rundt huset kunne betegnes som "hustomt". Således er det ikke gitt at en helt tomt består av innmark. Enkelte arealer vil kunne være utmark uavhengig av huset.

Vold anfører at det ikke kan være tale om en hustomt rundt en hytte.

I flere av tilfellene hvor høyesterett har vurdert om tomtearealet omfattes av "hustomt" begrepet har det vært tale om nettopp fritidsboliger, jf. bl.a. Hvalerdommen. Således peker dette på at selv innmark tilknyttet en fritidsbolig vil kunne karakteriseres som "hustomt".

Imidlertid er ikke området opparbeidet med plen eller andre vekster. På den ene siden kan det ikke stilles noe krav til at en eier opparbeider hagen sin med plen eller andre vekster.

Samtidig er det nettopp unnlåtelsen av beplantning som på sikt vil kunne medføre at et innmarksområde gror igjen til å bli et utmarksområde. Dette trekker i retning av at området ikke er å karakterisere som "hustomt".

På den andre siden strekker området det tvistes om kun to meter ut fra huset. Dette trekker i retning av at det er en av de nære områdene rundt huset, og således hustomt jf. Hvalerdommen.

Det må legges avgjørende vekt på at det er tale om et areale som strekker seg kun to meter fra hytta.

Området er å karakterisere som "hustomt" jf. fril. § 1 a).

Kommentar: Kandidaten ser de relevante anførselene og poengene i oppgaven, og drøfter disse mot ordlyden. God bruk av rettspraksis og egne argumenter. Kandidaten burde her ha satt inn en konklusjon til det overordnede spørsmålet; om den aktuelle ferdselen forbi hytta til Marte Kirkerud er i strid med friluftslovens regler.

Subsidiært forutsettes at området ikke er å karakterisere som hustomt.

Kirkerud anfører at området må karakteriseres som et område likestilt med hustomt, således innmark, der hvor ferdsel vil være til "utilbørlig fortrengsel" for henne. Videre anfører hun at terskelen for dette ikke er speiselt høy.

Det fremgår av fril. § 1 a) at som innmark regnes også "liknende område" hvor allmennhetens ferdsel til være til "utilbørlig fortrengsel".

Spørsmålet er således om ferdsel på området vil være til "utilbørlig fortrengsel" for Kirkerud, og således falle inn under kategorien "liknende område", derav innmark jfr. fril. § 1 a).

Ordlyden av "utilbørlig fortrengsel" peker umiddelbart på høy terskel. Det må overstige hva som vil kunne karakteriseres som en vesentlig ulempe.

Det følger imidlertid av rettspraksis at det ikke er et krav om at den private grunneier fortrenses totalt, men at hans interesser tilsidesettes.

Det følger videre av rettspraksis at den private grunneier i møte med allemannsrettene stiller stadig svakere, særlig i områder langs kysten. Dette illustreres av bl.a. Kyststi på Nesodden dommen, Furumoadommen og Villa Yxneydommen. Dette gjelder imidlertid ikke kun ved kysten, da allmennhetens ferdselsrett jf. rettspraksis generelt står sterkere enn før i møte med privat grunneier.

I Furumoadommen ble deler av et hageareale ansett for å være utmark. Tomten strakte seg 60 meter ned til sjøen, og var opparbeidet med gjerder og grøntareale. Ved strandlinjen hadde eierne plassert hagemøbler, flaggstang osv, og de satt ofte nede på denne plassen. Dette var imidlertid ikke avgjørende for å karakterisere området som innmark. Nedre del av hagearealet ble ansett å være utmark, med den konsekvens at eierne ble pålagt fjerning av gjerder samt at det åpner opp for allmenn ferdsel.

Dommen illustrerer at hvorvidt det er tale om et liknende område hvor ferdsel til være til "utilbørlig fortrengsel" vil bero på en helhetsmessig konkret vurdering av området, med fokus på bl.a. landskapets arronderinger, utforminger og størrelse. Dette understøttes av Kongsbakkedommen hvor høyesterett anså et tun mellom hytter for å være innmark. En eventuell ferdselsåpning for allmennheten her vil i første omgang medføre at Olav Vold går over eiendommen to ganger i uken med ti personer, hele sommeren. Det er nærliggende å tro at en åpning for allmenn fersel over tomten til Kirkerud også vil åpne for at turistene benytter området til ferdsel på egen hånd uten føle fra Vold.

Det følger imidlertid av Furumoadommen at det ikke kan legges avgjørende vekt på hypotetisk forutspeilet ferdsel der hvor man ikke har konkrete holdepunkter på at ferdselen faktisk vil øke. Her uttalte høyesterett at fril. § 15 og § 16 vil fungere som sikkerhetsventiler for regulering av ferdsel i situasjoner hvor ferdeselen blir svært belastende.

Det finnes imidlertid andre veitrasseer allmennheten kan benytte opp til fjellet. I Kyststi på Nesodden dommen uttalte høyesterett på den andre siden at alternative ferdselstraseer ikke medførte at de ikke kunne anlegge kyststi over den private eiendommen ettersom formålet med kyststien var nettopp å gi allmennheten følelsen av å vandre langs kysten. Dommen illustrerer at en eventuell alternativ adkomst trasee må sees i lys av formålet med ferdselen.

Til forskjell fra Kyststi på Nesodden dommen er formålet med ferdselen i fjellet naturopplevelser og utsikt fra Nipafjellet. Det er nærliggende å tro at utsikten vil være vel så god dersom allmennheten velger en trasee som går i lengre avstand fra Kirkeruds hus enn to meter.

I Kongsbakkedommen var det tvist om hvorvidt et tun mellom hytter var innmark eller ikke. Det ble lagt avgjørende vekt på at en eventuell åpning av ferdsel gjennom hyttetunet til fordel for allemannsretten kun ville medføre marginale fordeler. Det fantes andre vel så gode traseer ned til havet. Videre ville en eventuell åpning for allmenn ferdsel medføre direkte innsyn i en av hyttene ettersom stien gikk parallelt med hagen, kun noen meter fra huset.

Til sammenligning med Kongsbakkedommen er det her tale om en ferdselstrase hvis åpning for allmennheten vil medføre direkte innsyn i Kirkeruds hytte. Traseen går kun to meter fra hytta. Videre må det antas at det finnes alternative traseer i fjellet som er vel så gode, slik at fordelene allmennheten får ved en eventuell åpning for ferdsel over Kirkeruds tomt vil være marginale.

Det må legges avgjørende vekt på at en åpning for allmenn ferdsel vil medføre direkte innsyn, samt at fordelene allmennheten får ved denne åpningen for ferdsel vil være marginale sammenlignet med bruken av alternative veivalg opp til fjellet.

Subsidiært konkluderes med at ferdsel på området vil være til "utilbørlig fortrengsel" for Kirkerud, og således falle inn under kategorien "liknende område", derav innmark jfr. fril. § 1 a).

Konklusjonen er at den aktuelle ferdselen forbi hytta til Kirkerud er i strid med friluftslovens regler.

Kommentar: Oppgave 3 er gjennomgående god med hensyn til rettskildebruk, metode og drøftelser. Kandidaten analyserer lovens ordlyd og fletter inn relevant rettspraksis i drøftelsene, hvor de sentrale poengene i faktum fremheves og balanseres. Jeg viser til kommentaren ovenfor om konklusjon på det overordnede spørsmålet; dette blir subsidiær konklusjon på det overordnede spørsmålet om ferdselen forbi hytta til Kirkerud er i strid med friluftslovens regler.

Samlet kommentar: Kandidaten har gjennomgående god metode ved behandlingen av de aktuelle spørsmålene, som til dels kan være utfordrende å strukturere. Relevante vurderingsmomenter og rettskilder fremheves på en god måte, samtidig som kandidaten balanserer sine drøftelser ved aktiv bruk av faktum. Kandidaten får tydelig formidlet sine kunnskaper og forståelse i faget i en samlet sett svært god besvarelse.