

Dommen om badningen i Enhuskilen.

Gjermundsen blev frifunnet for saksøkerens påstand.

Vi hitsetter nedenfor dommen i saken om badningen i Enhuskilen. Saken har vært behandlet ved Onsjø herredsrett som har vært administrert av dommerfullmektig Sverre Jentoft. For saksøkeren, fru Julie Enhuus, måtte som prozessfullmektig o.r.saksfører Birger Mordt, Fredrikstad, og for saksøkte, lærer G. Gjermundsen, møtte advokat Jørgen Wilberg.

DOM:

Saksøkeren eier Nordre Enhuus, Kråkerøy. Til eiendommen hører der et areal på et par hundre mål, som benyttes til havn for gårdens kreaturer.

Arealet, som er kupert og for en vesentlig del skogbevokset, har strandlinje til Enhuskilen. Stranden benyttes i betydelig utstrekning som badestrand av publikum.

Den 10. juni 1933 innrykket saksøkeren i Fredrikstad Blad følgende annonse:

«Fredlysning.

All ferdsel, trafikk og trakk over min eiendom og all badning i Enhuskilen er på det strengeste forbudt. Foreldre er ansvarlig for sine barns handlinger.

Julie Enhuus».

Samtidig blev det slått op skilt ved adkomstveiene om at eiendommen var fredlyst og adgang forbudt. Den 12. juni s. å. inneholdt Fredrikstad-avisene en av ordføreren i Kråkerøy og saksøkte undertegnet artikkel, hvori der blev rettet en forespørsel til saksøkeren om med hvilken rett hun forbyd all badning i Enhuskilen, og om det ikke måtte regnes for utmark der hvor badningen foregikk. Der utviklet sig derefter en avispolemik mellom o.r.saksfører B. Mordt — for saksøkeren — på den ene side, og saksøkte på den annen. Polemikken førte til at saksøkeren anla nærværende sak som fastsettelses-søksmål for å få rettslig avgjort spørsmålet om saksøktes rett til å bade på saksøkerens strand og ferdes på hennes eiendom. Da saksøkte selv om der hovedsakelig er skjedd i form av spørsmål til saksøkeren, dog utvetydig har tilkjennegitt som sin opfatning, at han har rett til å bade på saksøkerens strand og benytte stiene dit ut, har retten funnet den etter rettergangslovens paragraf 54 nødvendige rettslige interesse ved søksmålet å være tilstede.

Saksøkeren har gjort gjeldende: Den Nordre Enhuus tilhørende strand blev i ca. et decennium bortleiet til offentlig bad. Da badet i 1926 blev nedlagt, blev det bekjentgjort en fredlysning, og de følgende år var det ikke mange som badet der. I de senere år er imidlertid trafikken tiltatt voldsomt, og særlig ifjor var den sterkt generende. Det er ikke så meget selve badningen generer, som den derved forbundne trafikk over eiendommen. Folk kommer i store skarer, tilsmusser eiendommen, trækker ned havnen og jager kuene hjem. Utmarken er inngjerdet, således at trafikken enten må gå over gjerdene eller gjennom den grind som er anbragt til den private gårdsvei. Det finnes utvilsomt en rett for almenheten til å ferdes i den «store utmark»

Men, som det fremgår av straffelovens paragraf 400, gjelder dette bare uinnhagnet utmark. Hvad saksøkerens utmark angår, er denne omgitt av gjerde, overalt hvor ikke fjell eller vann danner naturlig hegn. Saksøkeren har ved sin annonse om fredlysning og ved opslag betegnet dette gjerde som hegn mot publikum. Dette må være lovmedholdelig og bindende. Almenhetens uskyldige nyttesrett er et utslått av den tanke, at tingen ikke bare skal tjene eieren, men også almenheten, hvor dette er mulig, nemlig når det kan skje uten lempe for eieren og uten skade for eiendommen. Dette grunnlag gir også rettens begrensnings. Almenhetens rett er således ingen sterk rett. Den store forskjell på eiendomsforholdene på de forskjellige steder i landet må tas i betraktning. Man kan ikke anvende de samme regler for almenhetens ferdselsrett, når det som her gjelder en liten eiendom nær ved en stor by — og f. eks. i høifjellet. Saksøkerens eiendom er ikke større enn at utmarken trenges fullt ut til havn. Der er ikke en eneste offentlig vei som gir adgang til badeplassen. Skal almenheten gis rett til å benytte saksøkerens strand som badeplass og ferdes over hennes inngjerdede utmark, blir det ikke lenger tale om en uskyldig nyttesrett, men om en rådighetsutøvelse i strid med eierens interesser og til skade for eiendommen. Saksøkeren har påstått saksøkte kjent uberettiget til å ta vei over saks. inngjerdede utmark på eiendommen Nordre Enhuus på Kråkerøy, samt til å bade fra saksøkerens strand i Enhuskilen på Kråkerøy. Videre har hun påstått saksøkte tilpliktet å betale sakens omkostninger.

Saksøkte har gjort gjeldende:

Almenheten i omegnen av Fredrikstad har til alle tider ferdes i skog og mark og badet fra stranden i utmark. Dette gjelder også saksøkerens utmark. Man har alltid oppfattet dette som en allemannsrett, som eieren ikke har kunnet nekte. Det er nok så, at almenhetens rett til ferdsel i utmark er blitt mer byrdefull etter hvert som friluftslivet har utviklet sig. Men det kan ikke antas at den i særlig grad er byrdefull for saksøkerens eiendom, og det er adskillig overdrivelse i saksøkerens fremstilling av ulempene ved trafikken. Saksøkerens eiendom er etter forholdene ganske stor, og trafikken av badende til Enhuskilen, hvor vannet er brakt, er langt mindre enn f. eks. langs Onsjølandet. Gjerdet rundt saksøkerens utmark er ikke satt op som hegn mot publikum, men er anbragt for å hindre at kreaturene slipper inn på naboeiendommen eller innmarken. Grinden til utmarken har alltid vært ulåst, men har av hensyn til kreaturene vært forsynt med en selvlukkende mekanisme. Dessuten er der ved Søndre Enhuus et trappeledd som fører til saksøkerens utmark. Det er ad disse to adkomstveier, samt over sjøen, at almenheten har sin ferdsel ned til stranden, hvor den — med rette — bader.

En fredlysning som den saksøkeren har offentliggjort er etter gjeldende rett virkningsløs. Selv om det skulde forekomme, at enkelte blandt publikum optrer på en ulovlig måte under sitt opphold på saksøkerens utmark, kan ikke dette beta almenheten dens rett. Slike forseelser må i tilfelle påtales enkeltvis. Saksøkeren har erklært at hun ikke har hatt noe å si på saksøktes opptreden på eiendommen. Saksøkte har påstått sig frifunnet og tilkjent saksomkostninger.

Retten skal bemerke:

Den såkalte uskyldige nyttesrett omfatter bl. a. rett til fri ferdsel i uinnhagnet utmark. Hvad særlig badning angår, må det ansees som gjeldende retsopfatning at almenhetens nyttesrett normalt gir adgang til badning fra stranden i utmark. Det må dog bemerkes at trafikk av badende på mange måter kan være mer generende for eieren enn vanlig ferdsel. Badelivet har i den senere tid antatt et tidligere ukjent omfang, og konsentrerer sig gjerne om enkelte steder, hvor de badende optrer i stort antall. Dette kan utvilsomt være generende, særlig for mindre eiendommer. At eieren i noen grad generes av trafikken, kan imidlertid ikke være tilstrekkelig til å opheve almenhetens rett. Dersom trafikken tar slik overhånd at den legger hindringer iveien for eierens rådighetsutøvelse eller i vesentlig grad reduserer eiendommens verdi for eieren, kan spørsmålet stille sig annerledes.

Det saksøkeren tilhørende areal ved Enhuskilen finnes avgjort å ha karakteren av utmark. Stykket, som er ganske stort, er for en vesentlig del skogbevokset, med enkelte åpne, gressbevokste strekninger innimellem. På gressstrekningene har det ikke vært sådd, og de har, etter hvad der er opplyst, bare en enkelt gang vært påført litt kunstgjødsel.

Gjerdet rundt utmarken må ansees å være opsatt av hensyn til kreaturene, ikke for å verne mot publikum. Et slikt kreaturgjerde finnes ikke i forhold til straffelovens paragraf 400 å kunne gjøre utmarken til et «innhagnet sted». Retten kan ikke gi saksøkeren medhold i at den stedfunne fredlysning kan ansees som et for almenheten bindende tilkjennegivende om, at kreaturgjerdet for fremtiden også skal tjene som hegn mot publikum. Fredlysningen antas i det hele å være uten betydning for spørsmålet om almenhetens ferdselsrett.

Hvad angår de ulemper som badetrafikken medfører for saksøkeren, bemerkes, at det ikke finnes bevist at disse er av en så vesentlig art, som retten finner nødvendig, for at det skal kunne bli tale om at almenhetens ferdselsrett må vike. Det er særlig påberopt at havnegangen trækkes ned, og at kuene skremmes av trafikken, så de kommer hjem før tiden. Hertil skal bemerkes, at der går en tydelig markert sti over utmarken til badestranden, og at publikum ikke på noen måte behøver å trække ned havnegangen i nevneverdig grad for å kunne komme til og fra

badestranden. Det er nevnt, at det har forekommet, at gutteflokker har trakk ned havnegangen ved fotballparking, teltslagning o. l. Dette er imidlertid forseelser som i tilfelle kan gjøres til gjenstand for særskilt påtale, og som ikke influerer på publikums almindelige ferdselsrett. At kreaturene blir skremt ved trafikken kan ikke ansees tilstrekkelig bevist. Badestranden ligger så langt borte fra husene på saksøkerens eiendom, at badningen ikke kan være direkte generende for beboerne.

Efter det anførte antar retten at så lenge saksøktes areal ligger som utmark og benyttes som nu, utgjør ikke publikums badning i Enhuskilen og ferdsel til og fra badestranden noen vesentlig hindring for eierens rådighet over eiendommen og bevirker ikke at eiendommens verdi i vesentlig grad nedsettes. Forutsetningen herfor er selv sagt, at publikum under sitt opphold på eiendommen optrer innen lovens grenser, og under tilbørlig hensyntagen til eieren og eierens interesser. Dersom noen overtrer disse almindelige grenser for den uskyldige nyttesrett, er vedkommende ansvarlig herfor. Men den omstendighet at det kan være vanskelig å få tak i gjerningsmannen finnes ikke å kunne føre til at den uskyldige nyttesrett går tapt for publikum i sin almindelighet.

For tydelighets skyld skal retten også bemerke, at hvis saksøkeren reelt skulde undergi sin eiendom en annen anvendelse, f. eks. omlegge en del av denne til innmark eller benytte den til offentlig bad, bortfaller de faktiske forutsetninger for dommen, og spørsmålet om almenhetens rett vil da kunne komme i en annen stilling.

Iste ledd i saksøkerens påstand går ut på at saksøkte skal kjennes uberettiget til «å ta vei over» saksøkerens inngjerdede utmark. Retten har forstått påstanden derhen, at den kun gjelder retten til å benytte de stier som allerede forefinnes, og iøvrig å ferdes i utmarken på vanlig måte.

Efter det anførte må saksøkte bli frikjennet for saksøkerens påstand.

Da nærværende sak gjelder adskillig tvilsomme prinsipp-spørsmål, finnes saksøkeren å ha hatt fyldestgjørende grunn til å la saken komme for retten. Også saksøkte har ønsket spørsmålene undergitt en rettslig prøvelse, og har selv ved sine avisartikler foranlediget at saken er blitt anlagt med ham som saksøkt. Saksomkostninger finnes derfor ikke å burde tilkjennes, jfr. Bly. § 172 II.

Domsslutning.

Saksøkte frifinnes for saksøkerens påstand.

Saksomkostninger tilkjennes ikke.

*

Efter hvad vi erfarer ved henvendelse til overrettsaksfører Mordt vil dommen muligens bli appellert til høyesterett.