



OSLO KOMMUNE BYMILJØETATEN
Postboks 636 Løren
0507 OSLO

Saksbehandler, innvalgstelefon
Anja Lisland, 69 24 70 00

Vedtak i klagesak - Oslo kommune - Hofvaret 13 - gbnr 31/47 - pålegg om å fjerne stengsel og skilt

Vi viser til kommunens oversendelse datert 7.10.2019.

Kommunens vedtak av 2.5.2019 i sak 19/00310 stadfestes. Klagen har ikke ført frem.

Sakens bakgrunn

Bymiljøetaten i Oslo kommune mottok den 19.3.2018 og 6.8.2018 henvendelse fra privatpersoner om stengsler og skilt merket med privat område i Hofvaret 13 på eiendommen 31/47.

Bymiljøetaten anmodet Hofvaret 13 AS om en redegjørelse for oppføring av privatiserende tiltak i utmark på eiendommen i brev datert 11.1.2019.

Urbania eiendom v/ Johannes Thorsnes (grunneier) besvarte brevet i e-post datert 16.1.2019.

Bymiljøetaten varslet om pålegg om fjerning av stengsel og skilt på eiendommen i brev datert 4.3.2019.

Kommentarer til varselet ble sendt inn av Advokat Einar Edin MNA på vegne av Hofvaret 13 AS den 8.3.2019.

Bymiljøetaten ga følgende pålegg i vedtak av 2.5.2019 til Urbania Eiendom AS:

1. Urbania Eiendom AS pålegges å fjerne gjerder og skilt på gnr./bnr. 31/47 i Oslo kommune, mellom kontorbygget på Hofvaret 13 og Hoffselva.
2. Frist for fjerning settes til 01.06.19. Vi ber om dokumentasjon på at fjerning av gjerder og skilt er gjennomført, oversendes Bymiljøetaten innen 07.06.19.
3. Dersom stengslene ikke er fjernet innen fristen vedtar Bymiljøetaten tvangsmulkt jf. friluftsløven § 40, tredje ledd. Tvangsmulkten vedtas til kr 1000 per virkedag. Dersom gjerdet ikke er fjernet innen 14. august økes tvangsmulkten til kr. 2000 pr. virkedag. Dersom



gjerdet ikke er fjernet innen 14. september, økes tvangsmulkten til kr. 4000 pr. virkedag.

Vedtaket ble påklaget av Hovfaret 13 AS v/ Johannes Thorsnes den 22.5.2019.

Bymiljøetaten tok ikke klagen til følge i oversendelsen til Fylkesmannen den 7.10.2019.

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak truffet med hjemmel i frilufsloven (fril.) § 40, jf. frilufsloven § 24 annet ledd annet punktum.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

Fylkesmannen ser slik på saken

1. Pålegg om fjerning av gjerder og skilt

Det fremgår av fril. § 40 annet ledd at oppført stengsel eller skilt som strider mot forbud gitt i eller i medhold av loven, kan kreves fjernet på den skyldiges kostnad.

Det er oppført gjerder på tvers av stien langs Hoffselva på eiendommen 31/47 og et skilt ved stien med påskrift: «privat eiendom, ingen gjennomgang».

Kommunen har lagt til grunn at tiltakene er i strid med forbudet i fril. § 13 første ledd. Bestemmelsen lyder slik:

«Eier eller bruker av grunn må ikke ved stengsel eller på annen måte vanskeliggjøre ferdsel, opphold, bading eller høsting som er tillatt i denne lov, med mindre det tjener hans berettigede interesser og ikke er til utilbørlig fortrenghet for almenhetens utøvelse av allemannsrett.»

Fra grunneierens side er det vist til at eiendommen er privat og regulert til industriformål. Det presiseres at arealet er å anse som innmark og at almenheten ikke har rett til å bruke arealet uten grunneierens samtykke. Det vises til at arealet som er avstengt er det eneste grøntarealet som tilhører eiendommen. Det vises til at leietakerne som bruker kontorlokaler har behov for adekvate utearealer som kan benyttes uten sjenanse. Det opplyses at det er installert tekniske installasjoner på eiendommen, som en ikke ønsker at uvedkommende skal få adgang til. Videre opplyses det at gresset i skråningen mot elven er blitt slått av byggets vaktmestre. Det anføres at grunneieren har rett til å føre opp gjerde etter fril. § 3. Det opplyses også at den andre siden av elven er regulert til friområde – turvei, slik at adgang langs elven er sikret gjennom reguleringsplan.

Fylkesmannen tar først stilling til om oppført stengsel og skilt vanskeliggjør ferdsel som er tillatt etter frilufsloven.

Spørsmålet om almenheten har ferdselsrett etter frilufsloven avhenger av om arealet er innmark eller utmark. Skillet mellom disse begrepene i loven har betydning for rekkevidden av almenhetens ferdselsrett. § 1 a i frilufsloven definerer forskjellen på innmark og utmark. Bestemmelsen lyder slik:

«Som innmark eller like med innmark regnes i denne lov gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite samt liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker. Udyrkete, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller



engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område, reknes også like med innmark. Det samme gjelder område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre.

Med utmark mener denne lov udyrket mark som etter foregående ledd ikke reknes like med innmark.»

Eiendommen 31/47 består av et kontorbygg, en teknisk installasjon og uteareal. Passasjen som er avstengt for ferdsel er en del av utearealet ved Hoffselven.

Det er Fylkesmannens syn at utearealet på næringseiendommen ikke faller inn under de første alternativene som er angitt som innmark i § 1 a første punktum. En gårdsplass, som er det mest nærliggende å sammenligne utearealet med, er i Miljøverndepartementets rundskriv T-3/07 pkt. 3.1 angitt som den nærmeste plassen foran eller mellom hus. Det er god avstand fra passasjen langs elven på eiendommen til kontorbygget. Fylkesmannen mener derfor at dette området ikke kan anses som en gårdsplass. En hustomt, er i nevnte rundskriv angitt som arealer omkring hytter og boliger som skal dekke vanlige behov for og krav på beskyttelse av privatlivets fred. Tomten er bebygd med et kontorbygg og hensynet til privatlivets fred blir ikke krenket med ferdsel i området langs elven på eiendommen. Vi mener at området ikke kan karakteriseres som en hustomt.

§ 1 a første punktum angir videre at «liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker» også er innmark.

Utilbørlighetsnormen er ifølge rettspraksis streng. I Rt. 2012 s. 882 uttalte retten at:

«Selv en åpenbar ulempe er normalt ikke tilstrekkelig med mindre den også er vesentlig. Ulempen for grunneieren må således være betydelig.

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 dets 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.»

Fylkesmannen kan ikke se at allmenn ferdsel langs Hoffselven på eiendommen vil påføre grunneier betydelig ulempe. Et skjermet uteareal på eiendommen er ikke av stor betydning for utøvelse av byggverkets bruk. Passasjen langs elven befinner seg i god avstand fra byggverket. Vi mener derfor at passasjen langs elven ikke kan ses på som et «liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker».

Område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre, regnes også som innmark etter § 1 a tredje punktum. Det fremgår av rundskriv T-3/07 at:

«Det siktes her til områder som er gjenstand for eksklusiv bruk til et bestemt formål, og der alminnelig trafikk vil virke uheldig. Bestemmelsen kan få anvendelse bl.a. på område omkring gruveanlegg og annet industrielt anlegg, område som er sperret av til vern av



drikkevann, område avsperrret for vitenskapelige undersøkelser, eller område avsatt til vitenskapelig forsøksvirksomhet.»

Alminnelig trafikk på uteareal i god avstand fra kontorbygget vil ikke være til utilbørlig fortrengsel for eier, brukere eller andre. Vi har merket oss opplysningen om at det er en teknisk installasjon plassert ovenfor stien som er avsperrret, som grunneier ikke ønsker at det skal være tilgang til. Som kommunen påpeker kan imidlertid dette løses med en inngjerding av den tekniske installasjonen. En åpen passasje for almenheten langs elven vil ikke være til utilbørlig fortrengsel for bruken av kontorbygget på eiendommen, jf. fril. § 1 a tredje punktum.

Fylkesmannen er enig med kommunen i at passasjen langs elven på eiendommen 31/47 ikke er å anse som innmark etter fril. § 1 a første ledd. Området er da å anse som utmark etter § 1 a annet ledd. I utmark er allmenn ferdsel til fots tillatt hele året, jf. fril. § 2. Vi konkluderer med at gjerder oppført på tvers av stien og skilt med nevnte påskrift vanskeliggjør den allmenne ferdselsretten over området.

For at forbudet mot oppføring av stengsel eller andre tiltak som vanskeliggjør ferdsel etter fril. § 13 første ledd skal inntre, er det videre en forutsetning at tiltakene ikke «tjener hans berettigede interesser og ikke er til utilbørlig fortrengsel for almenhetens utøvelse av allemannsrett.»

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at det må foretas en interesseavveining mellom grunneierens berettigede interesser og hensynet til almenhetens lovlige ferdsel. Det står videre at:

«Utgangspunktet blir at grunneieren ikke må legge hindringer i vegen for den ferdsel loven tillater, uten at han har virkelig en akseptabel interesse i det. Dersom hindringer tjener hans berettigede interesser – f. eks. et gjerde for husdyr – vil hindringen i alminnelighet måtte godtas, forutsatt at den ikke åpenbart går lenger enn nødvendig og derfor virker til utilbørlig fortrengsel for almenhetens lovlige ferdsel. Uttrykket «utilbørlig fortrengsel» er forholdsvis kraftig og forutsetter en ganske sterk grad av urimelighet. Det skal derfor i alminnelighet nokså mye til før grunneierens tiltak kan fordømmes som utilbørlig, men det vil kreves mindre, jo mindre behov grunneieren har.»¹

Oppførte gjerder og skilt stenger for almenhetens ferdselsrett langs elven. Vi kan ikke se at grunneier har en akseptabel interesse i det, sett i lys av at ferdselsretten ikke hindrer eller vanskeliggjør bruken av kontorbygget. Tiltakene som stenger for ferdsel er ikke tilstrekkelig nødvendig for eiendommens bruk. Vi mener derfor at hensynet til almenhetens ferdsel veier tyngre enn grunneiers interesser i å stenge for ferdselen. Fylkesmannen konkluderer i likhet med kommunen med at oppførte gjerder på tvers av sti og skilt er i strid med forbudet i fril. § 13 første ledd.

Kommunens pålegg om fjerning av gjerder og skilt er i samsvar med fril. § 40 annet ledd.

Vi bemerker til klager at det er uten betydning for saken at tiltakene er unntatt søknadsplikt etter plan- og bygningsloven. Tiltakene er vurdert etter friluftsløven, og denne loven setter andre begrensninger i eierrådigheten. Vi er heller ikke enig i at det er en saksbehandlingsfeil at grunneier ikke er invitert til befarig, og viser til at saken er tilstrekkelig opplyst fra kommunens side jf. fvl. § 17.

¹ Ot.prp.nr. 2 (1957) s. 34-35



2. Tvangsmulkt

I vedtaket av 2.5.2019 fastsatte kommunen tvangsmulkt dersom pålegget ikke ble etterkommet innen den 1.6.2019. Det ble fastsatt en løpende dagmulkt på kr 1000 ved overskridelse av fristen frem til 14. august. Fra 14. august øker dagmulkten til kr 2000 og fra 14. september øker dagmulkten til kr 4000.

Kommunen kan i henhold til fril. § 40 tredje ledd knytte tvangsmulkt til pålegg om fjerning av stengsler som er forbudt etter friluftsløven. Fylkesmannen vurderer det slik at tvangsmulkten som kommunen har fastsatt er innenfor rammen av det som hjemmelsgrunnlaget tillater.

Det fremgår av saken at kommunen har besluttet at vedtaket ikke skal iverksettes før klagen er avgjort av Fylkesmannen, jf. forvaltningsloven § 42. Oppfyllelsesfristen løper derfor fra Fylkesmannens vedtak. Vi anmoder om at Bymiljøetaten fastsetter ny dato for iverksettelsen.

Konklusjon

Kommunens vedtak av 2.5.2019 i sak 19/00310 stadfestes, dog slik at det fastsettes ny dato for iverksettelsen. Ny frist for fjerning og tidspunkt tvangsmulktene begynner å løpe fastsettes av Bymiljøetaten.

Klagen har ikke ført frem.

Vedtaket er fattet med hjemmel i pbl. § 1-9 og forvaltningsloven § 34.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Odd Meldal
seksjonssjef

Anja Lisland
seniorrådgiver

Juridisk avdeling

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi: Hovfaret 13 AS, Hoffselvens Venner, Oslo kommune byrådsavdeling for byutvikling, Oslo kommune plan- og bygningsetaten