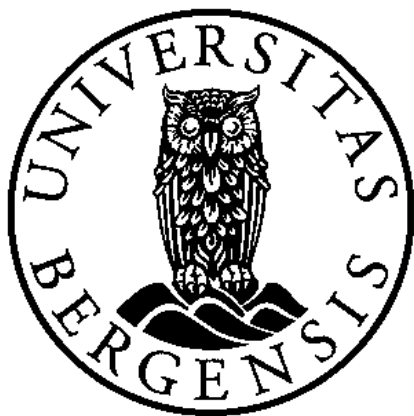


MASTEROPPGAVE

Den private eiendomsretten i møte med offentlig regulering av kulturminner fredet etter kulturminneloven

Antall ord: 14932

Kandidatnummer: 105



Universitetet i Bergen | Det juridiske fakultet

Innholdsfortegnelse

1	OM MASTEROPPGAVEN	2
1.1	TEMA FOR MASTEROPPGAVEN	2
1.2	RETTSKILDESITUASJONEN OG OPPGAVENS OPPBYGNING	4
2	GENERELT OM EIENDOMSRETTE	6
2.1	GRUNNLOVEN § 105	6
2.2	EMK TP 1-1	7
2.3	LEGALITETSPRINSIPPET	8
3	RÅDIGHETSBEGRENSNINGER ETTER KULTURMINNELOVEN	10
3.1	KULTURMINNELOVENS FORMÅL OG SYSTEM	10
3.1.1	<i>Samiske interesser</i>	13
3.2	AUTOMATISK FREDETE KULTURMINNER	13
3.2.1	<i>Vilkår for automatisk fredning av samiske kulturminner</i>	15
3.2.2	<i>Rettsvirkningen av automatisk fredning</i>	16
3.2.3	<i>Unntak fra rådighetsbegrensningene i § 3</i>	19
3.2.4	<i>Kostnader</i>	22
3.3	VEDTAKSFREDETE KULTURMINNER.....	25
3.3.1	<i>Fredning etter kulturminneloven § 15</i>	25
3.3.2	<i>Fredning etter kulml. § 19</i>	27
3.3.3	<i>Fredning etter kulml. § 20</i>	29
3.3.4	<i>Rettsvirkningen av en vedtaksfredning</i>	30
3.3.5	<i>Dispensasjon fra fredning etter vedtak</i>	32
3.4	FORHOLDET MELLOM DEN PRIVATE EIENDOMSRETTE OG OFFENTLIG AREALPLANLEGGING AV LEGALFREDETE OG VEDTAKSFREDETE KULTURMINNER.....	33
4	NORSK KULTURMINNEVERN OG FORHOLDET TIL GRUNNLOVENS § 105 OG EMK TP1-1	36
4.1	MYNDIGHETENES ADGANG TIL Å GJENNOMFØRE TILTAK PÅ PRIVAT EIENDOM – FORHOLDET TIL GRUNNLOVEN.....	36
4.2	EN SAMMENLIGNING MELLOM KULTURMINNELOVENS OG NATURMANFOLDLOVENS ERSTATNINGSREGLER, OG SAMSPILLET MED GRUNNLOVEN	37
4.3	EMK TP-1-1 SOM SKRANKE OG TOLKINGSFAKTOR.	39
5	KILDER	42

1 Om masteroppgaven

1.1 Tema for masteroppgaven

Denne masteroppgaven skal drøfte myndighetene sin adgang til å gripe inn i den private eiendomsretten, for å frede eller legge andre begrensinger på eiendomsretten i medhold av kulturminneloven (kulml.).¹ I dag er mange kulturminner i privatpersoners eie, men beskyttelse av dem er av interesse for hele samfunnet. Alle borgere kan bli påvirket hvis et kulturminne forsvinner, ettersom det vil innebære at fellesskapets historie går tapt. Samtidig kan også alle borgere ha glede av at disse finnes. Hvordan kulturminnene blir forvaltet er avgjørende for hvordan ressursen kan brukes av mennesker i fremtiden, men i denne oppgaven er målet å drøfte hvordan en eventuell fredning kan påvirke privat eiers benyttelse av eiendom her og nå.² Oppgaven skal se nærmere på dette møtet mellom forvaltningens forvaltning av kulturminner og den private eiendomsretten, hvor relevante spørsmål blant annet vil være hvilke hensyn som vektlegges ved forvaltningen av kulturminner og hva det innebærer å eie et kulturminne. Både private og mer allmenne interesser påvirkes av regelverket rundt forvaltningen av kulturminner, og det er derfor både viktig og interessant å undersøke hvordan disse forholder seg til hverandre.

At forholdet mellom vern av kulturminner og eiendomsretten er viktig, kan illustreres ved hjelp av hendelsen som fremskyndet vedtakelsen av den første loven knyttet til kulturminneforvaltningen. Mot slutten av 1800-tallet ble det funnet to vikingskip i Norge, nemlig Tuneskipet og Gokstadskipet. På denne tiden fantes det ingen lover som vernet kulturminner. Med støtte fra staten, sørget foreningen Norske Fortidsmindemærkers Bevaring ved Nicolay Nicolaysen, for å sikre seg eierskap til særlig verdifulle kulturminner som en strategi for å verne disse.³ I tiden rundt århundreskiftet fremmet likevel flere en tanke om at vern av viktige kulturminner burde sikres med lovmessig forankring, og ti stortingsrepresentanter fremmet derfor forslag om ny lov i 1897.⁴ Selv om forslaget aldri ble gjenstand for reell behandling i Stortinget, startet det en prosess som rettet søkelyset mot behovet for slik regulering.⁵

¹ Lov om kulturminner (kulturminneloven – kulml.) av 9. juni 1978 nr. 50

² Kahn, M. H. (2023). Lærebok i kulturminnerett. Bergen: Fagbokforlaget, s. 153-154

³ (Kahn, 2023, s. 132) og Indst. s. no. 70 s. Nr. 14.

⁴ Dokument nr. 99. (1897) Fra budgetkomiteen. Forslag til lov om bevaring af mindesmærker m. V. Fra fortiden.

⁵ (Kahn, 2023, s. 133)

I 1903 meldte bonden Oscar Rom, fra en gård nord for Tønsberg, at han muligens hadde funnet et nytt skip, og at han hadde sikret seg eiendomsretten til funnstedet.⁶ Funnet av skipet gjorde eiendomsrettens betydning for forvaltning av kulturminner tydelig. Uten en slik lovhjemmel som ble foreslått i 1897 var kulturminnet «voldgivet den tilfældige grundeiers vilkaarlige dispositionsret», og det var ingenting som hindret grunneier fra å «ødlægge en gravhaug fra oldtiden og sælge, hva han maatte finde i den, til den første den bedste udlænding». I tillegg fantes det en risiko for at grunneier «uden nogen fornuftig aarsag kunnet sætte sig imod at vore offentlige institutioner i videnskabens interesse foretager udgravinger paa hans eiendom». ⁷ Det som i dag regnes som et av nasjonens viktigste kulturminner og museumsgjenstander, kunne altså risikere å bli solgt til en privat samler i utlandet, uten at staten kunne stoppe handelen. Før Oscar Rom rakk å gjennomføre et slikt salg vedtok likevel Stortinget Norges første kulturminnelov den 13. juni 1905. Loven var det første selvstendige lovarbeidet vedtatt etter unionsoppløsningen fra Sverige, noe som viste at myndighetene erkjente at kulturminnevern var en viktig offentlig samfunnsoppgave.⁸

I 2020 kom regjeringen med en stortingsmelding som omhandlet tre nye mål i kulturmiljøpolitikken.⁹ Det første målet er at alle skal ha mulighet til å engasjere seg og ta ansvar for kulturmiljø, noe som innebærer at man skal ha et mål om økt deltakelse og demokratisering av feltet.¹⁰ Enhver skal ha rett til å delta i den kulturarv de måtte ønske, samtidig som de også må respektere andres rettigheter til det samme. Det neste målet er at kulturmiljø skal bidra til bærekraftig utvikling gjennom helhetlig samfunnsplanlegging. Menneskers påvirkning på kloden har vært så omfattende at klimakrisen og tap av naturmangfold har blitt en av moderne tids største utfordringer.¹¹ Bærekraftig utvikling innebærer at dagens behov dekkes, uten at dette skal ødelegge kommende generasjoners mulighet til å få dekket sine fremtidige behov.¹² Å forstå hvordan folk levde før kan bidra til en mer sirkulær økonomi, hvor bærekraft og gjenbruk står i fokus i motsetning til dagens forbruk. Gjenbruk av eksisterende bygningsmasse, blant annet fredete bygninger, bidrar til å redusere

⁶ Christensen, A. E., Ingstad, A. S., & Myhre, B. (1992). *Osebergdronningens grav. Vår arkeologiske nasjonalskatt i et nytt lys*. Oslo: Schibsted, s. 32-33

⁷ Dokument nr. 99. (1897) s. 1

⁸ (Kahn, 2023, s. 132)

⁹ Meld.St. 16 (2019-2020) Nye mål i kulturmiljøpolitikken — Engasjement, bærekraft og mangfold

¹⁰ Meld.St. 16 (2019-2020) kap. 5.2.

¹¹ Meld.St. 16 (2019-2020) kap. 1.

¹² *Vår felles framtid*, sluttrapport fra Verdenskommisjonen for miljø og utvikling (Brundtlandkommisjonen), 1987 s. 42

utslipp av klimagasser, noe Norge har forpliktet seg til å gjøre gjennom Paris-avtalen.¹³ Det tredje målet innebærer at et mangfold av kulturmiljø skal tas vare på som grunnlag for kunnskap, opplevelse og bruk. En økende del av befolkningen har foreldre som ikke vokste opp i Norge, og kulturminner kan brukes til å fremme tilhørighet og fellesskap, og i tillegg gi rom for nye perspektiver og deltakelse i et lokalsamfunn. Den 22. juni 2022 ble det også oppnevnt et utvalg som skal komme med forslag til ny lov om kulturmiljø.¹⁴ Behovet for en ny lov begrunnes med at det har skjedd store forandringer i samfunnet og miljøet siden gjeldende lov ble vedtatt, noe som reflekteres i målene for kulturmiljøpolitikken.

1.2 Rettskildesituasjonen og oppgavens oppbygning

I denne oppgaven ligger søkelyset på vilkår for fredning og hvilke begrensinger dette setter for eiendomshaver som ønsker å sette i gang tiltak som kan stride mot de rådighetsbegrensningene kulturminneloven oppstiller. Eier man et kulturminne er det viktig å være klar over akkurat hvor denne grensen mellom hva som er tillatt og ikke går. Problemstillingen er spennende fordi det finnes et begrenset utvalg rettskilder på området, og det er saker som sjeldent kommer inn for domstolene. Oppgaven skal først og fremst ta for seg rådighetsbegrensninger knyttet til automatisk fredete kulturminner etter kapittel II og vedtaksfredete kulturminner etter kapittel V i loven. Både forvaltningsrettslige spørsmål og erstatningsrettslige spørsmål vil bli diskutert, siden samspillet mellom disse rettsområdene vil avgjøre hvordan eieren kan utnytte seg av eiendommen sin.

En gjennomgang av bestemmelsene i kulturminneloven er nødvendig siden rettskildebildet er noe fragmentert. Som oppgaven vil vise er forarbeidene til loven ofte knappe, og gir begrenset veiledning for hvordan bestemmelsene skal forstås. Siden det i tillegg er en begrenset mengde rettspraksis på området, kan det være hensiktsmessig å se hen til forvaltningspraksis, forskrifter og interne rundskriv for å forstå hvordan forvaltningen har tolket loven. Der forvaltningens praksis ligger innenfor rammene loven oppstiller, kan den bidra til avklaring av rettstilstanden på området.¹⁵ Oppgaven vil ikke gjøre systematisk rede for konvensjoner, men de kan bli

¹³ Paris-avtalen av 12.12.2015 og Meld.St. 16 (2019–2020) kap. 9

¹⁴ *Nytt utvalg skal utrede ny lov om kulturmiljø*. (22. juni 2022). Hentet fra regjeringen.no: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nytt-utvalg-skal-utrede-ny-lov-om-kulturmiljo/id2920336/> (10. april. 2023)

¹⁵ Taraldrud, K. E. (2018). *Oversikt over rettskildene*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk, s. 108

trukket inn som en del av rettskildebildet, der de kan ha betydning for tolkinga av hva som er gjeldende rett.

De aller fleste bestemmelsene i kulturminneloven påvirker eiers rådighet på en eller annen måte, men siden en gjennomgang av alle kulturminnelovens regler blir for omfattende, begrenses gjennomgangen til de mest sentrale bestemmelsene i hvert av kapitlene. Kulturminneloven sier i seg selv lite om det prosessuelle knyttet til fredning, og forvaltningslovens regler må derfor følges der loven er taus om prosessen.¹⁶ Ettersom det ikke er plass til redegjørelse av reglene i denne oppgaven, forutsettes forvaltningslovens regler å være kjent.¹⁷

Før de enkelte bestemmelsene i kulturminneloven diskuteres, vil oppgaven kort ta for seg noen overordnede rettslige rammer for vern av privat eiendomsrett, hvor det tas utgangspunkt i reglene i Grunnloven og EMK tilleggsprotokoll nr. 1 artikkel 1 (EMK TP1-1).¹⁸ Deretter vil systemet til kulturminneloven raskt gjennomgås, før den nærmere redegjørelsen av lovens hjemler for fredning av kulturminner, samt rettsvirkning av fredning og eventuelle dispensasjonsmuligheter. Ved å følge denne metoden kan bestemmelsene i kulturminneloven diskuteres i relasjon til det rettslige utgangspunktet for eiendomsvern. Etter en gjennomgang av de aktuelle reglene skal også forholdet mellom fredning og regulering etter plan-og bygningsloven diskuteres.¹⁹ Underveis i oppgaven vil reglene knyttet til vern av urfolkets kulturminner kort bli gjort rede for. Samiske kulturminner har et særskilt vern etter visse bestemmelser, og det vil være relevant å undersøke nærmere hvilke hensyn som begrunner reglene, for å få en forståelse av hvordan og hvorfor disse skiller seg fra de ordinære bestemmelsene. Etter gjennomgang av kulturminnelovens regler vil det blir gjort en mer prinsipiell vurdering av forholdet til Grunnloven og EMK. Fokuset vil være rettet mot hvorvidt de rådighetsbegrensninger en fredning medfører kan utløse et erstatningskrav for den eiendomshaver som ønsker å sette i gang tiltak.

¹⁶ (Kahn, 2023, s. 131)

¹⁷ Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningen (forvaltningsloven – fvl.)

¹⁸ Den europeiske menneskerettskonvensjonen første tilleggsprotokoll artikkel 1 (EMK TP 1-1)

¹⁹ Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008

2 Generelt om eiendomsretten

Den faste eiendommen er i utgangspunktet en fast og stort sett uforanderlig størrelse, og legger grunnlaget for enhver aktivitet. På grunn av dette kan ikke samfunnet tillate at den enkelte gjør akkurat hva man vil med disse verdiene. Av hensyn til nåtiden og fremtidige generasjoner må den enkelte finne seg i at det kan legges både faktiske og rettslige bånd på rådigheten. Statens prinsipielle kompetanse til å gripe regulerende inn på denne måten er i dag ubestridt.²⁰ Legalitetsprinsippet setter likevel en skranke i form av at det kreves hjemmel i lov for å foreta et slikt inngrep. Før man går inn på de spesifikke bestemmelsene i kulturminneloven er det hensiktsmessig å se nærmere på legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113, Grunnloven § 105 og EMK 1 TP1-1. Disse bestemmelsene er avgjørende for hva som kan være innholdet i norsk lovgiving og står sentralt ved regler som åpner for en interesseavveging mellom behovet fellesskapet har for regulering av goder, og den private beskyttelse mot inngrep fra det offentlige.

2.1 Grunnloven § 105

Innholdet i Grunnloven § 105 har vært en del av Norges konstitusjon siden den ble opprettet i 1814. Dette var en tid hvor eiendomsretten var viktig for personlig rett til sikkerhet og frihet, og formålet med bestemmelsen var å sikre at individets livsgrunnlag ikke skulle bli utsatt for vilkårlig inngrep fra staten.²¹ Det følger av grunnlovsbestemmelsen at dersom «statens tarv» medfører at noen må «avgi» sin eiendom til offentlig bruk, har vedkommende rett på full erstatning fra staten. Offentlig overtakelse av privat eiendom er altså ikke forbudt, men en eventuell avståelse av eiendomsretten kan bare skje ved økonomisk kompensasjon til den som må avstå eiendommen sin. Bestemmelsen viser at staten kan gjøre inngrep dersom det er nødvendig ut fra samfunnshensyn, men at rettferdighetsbetraktninger for individets interesse må ivaretas. Regelen hindrer ikke råderettsavgrensing, noe en fredning ofte innebærer. Innimellom fatter staten vedtak om ekspropriasjon av retter til ting for å beskytte kulturminner, og må da følge reglene om erstatning i Grunnloven.

²⁰ Falkanger, T., & Falkanger, A. T. (2022). *Tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, s. 525

²¹ Solheim, S. H. (2010). *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag. S. 34-37

Slik eiendomsvernet fremstår i dag er det en «avveining mellom hensynet til statens styringsbehov og hensynet til enkeltindividets beskyttelsesbehov».²² Et spørsmål som har vært mye diskutert knyttet til denne bestemmelsen er grensen for når rådighetsinnskrenkninger er så omfattende at det kan medføre et krav på erstatning. I rettspraksis er det blitt lagt til grunn at rådighetsbegrensninger som er så inngripende at de må sidestilles med avståelse kan medføre et erstatningskrav. Høyesterett har likevel stadfestet at staten har et vidt handlerom når det gjelder regulering av råderetten over en eiendom, og at det skal mye til før de blir erstatningsansvarlige.²³ I Rt. 1918 s. 401 tolket Høyesterett bestemmelsen i Grl. § 105 slik at den ikke sikrer en eier noe bestemt rådighetsinnhold. Eiendomsrett sikrer bare eieren en flytende rådighet, med det innhold som til enhver tid blir avgjort av gjeldende lovgivning.

Den noe uklare grensen mellom avståelse og rådighetsreguleringer vil diskuteres nærmere senere i oppgaven, med spesielt fokus på om det finnes rådighetsreguleringer på kulturminnerettensområde som er så inngripende at de eventuelt kan medføre en erstatningsplikt for det offentlige.

2.2 EMK TP 1-1

Den norske eiendomsretten er også vernet gjennom EMK TP 1-1. Det følger av denne bestemmelsen at enhver har rett til å nyte eiendommen sin i fred, og at ingen skal bli fratatt denne eiendommen med mindre det er i det offentliges interesse og inngrepet har lovhjemmel. Bestemmelsen gir altså ikke et totalt vern mot inngrep i eiendomsretten, men oppstiller visse vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne skje. To av disse vilkårene følger av selve bestemmelsen, nemlig at det må være et offentligrettslig formål og at det må finnes hjemmel for inngrepet. Det siste vilkåret følger av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), og innebærer at de offentligrettslige hensyn som begrunner inngrepet må være proporsjonale i forhold til individets behov for beskyttelse av rettigheten.²⁴ I de tilfellene det offentlige kan gjøre inngrep uten å måtte kompensere for den private eventuelle tap er det derfor spesielt viktig å sikre at det blir fattet klare, forutsigbare og riktige beslutninger knyttet til en slik innskrenkning. Uten dette vil det offentlige miste sin legitimitet, noe som i seg selv

²² Solheim (2010), s. 36

²³ Se for eksempel Rt-1918-403 og Rt-1970-67 hvor Høyesterett sa at «verdiforandringer som skyldes regulerende inngrep av samfunnsmessig art, er noe som i betydelig omfang må aksepteres erstatningsfritt» og at det skal «meget til før det må betales erstatning etter prinsippet i Grunnloven § 105».

²⁴ Chinnici mot Italia (no. 2) (nr. 22432/03 [2015]) avsnitt 32 og Sporrang og Lönnroth mot Sverige (nr. 7151/75 [1984]), avsnitt 69

er en helt grunnleggende forutsetning for at et demokrati skal fungere. Eiendomsbegrepet i EMK favner også videre enn etter norsk rett, og kan derfor muligens også verne fremtidig forventet eiendomsutnyttelse.²⁵ I tillegg til disse tre vilkårene må også eventuelle inngrep være forutsigbare for den det gjelder.²⁶

2.3 Legalitetsprinsippet

Vilkåret EMK TP1-1 oppstiller om at eventuelle inngrep må ha hjemmel i lov gir uttrykk for legalitetsprinsippet. Dette prinsippet finner man også i Grunnloven § 113, hvor det står at «myndighetenes inngrep ovenfor den enkelte må ha grunnlag i lov». En naturlig språklig forståelse av «inngrep» innebærer fysiske og rettslige endringer og begrensninger. At inngrep må ha grunnlag i «lov» innebærer at bare lover eller bestemmelser gitt i medhold av lov er tilstrekkelig rettsgrunnlag for inngrep. Siden bestemmelsen er av grunnlovs rang, vil den etter lex superior prinsippet gjelde på alle rettsområder. Rt. 1995 s. 530 har likevel vist at styrken av legalitetsprinsippet kan variere ut ifra hvilket rettsområde man befinner seg på. Førstvoterende uttaler at «jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er ovenfor den som rammes», se side 537. I tillegg til disse momentene har Høyesterett tolket inn et krav som innebærer at hjemmelsgrunnlaget må være «tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».²⁷ Hjemmelens ordlyd skal stå sentralt ved tolkningen, og ved tolkningstvil må det legges vekt på hva som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne.²⁸

På miljørettens område har det blitt hevdet at legalitetsprinsippet ikke gjelder særlig strengt.²⁹ Dette er fordi hensynet til miljøet går på tvers av det typiske partsforholdet hvor en borger trenger beskyttelse fra offentlig inngrep. Å verne miljøet gir hverken den private eller staten noen gevinst på kort sikt. Lignende hensyn gjør seg også gjeldende på kulturminnerettens område. Det er kulturelle verdier og opplevelser som begrunner inngrepet, og ikke økonomiske interesser. Eventuelle inngrep i borgerens rådighet baserer seg på en bred rekke offentlige interesser. Ut ifra dette må det antas at legalitetsprinsippet heller ikke på kulturminnerettens

²⁵ Brosset-Triboulet og andre mot Frankrike (sak nr. 34078/02 [2010]), avsnitt 65-66

²⁶ HR-2018-1258-A avsnitt 114.

²⁷ Rt-2014-1105 avsnitt 30

²⁸ Rt-2014-1105 avsnitt 48

²⁹ Backer, I. L. (2002). *Innføring i naturressurs- og miljørett* (Vol. IV). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag

område er særlig strengt. Dette synspunktet synes å bli bekreftet i Rt. 2007 s. 1511. Dommen handlet om utgifter for å få frigitt et område som er automatisk fredet etter kulturminneloven, og i avsnitt 35 sier førstvoterende at man er utenfor de områder hvor legalitetsprinsippet stiller krav til særlig «klar» hjemmel.

3 Rådighetsbegrensninger etter kulturminneloven

3.1 Kulturminnelovens formål og system

For eiendommer hvor det finnes kulturminner, vil aktuelle hjemler for inngrep stå i kulturminneloven. Formålet og virkeområdet til kulturminneloven blir klargjort i første kapittel av loven. I § 1 første ledd står det at «kulturminner og kulturmiljøer skal vernes både som del av vår kulturarv og identitet og som ledd i en helhetlig miljø- og ressursforvaltning». Bestemmelsen fremstår som et politisk mål som plasserer loven inn i et større system, men den danner samtidig et rettslig bakteppe for hvordan andre bestemmelser i loven skal tolkes. Der det finnes flere løsninger skal den løsningen som passer best med innholdet i formålsparagrafen velges.

Kulturminneloven søker å beskytte kulturminner og kulturmiljø mot skade. Aller først er det derfor hensiktsmessig å undersøke hva som faktisk ligger i disse begrepene. Loven kommer med en legaldefinisjon av kulturmiljø og kulturminner i § 2. I første ledd står det at «med *kulturminner* menes alle spor etter menneskelig virksomhet i vårt fysiske miljø, herunder lokaliteter det knytter seg historiske hendelser, tro eller tradisjon til». Ordlyden i kulml. § 2 er vid, og setter ingen begrensninger på hvor slike spor må finnes, så lenge de finnes i vårt «fysiske miljø». Både faste og løse kulturminner kan omfattes, og de kan finnes både over jorden, på havbunnen eller i vassdrag. Det følger av forarbeidene at målet var å bruke et åpent og verdinøytralt begrep, og ikke at det skulle være noen streng rettslig avklaring av hva som faller innenfor og utenfor begrepet.³⁰ Bruken av «fysisk miljø» viser at immateriell kulturarv ikke er omfattet, men der det knytter seg historiske hendelser, tradisjon eller tro til lokaliteter, vil disse kunne verne basert på den immaterielle kulturen knyttet til det. Presiseringen er spesielt viktig for den samiske kulturarven, siden denne ofte er forbundet med tradisjoner og sagn, og en natur med lite fysisk påvirkning.³¹

Videre står det i andre ledd at «med *kulturmiljøer* menes områder hvor kulturminner inngår som en større helhet eller sammenheng. Bestemmelsen retter fokuset mot et større bilde, hvor det blir viktig å se hvordan de enkelte kulturminnene påvirker hverandre og henger sammen. Begrepet kom inn i loven ved lovendringen 3. juli 1992 nr. 96, se Ot.prp. nr. 51 (1991–1992) s. 9. Ordlyden setter ingen begrensning på hvor en eventuell helhet skal befinne seg, og den

³⁰ Ot.prp. nr. 51 (1991–1992) s. 10 og 23

³¹ (Holme, 2020, s. 32)

omfatter både byer hvor det finnes bygningsmiljøer, og områder som kan omtales som kulturlandskap.³² Et eksempel på områder hvor kulturminner ofte står i funksjonell sammenheng med hverandre finnes i havneområder. Her vil både naust, notheng, og brygger kunne ses i sammenheng med fyrstasjoner eller moloer, og sammen utgjøre et kulturmiljø.

Det følger av tredje ledd i § 2 at reglene i loven gjelder så langt de passer for botaniske, zoologiske eller geologiske forekomster av kulturhistorisk verdi. Bestemmelsen kom inn i kulturminneloven ved vedtakelsen av naturmangfoldloven.³³ I siste ledd gir bestemmelsen retningslinjer for hvilke verdier loven beskytter. Det er i utgangspunktet kulturminner og kulturmiljøer som er kulturhistorisk eller arkitektonisk verdifulle som skal vernes. Dette innebærer at kulturminnene må være av en viss verdi og nytte for samfunnet for at de skal være verneverdige. Ved vurderingen kan det også legges vekt på viktige naturverdier knyttet til kulturminnene, se fjerde ledd andre punktum.

Ordlyden i § 1 første ledd viser også at kulturminnene skal forvaltes som ledd i helhetlig miljø- og ressursforvaltning. Dette prinsippet ble fastsatt som et av de overordnede målene regjeringen la fram for kulturmiljøpolitikken i 2020.³⁴ Kulturminner og kulturmiljøer er å regne som ikke-fornybare ressurser, og de må derfor også forvaltes med dette perspektivet i mente.³⁵ At de er ikke-fornybare innebærer at de ikke kan erstattes, og vil være borte for alltid dersom de går tapt.

Andre ledd i § 1 slår fast at det er «et nasjonalt ansvar å ivareta disse ressursene», både som vitenskapelig kildemateriale og som grunnlag for dagens og fremtidige generasjoner «opplevelse, selvforståelse, trivsel og virksomhet». Det følger av første og andre ledd i bestemmelsen at alle offentlige myndigheter skal ta hensyn til kulturverdiene ved forvaltningen av deres område. At kulturminner er en ressurs som brukes til «vitenskapelig kildemateriale» skyldes at kulturminner er viktige kilder for forståelse av nasjonal kulturhistorie.³⁶ For store deler av historien er disse de eneste kildene man har knyttet til perioden. Skriftlige kilder som kom til fra middelalderen er det også veldig få av. Dette hensynet har tradisjonelt vært den mest tungtveiende begrunnelsen for kulturminnevern, men som loven reflekterer er også fremtidige generasjoners opplevelse i dag et viktig moment.

³² Ot.prp. nr. 51 (1991–1992) s. 3

³³ Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.) av 19. juni 2009 nr. 54

³⁴ Meld.St. 16 (2019–2020)

³⁵ Ot.prp. nr. 51 (1991–1992) s. 9 og 23

³⁶ (Holme, 2020, s. 34)

Tredje ledd viser at formålsparagrafen også skal være et hensyn ved tolkning og utøvelse av forvaltningsskjønn knyttet til andre lover, som for eksempel plan- og bygningsloven. Formålet bak loven er sektorovergripende, og er derfor ikke begrenset til å bare gjelde for bestemmelsene i kulturminneloven. Hensynet til kulturminneressurser skal vektlegges ved alle andre lover som påvirker disse, uavhengig av om det er tatt med i de egne formålsbestemmelsene til de aktuelle lovene.³⁷ Dette innebærer for eksempel at avgjørelser fattet i medhold av plan- og bygningsloven også skal ivareta kulturminnelovens formål. Hvordan det skal vektlegges i møte med andre interesser følger ikke direkte av kulturminneloven. Utgangspunktet er at de konkrete forholdene vil være avgjørende, men hvor høy verneverdi det aktuelle kulturminnet har vil ofte være vesentlig.³⁸ Dersom forvaltningsmyndighetene ikke vektlegger kulturminnelovens formål der det er relevant, kan det innebære en saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 17, hvor det står at saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak fattes. I så fall kan vedtaket oppheves av statsforvalteren eller domstolene. På grunn av prinsippet om forvaltningens frie skjønn har forvaltningen likevel ganske stor frihet når det gjelder hvilken innbyrdes vekt hensynet skal ha i møte med andre relevante momenter, som for eksempel grunneiers interesser i utnyttelse og fremtidig bruk av eiendom.

Hensynet med loven er altså å begrense tap og skade på kulturminner. Systemet i loven baserer seg i hovedsak på et skille mellom to aktuelle situasjoner for fredning, nemlig automatisk fredning og vedtaksfredning. Skillet baserer seg på hvor gammelt kulturminnet er, og det er avgjørende for hvilke rettslige virkemidler som kan anvendes for å sikre beskyttelse. De faste kulturminnene som er automatisk fredet reguleres i kapittel II, mens vedtaksfredete kulturminner reguleres i kapittel V. At et kulturminne er automatisk fredet innebærer at det ikke er nødvendig å ta noen aktive skritt for å sikre at kulturminnet beskyttes. Andre kulturminner som ikke oppfyller de aktuelle vilkårene, kan fredes ved enkeltvedtak eller forskrift etter bestemmelsene i kapittel 4. I de neste kapitlene skal de nærmere vilkår for fredning gjøres rede for, med fokus på hvilke begrensinger dette setter på utøvelse av privat eiendomsrett. Hvilken situasjon et kulturminne er fredet etter vil også få betydning for fredningens forhold til offentlig arealplanlegging, som diskuteres senere i oppgaven.

³⁷ Ot.prp. nr. 51 (1991–1992) s. 7 og Innst. O. nr. 73 (1991–1992) s. 3

³⁸ (Holme, 2020, s. 35)

3.1.1 Samiske interesser

Gjennom ILO-konvensjonen er Norge forpliktet til å sette i gang tiltak som fremmer virkeliggjøring av samenes kulturelle rettigheter med respekt for deres kulturelle identitet, skikker og tradisjoner.³⁹ Spenningsforholdet mellom offentlig regulering og vern av samiske interesser kan illustreres ved Fosen-saken, som har vært aktuell den siste tiden. Saken dreier seg om en konflikt som oppstod etter at Norges Vassdrags- og energidirektorat (NVE) ga tillatelse til utbygging av to vindkraftverk på Fosen. Disse ligger i vinterbeiteområdet hvor to grupper reineiere har drift.⁴⁰ Vedtaket ble påklaget, og det endte med at Høyesterett behandlet saken i storkammer i 2021.⁴¹

Dommen fra Høyesterett konkluderte med at vedtaket om tillatelse til utbygging var ugyldig fordi den krenket reindriftsamenes rett til utøvelse av kultur etter artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.⁴² Høyesterett uttalte at statene ikke kan få noen skjønnsmargin knyttet til denne bestemmelsen, og at det ikke skal foretas noen forholdsmessighetsvurdering mellom minoriteters rettigheter og andre samfunnsinteresser. Dette er fordi hele essensen av minoritetsbeskyttelse hviler på at de er i mindretall, og dersom flertallet skulle kunne begrense denne beskyttelsen ut ifra egne behov ville den vært lite effektiv.⁴³ Hensynet vil trolig ha overføringsverdi knyttet til bestemmelser i kulturminneloven siden disse også knytter seg til samenes kultur. Høyesterett presiserte likevel at avveininger kan måtte foretas hvor deres rettigheter står mot andre grunnleggende rettigheter, som for eksempel retten til miljø.⁴⁴ Eiendomsretten er et eksempel på en annen grunnleggende rettighet som kan gjøre det nødvendig å foreta en avveining.

3.2 Automatisk fredete kulturminner

Kulturminneloven § 3 setter opp et forbud mot ulike former for skade på automatisk fredete kulturminner. Før man går inn på akkurat hvilke handlinger og tiltak som er forbudt er det hensiktsmessig å se nærmere på hva et automatisk fredet kulturminne egentlig er, siden det etter sin art setter begrensinger på utøving av privat eiendomsrett. Vilkårene for at kulturminner skal

³⁹ ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 27.06.1989, artikkel 2 andre ledd

⁴⁰ Skogvang, Susann Funderud (2023, 11. april). *Fosen-saken* i *Store norske leksikon* på snl.no. Hentet fra <https://snl.no/Fosen-saken>

⁴¹ HR-2021-1975-S

⁴² Konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16.12.1966

⁴³ HR-2021-1975-S, avsnitt 129

⁴⁴ HR-2021-1975-S, avsnitt 131

bli automatisk fredet følger av kulturminneloven § 4. Et overordnet vilkår som må være oppfylt for at kulturminner skal bli automatisk fredet er at de må være fra oldtid og middelalder. Loven setter den øvre grensen ved år 1537. Bestemmelsen innebærer at dersom et kulturminne helt eller delvis stammer fra før 1. januar 1537, vil det automatisk bli fredet. Dette årstallet ble valgt fordi det er året reformasjonen kom til Norge, og frem til starten av middelalderen var fysiske kulturminner de eneste kildene til kunnskap om den aktuelle tidsperioden.⁴⁵ Senere kom det til noen skriftlige kilder, men disse er få og veldig sparsommelige.⁴⁶

Videre setter bestemmelsen opp en oversikt over akkurat hvilke kulturminner fra oldtiden og middelalderen som blir automatisk fredet i første ledd bokstav a)-j). Listen inneholder blant annet boplasser, tingsteder, helleristninger, bautasteiner og gravminner. Oppstillingen i bestemmelsen regnes som uttømmende. For at et kulturminne skal bli automatisk fredet må det falle inn under et av alternativene, samtidig som alderskriteriet må være oppfylt. I relasjon til disse kulturminnene har lovgiver allerede vurdert at det overordnede kravet i § 2, om kulturhistorisk eller arkitektonisk verdi, er oppfylt.

Det følger av tredje ledd i bestemmelsen at «erklærte stående byggverk» med opprinnelse fra perioden 1537-1649 også til enhver tid er automatisk fredet. Ordlyden legger opp til at det må ha blitt fattet en avgjørelse av hvorvidt byggverket skal regnes som et «stående byggverk».

«Stående byggverk» skal ifølge forarbeidene forstås som byggverk som er bevart slik at funksjonen kan avleses i den bevarte konstruksjonen.⁴⁷ Ruiner omfattes ikke av bestemmelsen. At byggverket må være «erklært» innebærer at det må være identifisert og ført inn i matrikkelen av rette myndighet.⁴⁸ Det følger av tredje og fjerde ledd i § 4 at bestemmelsene i § 15 tredje og fjerde ledd, og §§15a-18, også får anvendelse for automatisk fredete byggverk så langt de passer. Bestemmelsene gjelder rettsvirkninger knyttet til vedtaksfredete byggverk, og innholdet diskuteres nærmere under kapittelet om vedtaksfredete kulturminner. Hvor det finnes automatisk fredete byggverk, skal disse tinglyses som fredet eiendom, jf. § 5. Tinglysning og registrering er avgjørende for en effektiv håndhevelse av loven, samtidig som det hjelper til med å sikre forutsigbarhet for eiere.⁴⁹ Det sikrer også notoritet og publisitet om fredningen for nye rettighetshavere og suksessorer.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 7 (1977-1978) s. 26

⁴⁶ (Holme, 2020, s. 34)

⁴⁷ Ot.prp. nr.50 (1998-1999) s. 40

⁴⁸ (Holme, 2020, s. 71)

⁴⁹ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 20

Femte ledd i bestemmelsen inneholder det som fremstår som en bevisregel. Her står det at hvor et objekt eller område er registrert som fredet i matrikkelen av rette myndighet, skal det alltid regnes som et automatisk fredet kulturminne, med mindre det føres bevis for det motsatte. Den objektive bevisregelen forenkles, og utgjør et mulig unntak fra regelen om at registrering av et automatisk fredet kulturminne skal legges til grunn. Dersom grunneier sannsynliggjør med mer enn 50 % at kulturminnet ikke stammer fra tidsrommet for automatisk fredning til tross for registreringen, skal dette likevel ikke legges til grunn.⁵⁰ Denne regelen er med på å sikre forutberegnelighet, og sikrer positiv troverdighet for matrikkelen.

I siste og sjette ledd av § 4 står det at departementet i tvilstilfeller skal avgjøre hvorvidt et kulturminne er fredet etter bestemmelsen. Dette er fordi departementet er mest nærliggende til å ha den kunnskap og informasjon som trengs for å foreta en vitenskapelig vurdering av hvorvidt kulturminnet stammer fra den aktuelle tiden eller ikke. Disse avgjørelsene er ikke å regne som enkeltvedtak, og de kan derfor heller ikke påklages av eier. Situasjonen stiller seg imidlertid annerledes når en eier er underrettet om et byggverk som er stadfestet og registrert som kulturminne, men der vedkommende myndighet ønsker å oppheve fredningen. Dette er fordi opphevingen vil innebære en endring i eiers rettstilstand, og eier bør da beskyttes av den klagemulighet et enkeltvedtak medfører.⁵¹

3.2.1 Vilkår for automatisk fredning av samiske kulturminner

Etter ILO-konvensjonen artikkel 2 andre ledd er Norge forpliktet til å utvikle tiltak som sikrer urfolkets virkeliggjøring av deres kulturelle rettigheter, med respekt for deres kulturelle identitet. Samenes kulturminner har fått en egen bestemmelse i kulturminneloven § 4 andre ledd, hvor det står at vernet for de samiske kulturminnene som nevnt i første ledd bokstav a)-j), skal strekke seg helt opp til år 1917. Tidligere benyttet loven seg av en «flytende» grense, hvor alle samiske kulturminner eldre enn 100 år var automatisk fredet.⁵² Dette ble i utgangspunktet gjort fordi det var få skriftelige kilder om samisk kultur, og kulturen ble ansett for å være sårbar og underrepresentert. Grunnen til at man senere gikk over til en statisk grense

⁵⁰ Ot.prp. nr.50 (1998-1999) s. 41

⁵¹ Ot.prp. nr.50 (1998-1999) s. 40

⁵² Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 27

var fordi omfanget av moderne samiske kulturminner ville blitt betydelig dersom den dynamiske grensen ble beholdt.⁵³

Bakgrunnen for at samiske kulturminner har annen grense for fredning, kan forklares med at denne kulturen til dels har eksistert uavhengig av kulturutviklingen ellers i Norge.⁵⁴ At det i definisjonen av kulturminner etter § 2 første ledd er inkludert lokaliteter det knytter seg historiske hendelser, tro eller tradisjon til, er også viktig for samiske kulturminner. Å utnytte naturen på en skånsom og balansert måte har lenge vært et ideal i den samiske kulturen, og en slik utnyttelse innebærer å etterlate seg færrest mulig spor i det fysiske miljøet.⁵⁵ Fredning av denne type areal og natur, vil gjerne være mindre problematisk i forhold til eiendomsretten enn det som gjelder fredning av hus, ting og båter, som setter begrensinger på den typiske utøvelse av privat eiendomsrett.

Etter artikkel 7 første ledd i ILO-konvensjonen skal urfolket også ha rett til å vedta egne prioriteringer knyttet til den kulturelle utviklingen. Det følger av ansvarsforskriften § 4 at sametinget har myndighet for samiske kulturminner på tilsvarende måte som fylkeskommunen har etter § 3 i forskriften.⁵⁶ Dette innebærer at det er samiske representanter som tar stilling til spørsmål om samiske kulturminner, i tråd med konvensjonen.

3.2.2 Rettsvirkningen av automatisk fredning

Hvor det finnes et automatisk fredet kulturminne på en eiendom vil kulturminneloven § 3 sette begrensninger på hvilke tiltak som kan gjennomføres. Det følger av første ledd i denne bestemmelsen at ingen kan sette i gang tiltak som er «egnet til å skade, ødelegge, grave ut, flytte, forandre, tildekke, skjule eller på annen måte utilbørlig skjemme automatisk fredet kulturminne eller fremkalle fare for at dette kan skje». Loven ramser altså opp flere typer handlinger som er uønskede ved forvaltning av kulturminner, og som alle påvirker kulturminnet på en eller annen måte. Ordlyden viser at forbudet ikke bare gjelder for fysiske skader, men at også visuelle og estetiske forstyrrelser kan omfattes. At loven bruker uttrykket «utilbørlig» viser at det stilles et kvalifisert krav for at skjemming av kulturminner skal være ulovlig. Hva som ligger i dette begrepet, er ikke nærmere forklart verken i loven eller forarbeidene. Forarbeidene

⁵³ (Kahn, 2023, s. 184)

⁵⁴ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 20

⁵⁵ Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 10

⁵⁶ Forskrift om fastsetting av myndighet mv. etter kulturminneloven av 15. februar 2019 nr. 127

bruker «i vesentlig grad skjemmer».⁵⁷ Riksantikvaren har utarbeidet en veileder for å avgjøre hva som skal til for at et tiltak skal regnes som utilbørlig skjemmende. Her står det at det i hver sak må avgjøres konkret hvorvidt et tiltak «utilbørlig skjemmer» ut fra en helhetsvurdering av tiltakets samlede konsekvenser for det automatisk fredete kulturminnet.⁵⁸ Både konsekvenser som inntreffer umiddelbart og mulige konsekvenser i fremtiden skal tas med i vurderingen. Tiltaket må være vesentlig eller overveiende negativt for det visuelle rundt kulturminnet for at det skal være forbudt.⁵⁹ Regelens utforming kan gjøre innholdet noe lite forutsigbart for grunneier, samtidig som utformingen også sikrer at begrensningene ikke går lengre enn det som er nødvendig av hensyn til formålet med vernet.

Forbudet gjelder for alle typer tiltak, uansett om det er permanent eller midlertidig, og uavhengig av hvilken art eller størrelse det er av.⁶⁰ En alminnelig forståelse av «tiltak» innebærer at det må dreie seg om en handling eller aktivitet. Det kan for eksempel være å bygge et uthus eller grave for å ordne et bedd i hagen. Dersom denne handlingen innebærer en fare for å fremkalle de virkningene som er ramset opp i loven, vil den altså være ulovlig. Eier vil ha en meget begrenset mulighet til å utnytte egen eiendom. Både synlige og ikke-synlige kulturminner vil være omfattet av forbudet i bestemmelsen. Dette er fordi opplevelsen av stedet hvor kulturminnet finnes vil være viktig uavhengig av om kulturminnet er synlig på markoverflaten.⁶¹ Tiltak på overflaten kan også muligens hindre muligheten til å utgrave eller på andre måter undersøke kulturminnet i fremtiden.⁶²

En automatisk fredning av et kulturminne innebærer altså rådighetsbegrensninger på eiendommen som en eier må finne seg i. Alle endringer i strid med formålet med fredningen vil normalt være forbudt. Ettersom bestemmelsen også gjelder for alle tiltak som er «egnet til» å påvirke kulturminnet på noen måte, vil anvendelsesområdet til bestemmelsen være vidt. Også handlinger som er egnet til å «fremkalle fare» for at slik påvirkning som nevnt kan skje er forbudt etter § 3. Ordlyden er vid, og omfatter stort sett all bruk av eiendommen, siden enhver aktivitet på en eller annen måte kan være egnet til å medføre en slik påvirkning eller fare for

⁵⁷ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 18

⁵⁸ Riksantikvaren. *Utilbørlig skjemming jf. Kulturminneloven*. Hentet fra <https://www.riksantikvaren.no/veileder/veileder-utilborlig-skjemming/> s. 6 (15. april 2023)

⁵⁹ Riksantikvaren. *Utilbørlig skjemming jf. Kulturminneloven* s. 4

⁶⁰ Riksantikvaren. *Utilbørlig skjemming jf. Kulturminneloven* s. 6

⁶¹ Riksantikvaren. *Utilbørlig skjemming jf. Kulturminneloven* s. 6

⁶² Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 18

påvirkning. Dette viser at myndighetene har lagt strenge bånd på den private bruk av eiendommen, og rådigheten fremstår betraktelig begrenset.

Tidligere var det bare forbudt å skade eller skjemme et fast kulturminne dersom det dreide seg om et tiltak inn på selve kulturminnet. Tiltak i nærheten ville bare rammes dersom det kunne sidestilles med en direkte skade, men bygging og andre tiltak helt inn til grensen av det synlige kulturminnet kunne ikke forhindres.⁶³ Ukontrollerte tiltak helt inntil kulturminnet vil i tillegg til å skjemme det, gjøre det vanskeligere å gjennomføre undersøkelser og sikringstiltak. På grunn av dette ble vernet utvidet til å gjelde fare for slik påvirkning, og det ble innført en bestemmelse om sikringssone i loven. Denne bestemmelsen finner man i § 6, hvor det står at rundt et automatisk fredet kulturminne så hører det til et område rundt dets kjente eller synlige ytterkant, som strekker seg så langt det er nødvendig for å verne mot tiltak som nevnt i § 3 første ledd. Hvor langt denne sonen skal strekke seg avgjøres særskilt av myndighetene, men etter andre ledd skal denne sonen være på fem meter frem til denne avgjørelsen er tatt. Sikringssonen skal regnes som en del av selve kulturminnet, noe som innebærer at en større del av eiendommen blir underlagt de rådighetsbegrensningene som følger av § 3.⁶⁴ At sonen ikke skal strekke seg lengre enn «nødvendig» viser likevel at det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering av rådighetsbegrensningen og formålet med fredningen.

Det følger av kulml. § 3 andre ledd at dersom marken over et kulturminne eller en sikringssone tidligere har vært brukt til «beite eller innmark», kan marken fortsatt benyttes til disse formålene så lenge vedkommende myndighet ikke bestemmer noe annet. Det følger av ansvarsforskriften § 3 første ledd at er fylkeskommunen som vil være rette myndighet etter kulml. § 3. Hva som ligger i «beite eller innmark» er ikke helt klart, men det er tydelig at områder hvor husdyr har hatt opphold skal være unntatt fra forbudet. Det er presisert i forarbeidene at hva som regnes som «innmark» må forstås på samme måte som i friluftsloven § 1 a første ledd.⁶⁵ I denne loven regnes «innmark» blant annet som gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite, i tillegg til lignende områder hvor allmenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrensel for eier eller bruker. Rådighetsbegrensningene gjør seg altså ikke gjeldende for den del av eiendommen som tidligere har blitt brukt til et av disse formålene. For eksempel kan altså dyrket mark fortsatt bli brukt på denne måten, til tross for at man oppdaget et kulturminne man ikke tidligere visste

⁶³ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 18

⁶⁴ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 18

⁶⁵ Lov om friluftslivet (friluftsloven – fril.) av 28. juni 1957 nr. 16

om. Her viser lovgiver at den fortsatte utnyttelsen av eiendommen veier tyngre enn behovet for å regulere rådigheten. Unntaket gjelder likevel ikke for nyrydning eller beplantning av område som ikke har vært opparbeidet tidligere, eller hvor det er så lenge siden det ble benyttet til disse formål at det ikke lengre kan anses som innmark.⁶⁶

Det følger av § 3 andre ledd andre punktum at dersom eier vil foreta «pløying eller annet jordarbeid» dypere enn tidligere må det innhentes tillatelse fra rette myndighet. Ordlyden tyder på at bestemmelsen bare gjelder for arbeid som skjer nedover i bakken. I forarbeidene står det at «pløying og annet jordarbeid» skal forstås som jordarbeid som pløying, harving, graving eller lignende, i forbindelse med for eksempel dyrking, drenering eller grøftegraving.⁶⁷ Slikt jordarbeid krever bare tillatelse dersom det strekker seg «dypere enn tidligere», noe som nok kan forklares med at dette vil utgjøre en større fare for kulturminnet enn det har blitt utsatt for før. Endret jordarbeid som går grunnere enn tidligere krever ikke slik tillatelse.

3.2.3 Unntak fra rådighetsbegrensningene i § 3

Dersom noen ønsker å sette i gang tiltak på eiendommen sin til tross for forbudet i § 3, finnes det en viss adgang til dette etter § 8 første ledd. Private behov og samfunnshensyn kan åpne for unntak fra fredningen til tross for at det vil medføre skade på eller ødelegge et kulturminne.⁶⁸ I de tilfeller det skjer unntak fra forbudet, er det dermed grunneier sine interesser som veier tyngst. Det står i § 8 at den rette myndighet kan bestemme «om og i tilfelle på hvilken måte», et tiltak som egentlig er forbudt likevel kan iverksettes. En slik tillatelse vil ikke innebære at fredningen blir opphevet, bare at det gis dispensasjon fra begrensningene som medfølger. Det står i ansvarsforskriften § 3 andre ledd at fylkeskommunen er dispensasjonsmyndighet for automatisk fredete kulturminner, så lenge denne kompetansen ikke er lagt til Riksantikvaren etter ansvarsforskriften § 2 andre ledd. Vedkommende som ønsker å sette i gang et slik tiltak må melde fra så tidlig som mulig før det planlegges iverksatt. Bestemmelsen innebærer i realiteten en søkeplikt.⁶⁹ I utgangspunktet ble det foreslått en ettårsfrist for å fremlegge søknad før planlagt tiltak.⁷⁰ Dette ble det likevel gått bort fra, da det vil variere mye ut ifra hvilket tiltak som planlegges hvor lang tid i forvegen det er mulig å gi en slik melding. Formålet med at

⁶⁶ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 26

⁶⁷ Ot.prp. nr.50 (1998-1999) s.40

⁶⁸ (Holme, 2020, s. 81)

⁶⁹ (Holme, 2020, s. 83)

⁷⁰ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 28

melding skal komme inn til kulturmiljøforvaltningen så tidlig som mulig er fordi jo tidligere de får melding om tiltaket, jo enklere vil det være å komme frem til gode løsninger for hvordan tiltaket kan gjennomføres. Siden det ofte følger med økonomiske utgifter til slike tiltak vil det også være i tiltakshavers interesse å få avgjort hvorvidt det kan gjennomføres så tidlig som mulig i planprosessen.⁷¹

Innholdet i disposisjonsregelen viser at det er opp til den enkelte myndighet å vurdere hvilke kulturminner som er verneverdige, men gir ikke anvisning om hvilke kriterier det skal vurderes etter. Ordlyden av «på hvilken måte» gjør de likevel klart at rette myndighet kan knytte vilkår til en eventuell dispensasjon. Bestemmelsen er undergitt fritt skjønn, men Riksantikvaren har laget en veileder som knytter seg til «Vilkårsfastsettelse i dispensasjonssaker».⁷² Ettersom denne er veiledende for de avgjørelsene forvaltningen fatter, vil innholdet være bestemmende for hvilke rådighetsbegrensninger en eier faktisk må forholde seg til. De vilkår som settes til en eventuell tillatelse er vanligvis særskilte vernetiltak, som må settes i gang for å verne kulturminnet mot konsekvenser av det tiltaket eier ønsker å gjennomføre. Alternativet til å sette vilkår ville nok ofte vært at dispensasjon i stedet ikke gis. Veilederen viser at visse vilkår skal stilles som en forutsetning for at det gis tillatelse. Dette er at tiltaket skal gjennomføres som beskrevet i søknaden, at tillatelse er begrenset til det omsøkte tiltaket, og at den skal tidsbegrenses.⁷³ Disse vilkårene er med på å sikre oversikt for kulturmiljøforvaltningen, og at eier ikke handler utenfor dispensasjonen. Dersom eier skulle være misfornøyd med de vilkår som blir stilt, vil det frie skjønnet innebære at domstolene ikke kan overprøve dette, så lenge det ikke foreligger materielle, personelle eller prosessuelle feil.

Avgjørelsen fra forvaltningen skal komme «snarest mulig». Hva som ligger i denne fristen, er ikke nærmere avklart i forarbeidene, men ut fra ordlyden må det antas at det kan variere ut ifra sakens omfang, art og vedkommende myndighets tilgjengelige ressurser. På hvilken årstid en søknad kommer inn kan også være avgjørende for hvor lang saksbehandlingstiden blir. I store deler av landet kan det være vanskelig å gjennomføre nødvendig befaring på vinterhalvåret, og dersom det kommer inn en søknad i løpet av denne perioden kan den bli liggende på vent i flere

⁷¹ (Holme, 2020, s. 84)

⁷² Riksantikvaren. *Vilkårsfastsettelse i dispensasjonssaker*. Hentet fra <https://www.riksantikvaren.no/veileder/veileder-vilkarsfastsettelse/> (18. april 2023)

⁷³ Riksantikvaren. *Vilkårsfastsettelse i dispensasjonssaker*, s. 6

måneder.⁷⁴ Dersom dette er tilfellet skal likevel tiltakshaver få beskjed om dette innen en måned, i tråd med forvaltningsloven § 11.

Formålet med bestemmelsen er at kulturmiljømyndighetene skal ha adgang til å vurdere hvorvidt et automatisk fredet kulturminne kan bli påvirket av det tiltaket eier ønsker å sette i gang, og dermed ha mulighet til å gripe inn dersom det er nødvendig. Selv om et tiltak er søkepliktig er det altså ikke noen automatikk i at det vil stride mot forbudet i § 3 første ledd. Bestemmelsen kan ses som et utslag av føre-var prinsippet, siden det er lettere å gjøre en vurdering før et tiltak settes i gang, enn å kreve eventuell retting etterpå. Plikten er ikke begrenset til å bare gjelde for de tilfeller hvor tiltakshaver vet med sikkerhet at det finnes automatisk fredete kulturminner i området. Tiltakshaver har også meldeplikt i de tilfeller hvor vedkommende burde være klar over at det kan finnes automatisk fredete kulturminner, eller der hvor det er uklart om det berørte objektet egentlig er automatisk fredet.⁷⁵ Eier må altså være i en form for god tro rundt hvorvidt det finnes automatisk fredete kulturminner som blir berørt av det planlagte tiltaket. Bestemmelsen gjelder for «noen», og vil i realiteten innebære en meldeplikt for alle og enhver som ønsker å sette i gang et tiltak som kan berøre automatisk fredete kulturminner.

Dersom det ikke er mulig å se at tiltaket ville vært forbudt etter § 3 første ledd før etter at arbeidet ha startet, skal det etter § 8 første ledd varsles om så fort som mulig. Arbeidet skal stanses så langt det kan påvirke kulturminnet, se § 3 andre ledd. Dette regulerer først og fremst forholdet til kulturminner som ikke er synlige eller kjent for eier, og bestemmelsen omfatter alle typer tiltak.⁷⁶ For meldinger etter dette leddet har myndighetene en frist på tre uker til å avgjøre hvorvidt arbeidet kan fortsette, og eventuelt på hvilke vilkår det skal skje. For avgjørelser etter både første og andre ledd i paragrafen har tiltakshaveren en klagefrist for avgjørelsen som blir fattet på seks uker. De korte fristene viser at lovgiver tar større hensyn til eiers forventede utnyttelse av eiendommen, når det ikke var kjent at det fantes kulturminner der.

For samiske personer som blir underlagt en begrensning i råderett som følger av § 3 første ledd over landområder som de tradisjonelt besitter, skal det treffes tiltak som sikrer deres mulighet

⁷⁴ (Holme, 2020, s. 85)

⁷⁵ (Holme, 2020, s. 83)

⁷⁶ (Holme, 2020, s. 90)

til å bruke disse til deres livsopphold og tradisjonelle virksomhet, se ILO-konvensjonen artikkel 14. Dette vil innebære at myndighetene må tillegge dette hensynet vekt ved vurderingen av hvorvidt dispensasjon skal gis.

3.2.4 *Kostnader*

Som nevnt over kan tiltak ofte medføre økonomiske utgifter for eieren. Det følger av kulturminneloven § 10 at tiltakshaver selv må bære utgifter for «særskilt gransking» av eller «særskilte tiltak» for vern av automatisk fredete kulturminner på grunn av dispensasjon fra fredning etter § 8. I forarbeidene til loven kan man se at det var uenighet om hvorvidt slike kostnader skulle bæres av tiltakshaver eller av staten.⁷⁷ På den ene siden mente flertallet av medlemmene at den som satt i gang et tiltak etter denne loven også burde være den som bærer de kostnadene som følger med at automatisk fredete kulturminner blir berørt. På den andre siden mente det knappe mindretallet at tiltakshaver allerede får en økonomisk belastning gjennom meldeplikt og mulig stansing av arbeid, og at kostnadene derfor som hovedregel burde bæres av det offentlige. De var bekymret for at det kunne virke urimelig dersom en tiltakshaver som oppdager et ukjent kulturminne skulle bære kostnadene ved å undersøke dette, og at det kunne resultere i at tiltakshaver ikke melder inn funnet.

Hovedregelen i dag er at det er eier eller annen tiltakshaver som selv må betale kostnadene som kreves for å oppfylle de vilkår som settes for at dispensasjon kan gis etter § 8 første ledd. Bakgrunnen for reglen er prinsippet om at den som setter i verk et tiltak som krever offentlig tillatelse, selv skal bære de nødvendige utgiftene for å kartlegge berørte interesser og til lemping av skader og ulemper som oppstår ved gjennomføring av tiltaket.⁷⁸ I Rt. 2007 s. 1511 kom Høyesterett til at også indirekte utgifter som kunne henføres til gransking, var omfattet av tiltakshavers ansvar etter denne bestemmelsen. Førstvoterende presiserte at man var utenfor de områder hvor legalitetsprinsippet stiller krav til særlig «klar» hjemmel, se avsnitt 35. Ordlyden i bestemmelsen omfatter utgifter uten noen begrensning, så at eier også måtte dekke institusjonens administrasjonsutgifter var derfor ikke i strid med legalitetsprinsippet. Av hensyn til den private part, hadde det vært lettere å sikre forutberegnelighet dersom ordlyden i regelen var helt klar på at også indirekte utgifter var omfattet.

⁷⁷ Innst.O.nr.45 (1977-1978) s. 8

⁷⁸ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 19

I § 10 første ledd andre punktum står det at når «særlige grunner» foreligger, kan departementet fastsette at staten helt eller delvis skal dekke utgiftene. Ordlyden tyder på at det må foreligge ekstraordinære forhold for at staten skal belastes kostnadene. Hva som skal regnes som «særlige grunner», er ikke nærmere avklart hverken i selve bestemmelsen eller forarbeidene. Kommuner hvor det finnes svært mange fredete kulturminner i byggegrunnen, som i middelalderbyer, brukes som et eksempel på tilfeller hvor det kan være relevant å bruke unntaket.⁷⁹ I praksis er det stilt strenge krav til hvilke «særlige grunner» som gir rett til dekning av staten. Hvorvidt dette skal skje avgjøres ut ifra en forholdsmessighetsvurdering, hvor det ses på tiltakshavers økonomi, utgifter til det arkeologiske arbeidet og de totale byggekostnadene, samt om det er mottatt andre offentlige tilskudd for gjennomføring av tiltaket.⁸⁰ Utgangspunktet er likevel at utgifter til arkeologisk arbeid er noe tiltakshaver må ta med i beregningen, på samme måte som andre kostnader. Miljøverndepartementet har blant annet vist til at arkeologisk utgravning som primært er i tiltakshavers interesse, og ikke på grunn av vernemyndighetenes ønske om vitenskapelig data eller forskning, taler for at tiltakshaver selv skal bære kostnadene.⁸¹

Etter § 10 første ledd tredje punktum skal staten helt eller delvis dekke kostnadene ved «mindre private tiltak», dersom disse blir «urimelig tyngende for tiltakshaveren». Ordlyden legger opp til en forholdsmessighetsvurdering, hvor det skal vurderes hvorvidt kostnadene vil være for omfattende for den private å bære. Bestemmelsen gir ikke utover dette noen videre veiledning for hvordan denne urimeligheten skal vurderes. Heller ikke forarbeidene gir noen klare retningslinjer for vurderingen. Miljøverndepartementet har utarbeidet et rundskriv som sier noe om når denne bestemmelsen skal komme til anvendelse.⁸² Målet med rundskrivet var å endre forvaltningspraksisen, slik at staten i større grad skulle dekke utgifter til arkeologisk arbeid ved slike mindre private tiltak. En slik forening av praksis bidrar til å sikre likebehandling og forutberegnelighet for en eier som ønsker å sette i gang tiltak.

Bestemmelsen gjelder bare for «mindre private tiltak». Det må altså dreie seg om tiltak av begrenset omfang, som utføres av privatpersoner eller andre private aktører. I rundskrivet står det at et tiltak skal regnes som «privat» når det ikke finansieres av offentlige tilskudd. Ved

⁷⁹ Innst.O. nr.45 (1977-1978) s. 8

⁸⁰ (Holme, 2020, s. 111)

⁸¹ Miljøverndepartementets brev av 11. november 1999

⁸² Miljøverndepartementet: Rundskriv T-02/2007 *Dekning av utgifter til arkeologiske arbeider ved mindre, private tiltak*

vurderingen av om et tiltak skal regnes som «mindre» kan det ses på hvorvidt det gjennomføres til privat bruk for én eller et begrenset antall personer, om det ligger innenfor det som er normalt for den aktuelle typen tiltak, og om det berører bare én eller et begrenset antall tomter. Videre står det at dersom tiltaket i hovedsak er av kommersiell karakter, altså at det skal legges til rette for utleie eller salg og ikke er for å dekke egne bruksbehov, skal tiltaket vanligvis ikke oppfattes som et mindre tiltak. Der det er foretatt flere tiltak på samme eiendom kan disse ses i sammenheng. Flere mindre tiltak på en eiendom kan altså ses kumulativt, noe som kan medføre at eieren mister den dekning han egentlig ellers ville ha fått. I brevet nevner miljøverndepartementet blant annet bygging av garasje, oppføring av brygge og opparbeiding av tomt som eksempler på hva som regnes som mindre tiltak. For den enkelte privatperson vil nok slike tiltak ikke være det man umiddelbart forbinder med «mindre tiltak», da disse eksemplene lister opp arbeid som kan være ganske omfattende, både med tanke på tid og penger. Dette kan tyde på at den private eier muligens kan få dekning for mer enn det umiddelbart kan lese ut av bestemmelsen. Selv om bestemmelsen ikke er helt klar på dette punktet, vil den eventuelle uklarheten slå ut til fordel for eier.

At et tiltak kan regnes som et privat og mindre tiltak er likevel ikke i seg selv nok til at staten helt eller delvis skal ta regningen etter denne bestemmelsen. For at dette skal skje, må kostnadene være «urimelig tyngende for tiltakshaveren». I brevet skriver miljøverndepartementet at dette i hovedsak er en vurdering av forholdet mellom tiltakets kostnader og utgiftene til arkeologiske arbeider, hvor det skal tas hensyn til om tiltaket er av normal standard. Videre står det at ved bolig, brygge, garasje og lignende mindre tiltak så er hovedregelen at utgiftene til det arkeologiske arbeidet fullt ut dekkes av staten. Mindre tiltak som gjennomføres i kommersielt henseende, men som likevel kan regnes som et mindre tiltak, kan bli delvis dekket. Vurderingen har ellers likhetstrekk med vurderingen av hvorvidt særlige grunner taler for at staten burde bære disse kostnadene. Hvorvidt det er den private eller staten som skal bære utgiftene for det arkeologiske arbeidet er altså avhengig av en konkret forholdsmessighetsvurdering. Miljøverndepartementet skriver også at den enkelte tiltakshavers private inntekts- og formuesforhold ikke lengre skal tillegges avgjørende vekt i den konkrete vurderingen. Disse forholdene kan altså fortsatt trekkes inn, men skal ikke være avgjørende for hvorvidt den private må betale selv eller ikke. Dette er et enkeltvedtak som kan påklages, og sikrer eier mulighet til å få vedtaket overprøvd.

3.3 Vedtaksfredete kulturminner

Vedtaksfredete kulturminner reguleres av kulturminneloven kapittel V. Kulturminner kan fredes etter §§ 15 som gjelder byggverk og anlegg, 19 for områder rundt et kulturminne og 20, for kulturmiljøer, eventuelt som en kombinasjon av disse bestemmelsene. Som nevnt tidligere, vil erklært stående byggverk fra perioden 1537-1649 også reguleres av noen av bestemmelsene i kapittel II. Et fredningsvedtak etter §§ 15 og 19 er å regne som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og de generelle saksbehandlingsreglene kommer derfor til anvendelse for disse bestemmelsene.

Hvorvidt et byggverk, anlegg, område eller kulturmiljø har en kulturhistorisk verdi som tilsier fredning, og om et fredningsvedtak dermed burde vedtas, er i stor grad underlagt forvaltningens frie skjønn. Dette innebærer at domstolene må akseptere den valgmuligheten kulturminneforvaltningen har, og er avskåret fra å overprøve skjønnet, med mindre det foreligger prosessuelle eller personelle mangler, eller myndighetsmisbruk. Fredningsskjønnet er et faglig skjønn, noe som betyr at innholdet skal henge sammen med den generelle kulturvernpolitikken. Dersom vilkårene for fredning er oppfylt skal det likevel foretas en helhetsvurdering av om det faktisk bør vedtas fredning i den konkrete saken. Det mest tungtveiende momentet vil være hvor inngripende betydning vedtaket får for eier av fredningsobjektet, sammenlignet med kulturminnets verneverdi.⁸³

3.3.1 Fredning etter kulturminneloven § 15

Kulturminneloven § 15 regulerer fredning av faste kulturminner fra nyere tid. Det følger av denne bestemmelsen at departementet kan frede «byggverk eller anlegg» som er av kulturhistorisk eller arkitektonisk verdi. Dette viser til formålet med loven etter § 2 fjerde ledd. Bygninger har størst historisk kildeverdi der helheten i og rundt er bevart.⁸⁴ Siden det kan finnes byggverk som er kulturhistorisk eller arkitektonisk verdifulle uten at de stammer fra middelalderen i Norge vil en slik regel være viktig for å sikre vern av disse. Bestemmelsens andre ledd viser til oppramsingen i kulml. § 4 første ledd bokstav a)-j) for avgrensning av hvilke byggverk og anlegg som kan fredes, men presiserer at dette kan skje uavhengig av alder. Det følger også av samme ledd at parker, hageanlegg, alleer, minnesmerkinger og andre steder det knytter seg viktige historiske minner til, også kan fredes etter denne bestemmelsen. I

⁸³ (Holme, 2020, s. 170)

⁸⁴ (Holme, 2020, s. 173)

forarbeidene er det presisert at denne listen ikke skal anses uttømmende.⁸⁵ Etter andre ledd siste punktum kan fredningen også omfatte naturelementer der de bidrar til helhet i parker, hageanlegg eller alleer og lignende. Dette har sammenheng med naturmangfoldloven § 7, og det følger av forarbeidene at bestemmelsen er ment å være hjemmel for å kunne omfatte naturelementer, uten at disse alene skal kunne danne grunnlag for fredning. At naturelementer kan omfattes, skal gjøre det enklere å frede uten å måtte avklare den vanskelige grensedragningen mellom hva som er menneskepåvirkede naturelementer, og hva som ikke er det.⁸⁶ Bestemmelsen kan med andre ord sikre kulturminner fra alle tidsepoker, alle samfunnsområder og alle landsdeler, og innebærer at flere deler av en eiendom kan fredes. Det er Riksantikvaren som har kompetanse til å fatte vedtak om fredning etter denne bestemmelsen.⁸⁷

Når en bygning eller et anlegg blir fredet, omfattes også «fast inventar» av fredningen. Ordlyden av «fast inventar» peker mot alt som ikke lett lar seg fjerne fra det fredete objektet, og bestemmelsen bruker skap og ovner som eksempel på gjenstander som omfattes, se § 15 første ledd andre punktum. Utgangspunktet er at dersom gjenstanden er naglefast i enten vegg, tak eller gulv vil det regnes som fast inventar. Spørsmålet om hva som skal regnes som «fast inventar» ble behandlet i Rt. 2010 s. 850, og hvilke hensyn og vurderingsmomenter som skal vektlegges ble fastsatt. Legalitetsprinsippet og eierinteressene tilsa at hensynet til det kulturhistoriske ikke ble trukket for langt, ei heller at avgrensningen ble basert på et helt og konkret og uforutsigbart skjønn, se avsnitt 14. Høyesterett konkluderte med at de delene av inventaret som ikke var fastmontert, og dermed kunne flyttes uten at det gjorde noen nevneverdig skade, ikke var omfattet av fredningsvedtaket.⁸⁸ Øvrig inventar som ikke passet inn i denne beskrivelsen var fredet. Førstvoterende var generelt tilbakeholden med å sette klare og generelle retningslinjer for hvilket interiør som er fast inventar. Saken viser likevel at vernet av privat eiendomsrett tilsier en nyansert vurdering, og at fredningen ikke skal gå lengre enn formålet med fredningen angir.

Det står videre i § 15 første ledd tredje punktum at «større løst inventar» også kan tas med i fredningen når «særlige grunner» tilsier det. Ordlyden viser at det klare utgangspunktet er at

⁸⁵ Ot.prp.nr.51 (1991-1992) s. 23

⁸⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 293–294

⁸⁷ Ansvarsforskriften § 2 fjerde ledd

⁸⁸ Rt. 2010 s. 850, avsnitt 19-20

disse gjenstandene ikke er omfattet, og at det må spesielle forhold til for at dette skal skje. I forarbeidene står det at det bare er større inventar som kan tas med.⁸⁹ Skap, bord og kister listes opp som eksempler på slikt større inventar som kan inkluderes i fredningen. På bakgrunn av den litt uklare grensen mellom løst og fast inventar etter Rt. 2010 s. 850, er det viktig at bestemmelsen vurderes anvendt på større inventar, hvor det er vanskeligere å avklare gjenstandens egenskap.⁹⁰ Den nøyaktige grensen vil likevel være vanskelig å trekke opp, og det må derfor vurderes konkret i hver sak. Gammelt inventar er ofte å regne som antikviteter, og sammen med designermøbler og kunstverk er dette gjenstander som kan ha betydelig økonomisk verdi. En fredning som inkluderer slike gjenstander, kan innebære en sterk begrensning i en eiers rådighet over egne eiendeler. Dette hensynet er med på å begrunne hvorfor det må «særlige grunner» til for at løst inventar også kan fredes. Det følger av forarbeidene at dette vilkåret kan være oppfylt der det løse inventaret har en varig samhörighet med innredningen og bygningen.⁹¹ Hvorvidt dette er tilfelle må bero på en helhetlig konkret og faglig vurdering. Dette kan for eksempel være tilfellet hvor inventaret har en spesiell historie knyttet til seg eller hvor det er spesialprodusert for det aktuelle fredningsobjektet.⁹² Ettersom en fredning begrenser eierens faktiske rådighet over eiendommen og eiendelene, burde vedtaket inneholde en nærmere beskrivelse av hvilke begrensninger det faktisk medfører.

Når det gjelder samiske kulturminner viser § 15 bare tilbake til § 4 første ledd, mens disse reguleres i § 4 andre ledd. Her står det at samiske kulturminner som nevnt i § 4 første ledd er automatisk fredet når de er eldre enn hundre år. Dette er altså bare en særregel, som regulerer krav til alderen på de samiske kulturminnene som blir automatisk fredet. Det er i første ledd at hvilke typer kulturminner som kan bli automatisk fredet blir klargjort. Dette innebærer at § 15 også gir hjemmel til å frede samiske kulturminner som er yngre enn hundre år.⁹³

3.3.2 Fredning etter kulml. § 19

I noen tilfeller kan det også være nødvendig å begrense en eiers rådighet i en sone rundt et kulturminne for å sikre vern av dette. I motsetning til de automatisk fredete kulturminnene, har ikke vedtaksfredete kulturminner en slik automatisk medfølgende sikringszone lovfestet. Etter

⁸⁹ Ot.prp.nr.7 (1977-1978) s. 31

⁹⁰ (Holme, 2020, s. 176)

⁹¹ Ot.prp.nr. 7 (1977-78) s. 31

⁹² (Holme, 2020, s. 177)

⁹³ Ot.prp.nr.51 (1991-1992) s. 24

kulturminneloven § 19 kan likevel Riksantikvaren frede et område rundt vedtaksfredete byggverk eller anlegg for å sikre vern av disse.⁹⁴ Bakgrunnen for bestemmelsen er at kulturminner tidligere ble fredet uten hensyn til miljøet rundt, noe som resulterte i at mange kulturminner ble visuelt forstyrret av nyere bygging i nærområdet. I de senere år har kulturmiljøforvaltningen i større grad vektlagt fysiske sammenhenger og helhetlige miljøer. Områdefredning rundt et kulturminne gjør det mulig å forstå kulturminnet i sitt opprinnelige miljø, noe som sikrer vitenskaps- og opplevelsesverdien.⁹⁵

Det står i § 19 første ledd at departementet kan sikre et område rundt et fredet kulturminne, så langt det er «nødvendig for å bevare virkningen av det i miljøet eller for å beskytte vitenskapelige interesser knyttet til det.» Bestemmelsen gir altså ikke hjemmel for å frede et område kun for dets egenverdi, og begrunnelsen må alltid være tilknyttet et fredet kulturminne. Ordlyden i bestemmelsen begrenser den ikke til å kun gjelde for vedtaksfredete kulturminner, og den kan derfor også brukes for automatisk fredete kulturminner. Fredningen kan basere seg på å sikre to alternative vilkår, enten for å bevare virkningen av det i miljøet, eller for å beskytte vitenskapelige interesser knyttet til det. Det første alternativet innebærer at objektet skal kunne ses og forstås i sin opprinnelige kontekst, og området må kunne si noe om den originale funksjonen eller historien til fredningsobjektet.⁹⁶ Hvordan alternativet med «vitenskapelige interesser» skal forstås er ikke nærmere avklart i forarbeidene. Etter ordlyden er det naturlig å forstå bestemmelsen slik at den skal gjelde i de tilfeller det er nødvendig å frede et større område for å forsikre seg om at kulturminnet kan forskes på i sitt opprinnelige miljø. Alternativet vil nok også være aktuelt der det er funnet automatisk fredete kulturminner spredt ut over et stort område, siden dette kan bety at det også finnes flere kulturminner som ikke er synlige under markoverflaten.⁹⁷

Når det følger av bestemmelsen at fredningen bare skal strekke seg så langt som nødvendig, innebærer dette at rådighetsbegrensningene må være proporsjonale i forhold til det som kreves for at virkningen i miljøet eller vitenskapelige interesser sikres. Dette kan særlig være nødvendig i områder som ligger utsatt til for menneskelig påvirkning eller som er i stor fare for utbygging. Bortsett fra dette nødvendighetskravet er det ingen begrensninger for hvor stort et

⁹⁴ Ansvarsforskriften § 2 fjerde ledd

⁹⁵ (Holme, 2020, s. 195)

⁹⁶ (Holme, 2020, s. 198)

⁹⁷ (Holme, 2020, s. 201)

fredet område kan være, hverken i loven eller i forarbeidene. Hva som er nødvendig for å sikre formålet med loven vil være underlagt kulturmiljøforvaltningens skjønn, og en eiers rådighet over egen eiendom kan derfor bli kraftig begrenset dersom fredningen strekker seg over et stort område. En eier kan potensielt oppleve rådighetsinnskrenkninger på egen eiendom, uten at det finnes et kulturminne der. Ved fredningen av Knut Hamsuns barndomshjem på Hamarøy i Nordland strakte fredningsområdet etter § 19 seg så langt at noe av området lå utenfor eiendomsgrensene.⁹⁸ Dette ble gjort fordi Riksantikvaren mente det var viktig å sikre siktlinjer i gårdens landskap, noe som bidro til et dramatisk landskap rikt på kontraster. Grunneier på nabotomten klaget vedtaket inn for Miljøverndepartementet, men fikk ikke medhold.

3.3.3 Fredning etter kulml. § 20

I § 20 finner man bestemmelsene knyttet til fredning av et kulturmiljø. Dette er en relativt ny bestemmelse, og kom som et resultat av tanken om å se kulturminnevernet som en helhet, hvor det ikke bare er selve kulturminnet som er viktig å verne.⁹⁹ Bestemmelsen åpner i motsetning til § 19 opp for at områder og miljøer kan fredes basert på deres egenverdi, uten at det må være tilknyttet et fredningsverdig enkeltobjekt. Det står i § 20 første ledd at Kongen kan frede et kulturmiljø for å bevare områdets kulturhistoriske verdi. Når det står at avgjørelsen fattes av «Kongen» er det i realiteten Kongen i statsråd som er rette myndighet. Etter forvaltningspraksis blir fredning etter kulml. § 20 vedtatt i form av forskrift, men det følger av § 22 første ledd at saksbehandlingen skal være den samme som for §§ 15 og 19. Ettersom vedtak i form av forskrift ikke gir berørte eiendommer noen klagemulighet, vil eiere måtte innrette seg etter forskriften uten mulighet for overprøving. Dette skyldes at Kongen er høyeste instans, og dermed ikke har en overordnet klagemyndighet.

Definisjonen av «kulturmiljø» følger som nevnt over av kulml. § 2 andre ledd. Kulturmiljøer er områder hvor kulturminner inngår som del av en større helhet eller sammenheng. Anvendelsesområdet fremstår vidt, og ordlyden dekker alt fra tett bymiljø til så vidt utnyttede utmarksområder. Det er ikke noe krav etter bestemmelsen at kulturminnene som befinner seg der må være automatisk fredet eller fredet ved vedtak. Dette betyr at også rene kulturlandskap

⁹⁸ Riksantikvaren. Vedtak om fredning med hjemmel i lov om kulturminner §§ 15 og 19 jf. § 22. Hamsund gård, Knut Hamsuns barndomshjem, Gnr. 38, Bnr. 1, 7, 9, 20, 21, 27, 36, 37, 39, 40, 41, 42 og 43 i Hamarøy kommune (27.06.2007) Ref. 06/03787-1

⁹⁹ (Holme, 2020, s. 164)

kan fredes, så lenge de er påvirket av mennesker eller har historie knyttet til seg på noen måte, jf. § 2 første ledd. Bestemmelsen kan også brukes til å frede miljøer i byer, hvor hver bygning alene ikke kan rettferdiggjøre fredning, men der bygningene i sammenheng med hverandre gjør den kulturhistorisk verdifull.¹⁰⁰ At adgangen til å frede etter denne bestemmelsen er vid, gjør det vanskelig å sikre god forutberegnelighet for grunneiere.

Etter første ledd andre punktum kan fredningen omfatte naturelementer når de bidrar til å skape områdets egenart. Denne formulering ble tatt inn i loven ved vedtakelsen av naturmangfoldloven, og gjør det klart at forvaltningen har adgang til å vektlegge vern av naturbetingete verdier. Ordlyden viser at det likevel ikke skal fattes fredning kun på denne bakgrunn. I forarbeidene til naturmangfoldloven presiseres det at det alltid er de kulturhistoriske vurderingene som er avgjørende for hvor langt fredningen strekker seg, men at naturelementer kan bidra til å skape områdets egenart.¹⁰¹ Dersom et område skal vernes kun ut ifra naturfaglige hensyn vil det rette hjemmelsgrunnlaget være naturmangfoldloven.¹⁰²

3.3.4 Rettsvirkningen av en vedtaksfredning

Et vedtak om fredning retter seg mot enhver, og gjelder derfor ikke bare for eier, tiltakshaver eller bruker. Alle må innrette seg etter et vedtak om fredning. Et forslag om fredning har ingen formell rettsvirkning, det er først når bemyndiget forvaltningsorgan har undertegnet vedtaket at rettsvirkningene inntreffer.¹⁰³ Partene skal underrettes om at det er fattet vedtak så snart som mulig, jf. fvl. § 27. Etter forvaltningsloven § 42 vil det at vedtaket er påklaget av en part innenfor klagefristen, ikke ha noen umiddelbar betydning for når vedtakets rettsvirkninger trer i kraft. Etter at et vedtak er fattet skal det tinglyses på eiendommen etter kulml. § 22 femte ledd.

Før lovendringen i 1992, stod rettsvirkningene av en vedtaksfredning nedfelt i loven. Den gang stod det i § 16 at «ingen må påbegynne hel eller delvis rivning, flytting eller større endring av fredet bygning». I dag følger det av § 15 tredje ledd at departementet kan «forby eller på annen måte regulere alle typer tiltak som er egnet til å motvirke formålet med fredningen». Rette myndighet har altså en større grad av skjønn når det kommer til å avgjøre hvilke rettsvirkninger

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.51 (1991-1992) s. 10

¹⁰¹ Ot.prp.nr.52 (2008-2009) s. 293

¹⁰² Ot.prp.nr.52 (2008-2009) s. 289-293

¹⁰³ (Holme, 2020, s. 166)

en fredning skal få for eier. Kulturmiljøforvaltningen kan selv bestemme om, og eventuelt hvilke tiltak som skal forbys. Rettsvirkningen av et vedtak kommer frem av vedtaket selv, og ikke direkte gjennom loven.

Dersom det ikke er inkludert slike egne rettsvirkninger i vedtaket, får regelen i § 15 fjerde ledd anvendelse. Det følger av forarbeidene at denne har størst betydning for vedtak fra før 1993, ettersom den nye bestemmelsen trådte i kraft uten at det ble tatt hensyn til de eldre vedtakene.¹⁰⁴ For å hindre at det ble satt i gang slike tiltak på de bygningene som var fredet etter eldre vedtak, ble begrepet tolket på den måten at man måtte kunne innfortolke et forbud mot skadelige tiltak.¹⁰⁵ Dagens regel i § 15 fjerde ledd kom inn i loven ved lovendring 3. mars 2000 nr. 14. Etter denne bestemmelsen er det kun «vanlig vedlikehold» som er tillatt dersom det ikke finnes dispensasjon fra forbudet etter § 15 a, eller selve vedtaket godkjenner det. Ordlyden tyder på at det kun er tiltak for å holde en eiendom ved samme stand som tidligere som er tillatt. Ifølge forarbeidene er det i utgangspunktet det å ta vare på og reparere eksisterende bygningselementer og detaljer som er omfattet.¹⁰⁶ Det står også at «vanlig vedlikehold» skal skje i samsvar med opprinnelig og eksisterende teknikk, utførelse og materialbruk. Eier er altså begrenset også når det kommer til utførelsen av vedlikeholdet. Det følger videre av fjerde ledd at det ikke er tillatt å rive, flytte, påbygge, endre eller forandre materialer eller farger. Eieren av en vedtaksfredet bygning får altså betydelige rådighetsbegrensninger, hvor bare et lite utvalg av handlinger er tillatt.

Som diskutert ovenfor, kan departementet fastsette en sikringssone i medhold av § 19. Det følger av andre ledd i bestemmelsen at departementet «kan forby eller på annen måte regulere alle tiltak og ferdsel» som kan motvirke formålet med fredningen. Det følger av første ledd i § 19 at målet med fredningen enten må være å bevare virkningen av kulturminnet i miljøet, eller å sikre vitenskapelige interesser knyttet til det. Nøyaktig hva som er forbudt må komme frem av selve fredningsvedtaket. Et vedtak fattet etter § 19 kan i prinsippet forby all fysisk grunnutnytting, som for eksempel byggevirksomhet, skogbruk, tilplanting eller graving.¹⁰⁷ Den samme ordrette hjemmelen finnes også i § 20 andre ledd, og det følger av forarbeidene at bestemmelsen skal forstås på samme måte som etter § 19.¹⁰⁸ Ettersom formålet med § 20 er å

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.50 (1998-1999) s. 43

¹⁰⁵ (Holme, 2020, s. 173)

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.50 (1998-1999) s. 43

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.7 (1977-1978) s. 33

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.51 (1991-1992) s. 25

ta vare på sammenhengen og helheten i miljøet, må forbudene knytte seg til tiltak som kan motvirke dette. Til tross for den like ordlyden, er det i motsetning til etter § 19 lite sannsynlig at det er hjemmel til å forby all form for ferdsel over kulturmiljøer.¹⁰⁹ Dersom vedtaket ikke selv regulerer rådighetsbegrensningene må virkningen avgjøres ut ifra en tolkning av vedtaket, hvor forholdet mellom eiers rådighet og formålet med tiltaket må balanseres.¹¹⁰

3.3.5 Dispensasjon fra fredning etter vedtak

Til hver av bestemmelsene finnes det også dispensasjonsbestemmelser, som åpner for muligheten til å i særlige tilfeller gi dispensasjon fra de rådighetsbegrensningene som vedtaksfredete kulturminner medfører. Dispensasjonsmyndigheten vil være fylkeskommunen eller Sametinget for ordinære kulturminner, mens Riksantikvaren vil ha ansvar for særlig viktige kulturminner.¹¹¹ Selve dispensasjonsbestemmelsene står i §§ 15 a, 19 tredje ledd og 20 tredje ledd. I § 15 a står det at departementet i «særlige tilfeller» kan gjøre unntak fra vedtak om fredning og fredningsbestemmelser for tiltak som ikke medfører «vesentlige inngrep» i det fredete kulturminnet. Dispensasjonsbestemmelsen i §§ 19 tredje ledd og 20 tredje ledd har akkurat samme ordlyd.

At dispensasjon bare skal gis i «særlige tilfeller» tyder på at adgangen til å gi dispensasjon er ment å være snever. I forarbeidene står det at det er behov for en slik hjemmel fordi det ikke er mulig å forutse alle situasjoner som kan oppstå i fremtiden.¹¹² Dette tyder på at bestemmelsen bare er en sikkerhetsventil, og at en omfattende bruk av hjemmelen ikke var hensikten ved opprettelsen av loven. Ordlyden i bestemmelsen understreker dette poenget. Det følger av forarbeidene at man ved «særlige tilfeller» har tenkt på tiltak som er nødvendig for å realisere formålet med fredningen og andre tiltak som er av vesentlig samfunnsmessig betydning.¹¹³ Videre står det at også andre helt spesielle forhold kan begrunne et unntak, men det er et vilkår for dispensasjon at det aktuelle tiltaket ikke innebærer et vesentlig inngrep i fredningsområdet. Disse forutsetningene er lik for alle typer vedtaksfredninger.¹¹⁴ En eiers adgang til å få dispensasjon fremstår altså svært begrenset. I de aller fleste tilfeller må derfor eier finne seg i

¹⁰⁹ (Holme, 2020, s. 208)

¹¹⁰ Grl. § 105 og EMK TP1-1

¹¹¹ Ansvarsforskriften §§ 3 fjerde ledd, 4 og 6 femte og sjette ledd

¹¹² Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 25

¹¹³ Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 25

¹¹⁴ Se merknader knyttet til §§ 15 a, 19 og 20 i Ot.prp.nr.51 (1991-1992) s. 24-25

de inngrep i rådigheten en fredning medfører. Når det gjelder byggverk som er fredet etter § 15 og § 4 tredje ledd, har flere av disse blitt endret opp gjennom årene. Dette tyder på at det kan være enklere å få dispensasjon til mindre endringer, som kreves for å imøtekomme dagens krav og behov.¹¹⁵

3.4 Forholdet mellom den private eiendomsretten og offentlig arealplanlegging av legalfredete og vedtaksfredete kulturminner

Planlegging etter plan- og bygningsloven kan i visse tilfeller sette til side fredete kulturminner, men også bestemme fredning i tilfelle dette ikke er gjort i medhold av kulturminneloven. For å forstå hvilke virkemidler det offentlige totalt sett har for å sette begrensinger på privat eiendomsrett, må det også ses på samspillet mellom kulturminneloven, og plan- og bygningslovens aktuelle fredningshjemler. Plan- og bygningsloven kan etablere vern for kulturminner gjennom kommunal arealplanlegging, både gjennom arealplaner og reguleringsplaner. Arealplaner vil være mest egnet til å ivareta kulturminner som er en del av et større område gjennom hensynssoner, jf. § 11-8 bokstav c. Reguleringsplaner vil på sin side kunne ivareta bygg og andre løse kulturminner etter §§ 12-5 nr 5 og 12-7 nr. 6. Planen er bestemmende for hvordan grunnen kan utnyttes, og eier vil ikke kunne sette i gang tiltak som er i strid med de planene kommunen vedtar, jf. § 12-4 andre ledd. Der et område er regulert til vern av kulturminne, vil eiers rådighet altså bli begrenset. Om eier for eksempel ønsker å endre fasade på boligen sin, må vedkommende først søke om dispensasjon fra planen, jf. § 19-1. For at dispensasjon skal gis følger det av § 19-2 andre ledd at fordelene må være klart større en ulempene.

Som det følger av kulml. § 1 første ledd, skal det ved alle vedtak som kan påvirke kulturminneressursene, legges vekt på lovens formål. Kommunen kan bruke reguleringsplaner til å detaljstyre hvordan et område skal brukes utfra hensynet til kulturminner, men det oppstår et interessant spørsmål i de tilfeller kommunale planer og fredninger etter kulturminneloven ikke er forenelig med hverandre. Bestemmelsene i plan- og bygningsloven har ingen direkte koblingspunkter til kulturminneloven, og sammenhengen mellom dem må derfor forstås ut ifra

¹¹⁵ Ot.prp. nr.50 (1998-1999) s. 40

reglene i kulturminneloven.¹¹⁶ Hvordan denne koblingen arter seg vil være forskjellig ut ifra om det dreier seg om legalfredete eller vedtaksfredete kulturminner.

For legalfredete kulturminner kommer forholdet til pbl. til uttrykk i kulml. § 8 fjerde ledd. Det følger av første punktum i denne bestemmelsen at man ikke trenger å innhente tillatelse til tiltak etter første ledd, der de aktuelle tiltakene vil være i samsvar med reguleringsplan, dersom denne er vedtatt etter at kulturminneloven trådte i kraft. Det følger av forarbeidene at det forutsettes at hensynet til de synlige kulturminnene ble avklart under utarbeidelse av planen, slik at denne gis forrang.¹¹⁷ Tiltak som er i samsvar med reguleringsplan kan derfor gjennomføres til tross for regelen i § 3, noe som innebærer at området «frigis» fra forbudene. For vedtaksfredete kulturminner finnes det ingen slik frigivelsesbestemmelse. Forbudene som er fastsatt i et fredningsvedtak vil gjelde uavhengig av om det vedtas en plan som forutsetter inngrep i kulturminnet. For at dette skal skje må det gis dispensasjon etter blant annet § 15 a. Legalfredete kulturminner synes derfor å ha et svakere rettsvern enn vedtaksfredete kulturminner. Dette skyldes at legalfredete kulturminner omfatter alle kulturminner av en viss alder uten at det tas stilling til hvilken verneverdi de faktisk har, mens vedtaksfredete kulturminner forutsetter aktiv myndighetsutøvelse av kulturmiljøforvaltningen.¹¹⁸

En fredning etter § 20 kan for eksempel skje i strid med arealplan, uten at dette endrer rettsvirkningen av fredningen. Det samme gjelder for arealplaner som kommer etter at fredningen ble vedtatt. Dette skyldes blant annet at de saksbehandlingsreglene kulturmiljøforvaltningen er bundet av etter kulml. § 22 er parallelle med reglene for saksbehandling knyttet til vedtakelse av reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven.¹¹⁹ I første ledd står det at det skal tas kontakt med fylkeskommuner og kommuner når det settes i gang arbeid med fredning etter §§ 15, 19 og 20. Ved utarbeidelse av vedtaksfredning skal altså kommunen kontaktes, og de får dermed mulighet til å uttale seg om eventuelle negative konsekvenser før fredningen blir vedtatt. For disse vedtakene er det allerede gjort en konkret vurdering av forholdet til eiendomsretten idet vedtak og vilkår treffes.

¹¹⁶ (Børrud, Nyseth, & Winge, 2018)

¹¹⁷ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) s. 29

¹¹⁸ (Børrud, Nyseth, & Winge, 2018, s. 399)

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 51 (1987–88) s. 35–36.

4 *Norsk kulturminnevern og forholdet til Grunnlovens § 105 og EMK TP1-1.*

4.1 *Myndighetenes adgang til å gjennomføre tiltak på privat eiendom – forholdet til Grunnloven*

Det finnes altså en viss adgang til å tillate eier å utføre tiltak til tross for fredning, men som vist er ofte denne adgangen snever og begrenset. Dersom en eier gjennomfører tiltak uten dispensasjon fra fredningen, kan myndighetene kreve retting eller fjerning for eiers kostnad etter § 8 tredje ledd for legalfredete kulturminner, og § 16 for vedtaksfredete kulturminner. I tillegg til at en fredning vil påføre den private eieren plikter og rådighetsbegrensninger, innebærer det også at myndighetene selv kan gjøre inngrep på den privates eiendom. Legalitetsprinsippet tilsier at slike inngrep fra myndighetene ikke burde være mer omfattende enn det som etter forholdene er nødvendig.

Dersom grunneier hvor det finnes automatisk fredete kulturminner har blitt varslet, har vedkommende myndighet adgang til å blant annet holde i stand, bygge opp igjen, gjerde inn og grave ut automatisk fredete kulturminner, se første ledd bokstav a) og b). I § 11 første ledd bokstav a) reguleres kulturmiljøforvaltningen sin rett til registrerings- og vedlikeholdsarbeid, mens første ledd bokstav b) gir visse institusjoner rett til å granske automatisk fredete kulturminner. Det følger av bestemmelsen at grunneier må varsles, men det stilles ikke noen nærmere formkrav til denne varslingen. Basert på alminnelige forvaltningsrettslige hensyn bør det likevel skje skriftlig og innen rimelig tid før tiltaket tenkes igangsatt. At grunneier må varsles, bidrar til å sikre en viss forutberegnelighet.

Hjemmelen for å gjøre inngrep på eiendommer hvor det finnes vedtaksfredete kulturminner står i kulml. § 21. Etter denne bestemmelsen kan myndighetene gjennomføre «skjøtsel» på områder som er fredet etter §§ 19 og 20 i loven, så lenge dette er nødvendig for å ivareta formålet med fredningen. Også etter denne bestemmelsen skal eier varsles før slik skjøtsel gjennomføres, se andre ledd. Hva som menes med «skjøtsel» er nærmere presisert i første ledd andre punktum. Det kan for eksempel dreie seg om vedlikehold i form av rydding og pleie av vegetasjon, eller andre tiltak for å verne kulturminnet. Disse eksemplene gir ikke en uttømmende liste over hvilke tiltak som kan settes i gang.¹²⁰ I motsetning til for automatisk fredete kulturminner er det ikke hjemmel til å gjennomføre gransking av kulturminnet. Dette kan muligens forklares med

¹²⁰ Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 25

at de eldre kulturminnene har et større behov for vitenskapelig undersøkning for å forstå dets formål og bruk, samt at de har større kildeverdi. Selv om myndighetene har hjemmel til å iverksette nødvendige tiltak uten eiers godkjenning, er utgangspunktet at de først skal forsøke å nå frem med frivillige avtaler med grunneier.¹²¹ Inngrep etter § 21 er bare tillatt så langt dette er nødvendig av hensyn til formålet med fredningen, og hvor langt denne kompetansen rekker avgjøres derfor av innholdet i fredningsvedtaket.

En tilsvarende nødvendighetsbegrensning finnes ikke i § 11. I andre ledd av § 11 står det på den andre siden at dersom det ikke er enighet mellom partene, skal «erstatning for inngrep i grunn og rettigheter» fastsettes ved skjønn. Uten at det kommer direkte frem av loven, viser altså ordlyden at tiltak fra myndighetene etter denne bestemmelsen anses å være så inngripende i eierrådigheten at det kan utløse et krav på erstatning i tråd med prinsippet i Grunnloven § 105. Paragraf 21 inneholder ikke noen tilsvarende erstatningsregel for inngrep fra myndighetene. Der et tiltak på en vesentlig måte griper inn i en eiers forhold, er det uansett ikke tvil om at rett til erstatning vil kunne utløses etter denne bestemmelsen også.¹²²

4.2 En sammenligning mellom kulturminnelovens og naturmanfoldlovens erstatningsregler, og samspillet med Grunnloven

Erstatning er den vanligste formen for formildende tiltak der en person opplever et økonomisk tap. For myndighetenes fysiske inngrep etter §§ 11 andre ledd og 21 finnes det en viss hjemmel for at den private kan kreve erstatning, og ved ekspropriasjon av det offentlige er det ingen tvil om at erstatning skal utbetales i tråd med Grunnloven § 105. Men det er interessant å undersøke om de andre bestemmelsene som medfører rådighetsinnskrenkninger kan utløse et slikt erstatningskrav, eller om dette ikke er noe den private kan kreve. Som omtalt ovenfor har rettspraksis vist at rådighetsbegrensninger i visse tilfeller kan skape en erstatningsplikt etter en analogi fra Grl. § 105.

Etter kulml. § 26, som omhandler forhåndsskjønn, kan departementet kreve avholdt rettslig skjønn for å få avgjort hva størrelsen på et eventuelt erstatningsansvar fredning etter §§ 19 og 20 vil medføre. I forarbeidene står det at fredning ikke er ment å utløse erstatningsplikt, men

¹²¹ Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 16

¹²² (Holme, 2020, s. 211)

hvorvidt dette er tilfellet må avgjøres ut fra alminnelige rettsgrunnsetninger.¹²³ Selv om § 15 ikke er nevnt i bestemmelsen, hindrer ikke dette at et fredningsvedtak etter denne bestemmelsen i særskilte situasjoner også kan utløse en erstatningsplikt.¹²⁴ Det klare utgangspunktet er likevel at hverken legalfredning eller vedtaksfredning utløser en erstatningsplikt for myndighetene, ettersom dette ikke innebærer en reell avståelse av eiendomsretten.¹²⁵ Formålet med § 26 er bare å få fastslått hva størrelsen på en eventuell erstatningsplikt ved et fredningsvedtak vil bli for staten, før et slikt vedtak blir fattet.

For legalfredete kulturminner ble utgangspunktet om at erstatning ikke tilkjennes stadfestet av Høyesterett i Rt. 1963 s. 146. Her uttalte førstvoterende at rådighetsinnskrenkningen kan være av forskjellig omfang for den enkelte eier, men felles for alle disse er at hensikten bak en fredning er å bevare de historiske og nasjonale verdiene kulturminnene utgjør. Det er ikke snakk om å overføre økonomiske verdier fra den enkelte til samfunnet, og det var derfor ikke urimelig at nåværende eier måtte finne seg i å respektere kulturminnevernet uten erstatning.

I forarbeidene til kulturminneloven ble det uttalt at erstatningsspørsmålet er mer usikkert der en fredning også omfatter områder rundt kulturminnet.¹²⁶ Norges Bondelag og Norsk Bonde- og Småbrukarlag uttalte blant annet at det ved områdefredning burde bli utbetalt erstatning for alt påregnelig tap, i tråd med naturvernlovens regler for erstatning ved vern av naturreservater.¹²⁷ Det følger i dag av naturmangfoldloven § 50 at en eier av et område som blir vernet etter denne loven, har rett til erstatning for økonomisk tap, dersom vernet medfører at igangværende bruk blir vanskeliggjort. Den gang mente Miljødepartementet at det ikke var behov for erstatningsrettslige særordninger for områdefredninger etter kulturminneloven. Dette ble begrunnet med at denne typen erstatning bare gjaldt for den mest inngripende formen for vern etter naturvernloven, altså naturreservater og naturminner. Ettersom departementet forutsatte at kulturmiljøfredninger ble mer sammenlignbare med landskapsvernområder, talte altså ikke dette for at det skulle vedtas en egen bestemmelse om erstatning for slike områder i kulturminneloven.¹²⁸ Siden den gang har det likevel skjedd lovendringer, og i dagens lov omfattes også landskapsområder av det erstatningsvernet § 50 gir den private eier. Ut ifra

¹²³ Ot.prp. nr. 7 (1977–1978) s. 23, Innst.O. nr. 45 (1977–78) s. 4 og 10 og Ot.prp.nr. 50 (1998–99) s. 40

¹²⁴ (Holme, 2020, s. 25)

¹²⁵ Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 16

¹²⁶ Ot.prp. nr. 7 (1977–1978) s. 23

¹²⁷ Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 14

¹²⁸ Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 16

miljøverndepartementets argumentasjon om at disse områdene var sammenlignbare, kan dette tale for at det også burde finnes en tilsvarende regel om erstatning for fredning av kulturmiljøområder.

For at det skulle blitt aktuelt å utbetale erstatning etter en tilsvarende regel for kulturminner, måtte fredningen innebære et økonomisk tap som følge av at igangværende bruk blir vanskeliggjort. Dette innebærer kanskje at regelen i praksis ville blitt lite brukt, ettersom fortsatt bruk er som hovedregel er tillat etter kulml. § 3 andre ledd. I forarbeidene står det også at tradisjonell virksomhet på et område som er fredet etter § 20 vanligvis vil kunne fortsette, og at det er ny utnyttning av eiendommen som vil være begrenset.¹²⁹ Til tross for dette ville det uansett vært en regel som sikret forutberegnelighet og kompensasjon for de få som eventuelt blir rammet av slike økonomiske tap.

4.3 EMK TP-1-1 som skranke og tolkingsfaktor.

Som vist ovenfor er regler om proporsjonalitet, nødvendighet og saklighet viktige moment i flere av kulturminnelovens regler. Eiendomsbegrepet etter EMK TP 1-1 favner som nevnt tidligere noe videre enn etter Grunnloven. Det kan derfor kanskje tenkes at denne bestemmelsen kan gi krav på erstatning for tapt fremtidig utnyttning på grunn av et fredningsvedtak. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen behandlet en sak i 2011 hvor et lignende spørsmål var sentralt.¹³⁰ Saken dreide seg om et polsk ektepar som hadde kjøpt en eiendom, med intensjon om å bygge et hus og arbeidssted på den. Området hvor eiendommen lå var i utgangspunktet regulert til landlig bebyggelse, men senere ble området fredet fordi det var en av få gjenværende jødiske gravplasser. Ekteparet ble nektet å foreta inngrep på eiendommen, og måtte søke om dispensasjon dersom dette skulle skje. De ble også pålagt plikt til vedlikehold. Til tross for en utviklingsplan viste at de skulle få bygge på eiendommen, ble det foreslått at den skulle eksproprieres, slik at de fikk mulighet til å kjøpe seg en annen eiendom med erstatningspengene. Den aktuelle myndigheten hadde likevel ikke nok midler til å betale en slik full erstatning, og noen ekspropriasjon kunne derfor ikke skje.

Ekteparet gikk deretter til sak, og hevdet brudd på EMK TP1-1 fordi de ble hindret i å utvikle eiendommen sin. De hevdet at de ikke var klar over at det var et kulturminne på eiendommen,

¹²⁹ Ot.prp. nr.51 (1991-1992) s. 25

¹³⁰ Potomska og Potomski mot Polen (no. 33949/05 [2011])

og at de uansett ikke kunne vite at eiendommen ikke kunne brukes til det tenkte formål. Uavhengig av dette, måtte de uansett kunne stole på det som stod i reguleringsplanen. Nå hadde de ikke lengre mulighet til å bruke eiendommen til det formål den var kjøpt for, og måtte bære alle kostnader selv. Partene var enige om at det var gjort inngrep i deres rett til å nyte eiendommen i fred.

Domstolen presiserte at det i dette tilfellet dreide seg om en rådighetsinnskrenkning, og ikke om avståelse av eiendomsrett. Videre ble det presisert at inngrepet skjedde med hjemmel i lov, og at det hadde et legitimt formål om å verne kulturarv. Spørsmålet var om inngrepet var forholdsmessig ut ifra hensynet til den generelle interessen til samfunnet, og vern av rettigheten til den enkelte. Under dette spørsmålet var det avgjørende hvorvidt den enkelte måtte bære en «disproportionate and excessive burden».¹³¹ Svaret baserer seg på en helhetsvurdering av alle de aktuelle interessene. Videre står det i avsnitt 67 i dommen at staten har en vid skjønnsmargin når det kommer til hva som er hensiktsmessig utnyttelse av eiendom, spesielt når det kommer til spørsmål knyttet til miljø og kulturarv. Domstolen presiserte at enhver fredning knyttet til en eiendom ikke innebærer et brudd på EMK TP 1-1, eller at dette i seg selv gir krav på kompensasjon, ettersom også privat eiendom har en sosial funksjon. Ved vurderingen av hvorvidt et inngrep er forholdsmessig skal det derfor legges vekt på hvorvidt eieren visste, eller burde visst om mulige rådighetsbegrensninger i fremtiden, hvorvidt kjøperen har legitime forventninger om utnyttelse, og prosessuell mulighet til å få vedtaket prøvd. Hvilke lempende tiltak staten kunne ha satt i verk var også relevant.

I den aktuelle saken kom domstolen til at forelå brudd på ekteparets rettigheter etter EMK TP1-1.¹³² Det ble spesielt lagt vekt på at ekteparet ikke hadde noen måte å få prøvd kravet sitt på, og at rådighetsbegrensningene hadde foregått over en lang periode. At ekteparet hadde fått tilbud om bytte til to alternative eiendommer endret ikke dette utgangspunktet. Dommen viser at i de tilfeller det blir gjort inngrep i eierrådigheten, er de prosessuelle reglene viktig for å forhindre brudd EMK TP1-1.

For norske vedtaksfredninger etter §§ 15 og 19 er det fastsatt klageadgang. Fredning etter § 20 vedtas i forskrift, og har derfor ingen slik generell mulighet. Rådighetsbegrensninger etter

¹³¹ Se avsnitt 65

¹³² Se avsnitt 80

denne bestemmelsen kan derfor tenkes å utløse et krav om erstatning dersom den hindrer planlagt utnyttelse av eiendommen, spesielt der denne utnyttelsen er i tråd med reguleringsplan, og eier ikke hadde noen grunn til å forvente at rådigheten ville bli innskrenket. Nøyaktig hvor denne tålegrensen for forholdsmessighet går, må likevel avgjøres konkret i hver enkelt sak, hvor samfunnets interesse til å verne kulturminner er på den ene siden, og den privates rett til å nyte egen eiendom er på den andre.

Spørsmålet om en privateier kan kreve erstatning på bakgrunn av en forventet utnyttning har også kommet opp i det norske rettssystemet, og ble behandlet i Borgarting lagmannsrett.¹³³ Saken gjaldt Riksantikvarens fredning av Kikut-tomten ved Ekely i Oslo. Utbygger hadde gjennom reguleringsplan fra 1983 og bebyggelsesplan i 1991 en forventning om å bygge tre terrasseblokker i området. Den aktuelle fredningen ble begrunnet med bevaring av landskapet på Ekely, som lå rett ved Edvard Munchs atelier. Utbygger fikk ikke medhold i sin klage til Miljøverndepartementet. Høyesterett konkluderte med at fredningen kunne gjennomføres uavhengig av tidligere planvedtak, uten at dette ville utløse et erstatningsansvar for staten.

Denne dommen viste at vedtatt reguleringsplan, og forventet utnyttning av området ikke var nok til at det oppstod et erstatningskrav. Hvorvidt dette utgangspunktet er like klart etter dommen fra EMD er likevel ikke sikkert. Det som er klart, er at det likevel må avgjøres ut fra en helhetsvurdering av inngrepets forholdsmessighet i det konkrete tilfellet. Ettersom hvert enkelt kulturminne er unikt i sin egenskap, vil det ikke være noen fasit på hvilke tilfeller som havner innenfor og hvilke tilfeller som havner utenfor dette proporsjonalitetskravet.

¹³³ LB-2008-39376

5 Kilder

Lover, forskrifter internasjonale konvensjoner

Lov om friluftslivet (friluftsløven – fril.) av 28. juni 1957 nr. 16

Lov om behandlingsmåten i forvaltningen (forvaltningsloven – fvl.) av 10. februar 1967 nr. 10

Lov om kulturminner (kulturminneløven – kulml.) av 9. juni 1978 nr. 50

Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71

Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.) av 19. juni 2009 nr. 54

Forskrift om fastsetting av myndighet mv. etter kulturminneløven av 15. februar 2019 nr. 127

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 27.06.1989

Paris-avtalen av 12.12.2015

Den europeiske menneskerettskonvensjonen første tilleggsprotokoll av 4. november 1950

Konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16.12.1966

Lovforarbeider, stortingsmeldinger og forhandlinger i Stortinget

Innst.O. nr.45 (1977-1978) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om kulturminner

Innst. O. nr. 73 (1991–1992) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i lov av 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner

Ot.prp. nr.7 (1977-1978) Om lov om kulturminner

Ot.prp. nr. 51 (1987–88) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 og i visse andre lover om arealdisponering

Ot.prp. nr. 51 (1991–1992) Om lov om endringer i lov av 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner

Ot.prp. nr.50 (1998-1999) Om lov om endringer i lov av 9 juni 1978 nr 50 om kulturminner

Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold
(naturmangfoldloven)

Dokument nr. 99. (1897) Fra budgetkomiteen. Forslag til lov om bevaring af mindesmærker
m. V. Fra fortiden.

Meld. St. 16 (2019-2020) Nye mål i kulturmiljøpolitikken — Engasjement, bærekraft og
mangfold

Rettsavgjørelser

Rt. 1918 s.403

Rt. 1970 s. 67

Rt. 2010 s. 850

Rt. 2014 s.1105

HR-2018-1258-A

HR-2021-1975-S

LB-2008-39376

Sporrang og Lönnroth mot Sverige (nr. 7151/75 [1984])

Brosset-Triboulet og andre mot Frankrike (nr. 34078/02 [2010])

Potomska og Potomski mot Polen (no. 33949/05 [2011])

Chinnici mot Italia (no. 2) (nr. 22432/03 [2015])

Forskrifter, rundskriv, vedtak og uttalelser fra andre norske organer og institusjoner

Brundtlandkommisjonen .*Vår felles framtid*, sluttrapport fra Verdenskommisjonen for miljø og utvikling 1987

Miljøverndepartementets brev av 11. november 1999

Miljøverndepartementet: Rundskriv T-02/2007 *Dekning av utgifter til arkeologiske arbeider ved mindre, private tiltak*

Riksantikvaren. Vedtak om fredning med hjemmel i lov om kulturminner §§ 15 og 19 jf. § 22. Hamsund gård, *Knut Hamsuns barndomshjem*, Gnr. 38, Bnr. 1, 7, 9, 20, 21, 27, 36, 37, 39, 40, 41, 42 og 43 i Hamarøy kommune (27.06.2007) Ref. 06/03787-1

Nytt utvalg skal utrede ny lov om kulturmiljø. (22. juni 2022). Hentet fra regjeringen.no: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nytt-utvalg-skal-utrede-ny-lov-om-kulturmiljo/id2920336/> (22. mars. 2023)

Riksantikvaren. *Utilbørlig skjemming jf. Kulturminneloven*. Hentet fra <https://www.riksantikvaren.no/veileder/veileder-utilborlig-skjemming/> (15. april 2023)

Riksantikvaren. *Vilkårsfastsettelse i dispensasjonssaker*. Hentet fra <https://www.riksantikvaren.no/veileder/veileder-vilkarsfastsettelse/> (18. april 2023)

Litteratur

Backer, I. L. (2002). *Innføring i naturressurs- og miljørett* (Vol. IV). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag.

Børrud, E., Nyseth, T., & Winge, N. K. (2018). Kulturminnevern i lov og praksis. I G. S. Hanssen, & N. Aarsæther, *Plan- og bygningsloven 2008 - En lov for vår tid?* (ss. 393-415). Oslo: Universitetsforlaget.

Christensen, A. E., Ingstad, A. S., & Myhre, B. (1992). *Osebergdronningens grav. Vår arkeologiske nasjonalskatt i et nytt lys*. Oslo: Schibsted.

Falkanger, T., & Falkanger, A. T. (2022). *Tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.

Holme, J. (Red.). (2020). *Kulturminnevern - Kulturminneloven med kommentarer*. Riksantikvaren og Økokrim.

Kahn, M. H. (2023). *Lærebok i kulturminnerett*. Bergen: Fagbokforlaget.

Skogvang, S. F. (2. mars 2023). *Fosen-saken*. Hentet mai 2023 fra Store norske leksikon: <https://snl.no/Fosen-saken>

Solheim, S. H. (2010). *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag.

Solli, G. S. (2021). *Ute av syne, ute av sinn - Om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*. Oslo: Karnov Group.

Taraldrud, K. E. (2018). *Oversikt over rettskildene*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk.