



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2020 30 stp
Fakultetet for landskap og samfunn

Betydningen av Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettskonvensjon P 1-1 ved pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17

Elsa Kristin Sveindal Rosfjord
Mastergrad i Eiendom

FORORD

Denne masteroppgaven utgjør den avsluttende delen av det femårige studieløpet for eiendom ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Masteroppgaven er skrevet gjennom vårsemesteret 2020 og tilsvarer 30 studiepoeng. Bakgrunnen for valg av tema er min oppvekst i den verneverdige trehusbebyggelsen i Bergen. En slik oppvekst har gitt meg en stor personlig interesse av å bevare kulturminner, samtidig som jeg har fått innblikk i strenge reguleringer som private eiere av verneverdig bebyggelse må forholde seg til. Det har derfor vært svært interessant å undersøke vedlikeholdsplikten av fredete bygg i forhold til privat eiendomsrett, og jeg sitter igjen med god kunnskap om emnet.

Jeg må først og fremst rette en stor takk til min veileder Karen Eg Taraldrud for veiledning og gode råd. Din kompetanse, engasjement og motiverende ord har vært uvurderlig for meg i denne prosessen. Takk for at du har rettleidet meg og vært tilgjengelig for meg gjennom hele skrivingen.

Jeg må videre rette en stor takk til familie og venner som har motivert meg gjennom hele studieløpet, og spesielt i innspurten av min masteroppgave. Takk til Koneklubben Freidig, Bergensforeningen Breiflabb og alle venner på Ås som har støttet meg.

Til slutt må jeg rekke en enorm takk til min familie som har støttet og hjulpet meg i denne til tider krevende prosessen. En stor takk rekkes til pappa, som har gått «the extra mile» for å sørge for at jeg har kommet i mål med denne oppgaven.

God lesning.

Elsa Kristin Sveindal Rosfjord

SAMMENDRAG

Temaet for oppgaven er å belyse bruken av pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17 og forholdet til privat eiendomsrett.

I Norge er det pr. 1. januar 2020 registrert ca. 8500 fredete byggverk hvor ca. 3400 er i privat eie. Dersom et fredet bygg forfaller, kan kulturminnemyndigheter med hjemmel i lov pålegge eiere eller brukere vedlikehold. I mange tiår har det vært diskutert om vedlikeholdsplikten utgjør et uforholdsmessig stort inngrep i den private sfære. I Innst. S. Nr. 160 (1994-1995) vises det at den økonomiske byrden som påfaller den private som følge av vedlikehold av fredete bygg, må anses som urimelig. Et likt syn har blitt videreført i en rekke stortingsmeldinger og NOUer.

For å kompensere for vedlikeholdsutgifter åpner kulturminneloven § 17 for å gi tilskudd til vedlikehold. Tilskuddsordningen skulle blant annet være et viktig virkemiddel for å nå 2020-målene satt i St. Meld. nr. 16 (2004-2005) Leve med kulturminner, om at alle fredete byggverk i privat eie skulle ha et ordinært vedlikeholdsnivå innen 2020. Resultatene pr. april 2020 viste at målene ikke er nådd.

Oppgaven belyser bruken av kulturminneloven § 17, og i hvilken grad vedlikeholdspålegget utløser erstatning i lys av de prinsipper som følger av Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen P 1-1. Gjennomføringen av oppgaven er i henhold til rettsdogmatisk metode. Rettskildene som blir benyttet i oppgaven vurderes ut fra innhold, relevans, og egenvekt.

ABSTRACT

The objective of this thesis is to focus on the use of orders under the Cultural Heritage Act § 17 and the relationship to private property rights.

If a listed building falls into disrepair, cultural heritage authorities may, in accordance with law, impose that maintenance on owners or users. For many decades, it has been discussed whether this maintenance obligation constitutes a disproportionately large encroachment on the private sphere.

In order to compensate for maintenance expenses, section 17 of the Cultural Heritage Act opens up to provide maintenance allowance. The subsidy scheme was to be an important tool for achieving the 2020 goals set in St. Meld. no. 16 (2004-2005) Leve med kulturminner. The parliament report concluded that all listed buildings in private ownership should have an ordinary level of maintenance by 2020. In April 2020 the result showed that the goals have not been reached.

The thesis sheds light on the use of the Cultural Heritage Act § 17, and the extent to which the maintenance order triggers compensation in light of the principles that follow from the Norwegian Constitution § 105 and the European Convention on Human Rights Article 1 of Protocol no. 1.

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	6
1.1	TEMA OG AKTUALITET	6
1.2	OPPGAVENS PROBLEMSTILLING	7
1.3	AVGRENSNING.....	8
1.4	METODE OG RETTSKILDER.....	8
1.4.1	<i>Juridisk litteratur</i>	<i>9</i>
1.5	OVERSIKT OVER VIDERE FREMSTILLING.....	10
2	AKTUELLE BEGREPER, LOVER OG BESTEMMELSER.....	11
2.1	INNLEDNING.....	11
2.2	RÅDIGHETSINNSKRENKNING	11
2.3	VEDLIKEHOLDSPARAGRAFEN OG VEDLIKEHOLDSPÅLEGG	12
2.4	EIER ELLER BRUKER AV FREDET BYGGVERK	12
2.5	KULTURMINNEMYNDIGHET.....	12
2.6	KULTURMINNEFORVALTNING.....	12
3	KULTURMINNELOVEN OG VEDLIKEHOLDSPARAGRAFEN.....	13
3.1	LOVENS FORMÅL.....	13
3.2	HVA ER ET KULTURMINNE	13
3.3	VEDLIKEHOLDSPARAGRAFENS FORHISTORIE OG INTENSJON.....	14
3.3.1	<i>Fortidsminneloven 1905.....</i>	<i>14</i>
3.3.2	<i>Bygningsfredningsloven.....</i>	<i>15</i>
3.3.3	<i>Fornminneloven 1951.....</i>	<i>15</i>
3.3.4	<i>Kulturminneloven 1978.....</i>	<i>16</i>
3.3.5	<i>Opprydding etter dagens lovgivning.....</i>	<i>16</i>
3.3.6	<i>Oppsummering</i>	<i>16</i>
3.4	VEDLIKEHOLDSPLIKT FOR FREDETE BYGNINGER	17
3.5	POLITISK VEDLIKEHOLDSPROBLEMATIKK.....	18
3.5.1	<i>Byggetekniske forhold.....</i>	<i>19</i>
3.5.2	<i>Eierens passivitet.....</i>	<i>19</i>
4	EKSPPROPRIASJON OG RÅDIGHETSINNSKRENKNING	21
4.1	KORT OM VERNET AV EIENDOMSRETT	21
4.1.1	<i>Grensen mellom ekspropriasjon og rådigheitsbegrensning</i>	<i>21</i>
4.1.2	<i>Forskjeller mellom rådigheitsbegrensning og ekspropriasjon</i>	<i>22</i>
4.1.3	<i>Ekspropriasjon, rådigheitsbegrensning eller noe annet?.....</i>	<i>24</i>
4.2	ERSTATNINGSGRUNNLAG	25
5	VEDLIKEHOLDSPARAGRAFENS FORHOLD TIL GRUNNLOVEN	27
5.1	GRUNNLOVEN § 105.....	27
5.2	ANALOGI ETTER GRUNNLOVEN § 105.....	28
5.3	VESENTLIGHETSKRAVET.....	29
5.3.1	<i>Er pålegg om vedlikehold et vesentlig inngrep.....</i>	<i>31</i>
5.4	SKADELIG ELLER UØNSKET AKTIVITET	35

5.4.1	<i>Er mangel på vedlikehold skadelig eller uønsket aktivitet?</i>	36
5.4	PÅREGNELIGHETSVURDERING.....	38
5.4.1	<i>Påregnelig eller ventelig krav</i>	38
5.4.2	<i>Påregnelig og rådighetsbegrensning</i>	39
5.4.3	<i>Er et vedlikeholdspålegg påregnelig</i>	40
5.5	DE FACTO EKSPROPRIASJON.....	43
5.6	KAN DET FORTSATT DRIVES REGNINGSVARENDE?.....	45
5.6.1	<i>Kan grunneiere av fredete bygg som blir pålagt vedlikehold fortsatt drives regningsvarende?</i>	47
5.7	STERKT URIMELIG Å TÅLE ERSTATNINGSFRITT	48
5.8	ERSTATNINGSKRITERIENES BETYDNING FOR VEDLIKEHOLDSPÅLEGGET	51
6	FORHOLDET TIL EMK P1-1	53
6.1	EIENDOMSBEGREPET	53
6.1.1	<i>Forarbeider</i>	54
6.2	VEDLIKEHOLDSPLIKTE OG EMK P 1-1.....	55
6.2.1	<i>Krav om økonomisk art og verdi</i>	55
6.2.2	<i>Privat eierskap</i>	56
6.2.3	<i>Nasjonalt rettsgrunnlag</i>	57
6.2.4	<i>Berettiget forventning</i>	58
6.3	VEDLIKEHOLDSPLIKTENS EIENDOMSVERN ETTER EMK P 1-1.....	58
6.3.1	<i>Finnes det en eiendomsinteresse</i>	60
6.3.2	<i>Har det skjedd et inngrep</i>	61
6.3.3	<i>Inngrepets art</i>	62
6.3.4	<i>Er det tilstrekkelig hjemmel</i>	64
6.3.5	<i>Tjener inngrepet et legitimt formål</i>	65
6.3.6	<i>Proporsjonalitetsvurdering</i>	66
7	AVSLUTTENDE REFLEKSJONER	69
8	REFERANSER.....	70
	LOVER.....	70
	<i>Avgjørelser fra lagmannsretter og tingretter</i>	2
	<i>Avgjørelser fra EMD</i>	2
	PROPOSISJONER, INNSTILLINGER OG BESLUTNINGER.....	3
	LITTERATUR.....	3
	INTERNASJONALE KONVENSJONER	4
	NETTSIDER.....	4

1 INNLEDNING

1.1 Tema og aktualitet

Tema for oppgaven er om pålagt vedlikehold etter kulturminneloven¹ § 17 strider mot de grunnleggende prinsippene om vern av privat eiendomsrett etter Grunnloven² § 105 og EMK³ P1-1. Kulturminneloven gir bestemmelser for forvaltningen av kulturminner og kulturmiljøer i Norge. Mens andre lover som naturmangfoldloven har ulike grader av vern, skiller kulturminneloven kun mellom automatisk fredete kulturminner og vedtaksfredete kulturminner.

I Norge er det pr. 1. januar 2020 registrert ca. 8500 fredete bygg og anlegg,⁴ som utgjør 0,2 prosent av landets totale bygningsmasse. Rundt 3400 av disse er i privat eie. I 2005 lanserte regjeringen gjennom St. Meld. nr.16 (2004-2005) *Leve med kulturminner*, en handlingsplan for kulturminnepolitikken fram mot 2020. Meldingen bygget på den offentlige utredningen NOU 2002: 1 Fortid former framtid- Utfordringer i en ny kulturminnepolitikk. Målet var å forhindre at tap av fredete bygg og kulturminner skulle overstige 0,5 prosent årlig, og sikre et ordinært vedlikeholds nivå på alle fredete bygg innen 2020.⁵ I 2007 ble det lagt fram ny handlingsplan for å nå vedlikeholdsmålet fram mot 2020 gjennom St. Meld. nr. 26 (2006-2007), *Regjeringens miljøpolitikk og rikets miljøtilstand*. De nasjonale målene som ble gitt av *Leve med kulturminner*, skulle nås gjennom ti konkrete bevaringsprogram hvor ett av dem var fredete kulturminner i privat eie (FRIP). I St. Meld. nr. 35 (2012-2013) *Framtid med fotfeste*, ble målene for bevaringsprogrammene opprettholdt og videreført. FRIP hadde nytt mål om at alle fredete bygninger i privat eie skulle ha et ordinært vedlikeholds nivå innen 2020. Resultatene pr. april 2020 viser at målene ikke er nådd- kun 40 prosent av fredete bygg har et ordinært vedlikeholds nivå. Av de resterende 60 prosent trengte 15 prosent omfattende vedlikehold.⁶

¹ Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner.50

² Kongeriket Norges Grunnlov, gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17.mai 1814

³ Den europeiske menneskerettskonvensjon, tilleggsprotokoll 1, artikkel 1

⁴ St. Meld.nr.16 (2019-2020) Nye mål i kulturmiljøpolitikken , s. 18

⁵ St. Meld. nr.16 (2004-2005) *Leve med kulturminner*, s. 16

⁶ St. Meld. nr.16 (2019-2020) Nye mål i kulturmiljøpolitikken s. 71

Kulturminneloven § 17 gir kulturminnemyndigheter hjemmel i lov til å pålegge eiere og brukere av fredete byggverk tiltak for å motvirke forfall og tap av kulturminner.

Om eier eller bruker motsetter seg kravet, åpner loven opp for myndigheters rett til å utføre arbeidet på eier eller brukers bekostning.

Et pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17 kan virke inngripende for den private handlingsrom over egen eiendom. Det kan gi strenge føringer for ikke bare bruken, men også for fremtidig utnyttelse. For mange private grunneiere kan tiltak etter kulturminneloven § 17 bli en stor økonomisk byrde. Dette skyldes i hovedsak merkostnader knyttet til vedlikeholdet. Det finnes ingen egen erstatningsbestemmelse i kulturminneloven for § 17. Spørsmålet om erstatning kan likevel oppstå i de tilfeller rådighetsbegrensningene går ut over det som kan forventes å måtte tåles av en privat grunneier. Ved mangel på egen erstatningsbestemmelse etter kulturminneloven, må spørsmålet behandles etter Grunnloven § 105. Den private eiendomsretten er riktig nok beskyttet av reglene i Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen som er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven, men vedlikeholdspålegg anses i utgangspunktet ikke som ekspropriasjon, og utløser derfor normalt ikke erstatning etter Grunnloven.⁷

1.2 Oppgavens problemstilling

Eiendomsretten er beskyttet i norsk rett etter reglene i Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) gjennom tilleggsprotokoll 1-1.⁸ Hva som legges til grunn for forståelsen av eiendomsretten i de to ulike bestemmelsene er ulik, men bestemmelsene har lik kjerne. I forholdet til den alminnelige lovgivning, vil bestemmelser etter Grunnloven og EMK veie tyngst. Den private eiendomsretten er etter begge bestemmelser beskyttet mot urettmessige inngrep. Likevel er det allment akseptert at myndighetene har mulighet til å pålegge rådighetsreguleringer ut av nødvendighet, som må tåles av den private grunneier. I de tilfeller hvor eiendomsrett avgis, skal inngrepet erstattes etter ekspropriasjonsrettslig grunnlag.

⁷ Taraldrud (2016) «Oversikt over rettigheter til fast eiendom» s. 25.

⁸ Taraldrud (2016) «Oversikt over rettigheter til fast eiendom» s.25

Pålegg om vedlikehold er et virkemiddel myndighetene har for å motvirke forfall av private byggverk. Etter kulturminneloven § 17 kan myndighetene pålegge private eiere eller brukere av fredet eiendom vedlikehold, og om nødvendig, igangsette arbeidet på eiers bekostning. Oppgaven belyser bruken av pålegg om vedlikehold etter § 17 og forholdet til beskyttelsen av den private eiendomsretten gitt av Grunnlovens § 105 og EMK P1-1.

1.3 Avgrensning

Oppgaven er avgrenset til å gjelde kulturminneloven § 17 og betydningen av Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettskonvensjon ved pålegg om vedlikehold. Oppgaven tar for seg gjeldende norsk rett. Internasjonal rett er ikke inkludert med unntak av de regler og lover som har innvirkning på norske regler, herunder EMK P1-1.

Innenfor avhandlingens rammer har jeg vært nødt å avgrense oppgaven til å gjelde for fredete byggverk i privat eie. Vedtaksfredete bygg og anlegg som eies av det offentlige vil derfor ikke bli diskutert. Det er kun fredning etter kulturminneloven som er aktuelt i denne oppgaven. Vern av bygninger etter annen lovgivning, f.eks. plan- og bygningsloven faller utenfor oppgavens område. Drøftingen vil forholde seg til bestemmelsen i § 17 og forholdet til eiendomsvernet i Grunnloven § 105 og EMK P1-1.

1.4 Metode og rettskilder

For å besvare oppgavens spørsmål har jeg brukt rettsdogmatisk metode, eller vanlig juridisk metode. Jeg tar utgangspunkt i gjeldende rett, altså hvilke rettsregler som kommer fram av ulike rettskildefaktorer.

Ved løsning av rettslige spørsmål anvendes rettskilder.⁹ Oppgavens spørsmål omhandler privateide bygninger som er fredet etter kulturminneloven. Privat eiendomsrett vurderes etter Grunnloven § 105 og EMK P1-1.

⁹ Taraldrud (2018) «Oversikt over rettskildene» s. 42

Rettskildebildet er sparsomt. Hvordan rettskildefaktorene skal vektlegges presenteres ut fra rettskildeprinsipper. Taraldrud viser at der er vanlig å vurdere rettskildeprinsippene ut fra relevans, vekt og innhold.¹⁰ Fra et historisk perspektiv er det Høyesterett som har hatt størst innflytelse på rettskildeprinsippene, mens rettskildelæren er definert av rettsvitenskapen.¹¹ I besvarelsen av denne oppgaven er det først og fremst tatt utgangspunkt i lovtekster, forarbeider og rettspraksis. Forarbeider til Grunnloven og EMK finnes ikke på tilsvarende måte. Autoritære rettskildefaktorer blir utledet fra offisiell lovbestemt kompetanse, som Høyesterettsavgjørelser og lovtekst.¹² Forarbeider har ikke samme autoritære tyngde, ettersom de ble utarbeidet av komiteer og utvalg og ikke vedtatt av Stortinget. Likevel må man ta utgangspunkt i at forarbeidene er vedtatt i tråd med Odelstingsproposisjoner (Ot. Prp.) og Norges Offentlige Utredninger (NOU), og dermed får forarbeider rettskildemessig vekt.¹³ Utgangspunktet er at dess nærmere et forarbeid ligger lovgiver-altså Stortinget- dess tyngre bør forarbeidenes vurderinger veie.¹⁴

Jeg har tatt utgangspunkt i kulturminneloven § 17 og sammenholder innholdet i bestemmelsen med beskyttelseskravene i henholdsvis Grunnloven § 105 og EMK P1-1. Jeg benytter rettspraksis i den grad jeg har funnet avgjørelser som kan bidra til å belyse mine spørsmål. Siden det er få avgjørelser fra Høyesterett, har jeg støttet meg noe på underrettspraksis.

Det finnes en del rundskriv og veiledninger m.m. fra forvaltningen til bruk for saksbehandlingen. Det er viktig å påpeke at disse ikke er anvendt som rettskilder i oppgaven. Det er tvert imot en del av undersøkelsesobjektet.

1.4.1 Juridisk litteratur

Jeg har søkt støtte i litteraturen, men heller ikke her er det flust med materiale. Litteraturen må dessuten benyttes med varsomhet, siden den ikke kan fastlegge rettstilstanden, men kun beskrive og vurdere hva den enkelte forfatter oppfatter som riktig.

¹⁰ Taraldrud (2018) «Oversikt over rettskildene» s. 46

¹¹ Eckhoff (2001) Rettskildelære, s. 20-21

¹² Taraldrud (2018) «Oversikt over rettskildene» s.24

¹³ Taraldrud (2018) «Oversikt over rettskildene» s.69

¹⁴ Taraldrud (2018) «Oversikt over rettskildene» s. 69

Det er uenighet om hvorvidt juridisk litteratur kan klassifiseres som en rettskilde eller ikke. Thorstein Eckhoff gir i sin lærebok om rettskilder syv rettskildefaktorer som kan klassifiseres som en rettskilde, hvor juridisk litteratur er en av dem.¹⁵ Eckhoff argumenterer for at dommere kan bli påvirket av framlagt litteratur. Dette kan både skje som følge av god argumentasjon fra forfatteren, eller at forfatterens standpunkt blir vektlagt. I tillegg kan det tenkes at forfatteren legger fram materiale av rettspraksis eller forarbeider som man ellers ikke ville ha funnet fram til.¹⁶ Carl August Fleischer deler ikke samme synspunkt som Eckhoff, og argumenterer for at juridisk litteratur ikke kan brukes som rettskilde.¹⁷

Det må likevel poengteres at juridisk litteratur ikke har samme rettslige tyngde som en rettsavgjørelse. Høyesterett er siste ankeinstans i norsk rett. En avgjørelse fra Høyesterett vil dermed være førende for senere rettspraksis. Forfattere av juridisk litteratur kan komme fram til hvilken som helst avgjørelse uten at dette vil ha betydning for videre rettspraksis. Ulike forfattere kan også komme fram til ulike personlige meninger, som gir grunnlag til å være kritisk når man skal innhente informasjon fra litteraturen. Er det forfattere som kan anses å ha en betydelig tyngde i fagmiljøet er det dog ikke usannsynlig at en rettsavgjørelse kan bli påvirket av dette.

Høyesterett viser i mange tilfeller til juridisk litteratur, og Høyesteretts bruk av litteraturen i sine avgjørelser er omtalt av flere forfattere.¹⁸ Ut fra en helhetlig vurdering blir det en «sirkel» hvor alle kan bli påvirket i ulik grad av andres meninger og konklusjoner. Derfor har jeg i denne oppgaven valgt å lese litteratur fra forskjellige forfattere for å besvare oppgavens spørsmål, i tillegg til andre rettskilder.

1.5 Oversikt over videre fremstilling

Kapittel 2 gir en oversikt over aktuelle begreper, lover og bestemmelser. Presentasjonen vil bli brukt som grunnlag ved videre drøfting i påfølgende kapitler.

¹⁵ Eckhoff og Helgesen (2016) s. 23

¹⁶ Eckhoff og Helgesen (2016) s. 23

¹⁷ Fleischer (1998) s. 325-326

¹⁸ Taraldrud (2018) «Oversikt over rettskildene» s. 75 – 83

Kapittel 3 presenterer kulturminnelovens historiske utvikling og vedlikeholdsparagrafens innhold, og er ment å gi leseren en forståelse for hvilke endringer i loven som er av betydning for vedlikeholdet av fredete bygg. Kapittelets andre del tar til sikte på å gi en bedre forståelse av vedlikeholdsparagrafens innhold, samt presentere problemstillinger som knytter seg til bruken av bestemmelsen.

Kapittel 4 diskuterer forskjellene mellom ekspropriasjon og rådighetsbegrensning i forhold til vedlikeholdsparagrafen.

I *Kapittel 5* og *kapittel 6* drøfter jeg oppgavens problemstilling. *Kapittel 5* drøfter vedlikeholdsparagrafen i forhold til privat eiendomsrett, og i hvilken grad pålegg om vedlikehold utløser erstatning etter Grunnloven § 105. *Kapittel 6* drøfter om vedlikeholdsparagrafen bryter med EMK P 1-1, og har videre til hensikt å belyse forskjellene mellom erstatning etter Grunnloven § 105 og EMK P 1-1. Siden det er lite rettspraksis som berører kulturminneloven § 17 direkte, benytter jeg meg av rettspraksis som kan ha overføringsverdi for oppgaven.

Oppgaven avsluttes med *Kapittel 7* hvor jeg oppsummerer oppgaven og redegjør for egne refleksjoner.

2 Aktuelle begreper, lover og bestemmelser

2.1 Innledning

Kapittelet gjør rede for oppgavens begrepsbruk knyttet til bygningsvern og kulturminneloven for å klargjøre forståelsen av oppgaven.

2.2 Rådighetsinnskrenkning

Offentlige myndigheter har rett til å legge restriksjoner på privat eiendom som begrenser grunneiers handlefrihet. Inngrep i rådighet over fast eiendom krever hjemmel i lov.

Rådighetsinnskrenkning, rådighetsbegrensning og rådighetsregulering er ulike begrep som beskriver restriksjoner av den private eiendomsretten, men som i realiteten har likt innhold. Begrepene blir brukt om hverandre i rettspraksis og juridisk teori. I denne oppgaven bruker jeg begrepene rådighetsinnskrenkning og rådighetsbegrensning om hverandre, uten at det ligger noen realitetsforskjell i dette.

2.3 Vedlikeholdsparagrafen og vedlikeholdspålegg

For å forenkle oppgaven, bruker jeg uttrykkene vedlikeholdsparagrafen om kulturminneloven § 17, og vedlikeholdspålegg når jeg snakker om pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17.

2.4 Eier eller bruker av fredet byggverk i privat eie

Av ordlyden viser kulturminneloven § 17 at vedlikehold kan pålegges *eier* eller *bruker* av fredet byggverk. I oppgaven bruker jeg i noen tilfeller kun betegnelsen *eier*. Dette er gjort for å lette lesningen og skrivningen, uten at det er ment å unnlate betegnelsen «bruker».

Forskjellen mellom de to betegnelsene blir ikke videre diskutert. Oppgaven har hatt utgangspunkt i vedtaksfredete byggverk i privat eie. Likevel skiller ikke alle stortingsmeldingene mellom vedtaksfredete bygg og *automatisk fredete bygg* i privat eie. Tallene som oppgis i oppgaven i henhold til antall fredete bygg i privat eie kan derfor være en blanding. Dette er ikke av betydning for *bruken* av vedlikeholdspålegget, men nevnes til informasjon for leseren.

2.5 Kulturminnemyndighet

Kulturminneloven § 28 gir bestemmelser for hvem som har myndighet etter loven. Myndighetsansvaret er videre gitt av forskrift om fastsetting av myndighet etter kulturminneloven. Denne trådte i kraft 1. januar 2020, og avløste forskrift fra 9. februar 1979 nr. 8785 om faglig ansvarsfordeling. Etter den nye forskriften defineres aktørene med myndighet etter kulturminneloven til å være Riksantikvaren, fylkeskommunene, Sametinget, forvaltningsmuseene og Norsk institutt for kulturminneforskning (NIKU).¹⁹ Når oppgaven henviser til kulturminnemyndigheter er det disse jeg referer til.

2.6 Kulturminneforvaltning

Begrepet blir ofte brukt i ulike sammenhenger, men kan ha flere betydninger. Ofte referer begrepet til den offentlige kulturminneforvaltningen. I tillegg kan det bety å forvalte kulturminner som for eksempel ved å vedlikeholde fredete byggverk. NOU 2002: 01 ligger til

¹⁹ Forskrift om fastsetting av myndighet mv. etter kulturminneloven §§1-6.

grunn at begrepet kulturminneforvaltning både favner om den offentlige kulturminneforvaltningen men også eiere, brukere, lokalsamfunn og organisasjoner.²⁰ I denne oppgaven benytter jeg samme tilnærming til begrepet som i NOU 2002: 01.

3 Kulturminneloven og vedlikeholdsparagrafen

3.1 Lovens formål

Kulturminneloven av 9. juni 1978 nr. 50 verner om kulturminner og kulturminnemiljøer. Formålet med loven fremgår av lovens § 1 som lyder: «Kulturminner og kulturmiljøer med deres egenart og variasjon skal vernes både som del av vår kulturarv og identitet og som ledd i en helhetlig miljø- og ressursforvaltning». Av ordlyden sikter begrepet «vernes» til å ivareta og beskytte kulturminner og kulturmiljøer. Kulturminneloven skiller mellom automatisk fredete kulturminner²¹ og vedtaksfredete kulturminner.²²

3.2 Hva er et kulturminne

Et kulturminne er definert i kulturminneloven § 2 første ledd som:

”alle spor etter menneskelig virksomhet i vårt fysiske miljø, herunder lokaliteter det knytter seg historiske hendelser, tro eller tradisjon til”.

Definisjonen kan tolkes vidt, med få avgrensninger i tid, alder eller type kulturminne. Hensikten er å ivareta ressursene til bruk for forskning samt “opplevelse, selvforståelse, trivsel og virksomhet” for nålevende og kommende generasjoner.²³

Kulturminneloven § 2 definerer kulturminner til å være “alle spor etter menneskelig virksomhet”. Spor etter dyr faller dermed utenfor begrepet. For at et kulturminne skal omfavnes av uttrykket “menneskelig virksomhet” kreves det at den menneskelige påvirkningen utgjør et vesentlig element i området.

²⁰ NOU 2002:01 *Fortid former framtid* s. 30

²¹ Jf. Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner.50, kap.II

²² Jf. Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner.50, kap.V

²³ Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner. 50, § 1 annet ledd

Likevel presiserer paragrafen at den også gjelder for “lokalteter det knytter seg historiske hendelser, tro eller tradisjon til”. Kulturminnebegrepet er verdinøytralt, og åpner også for kulturminner som ikke er definert i loven. Videre viser bestemmelsen til at sporene må være i vårt “fysiske miljø”. I utgangspunktet faller dermed tanker og tradisjoner utenfor, men lokaliteter det knytter seg historiske hendelser, tro eller tradisjon til kan også være omfattet.

3.3 Vedlikeholdsparagrafens forhistorie og intensjon

Forarbeidene til kulturminneloven inneholder en gjennomgang av den historiske utviklingen av lovgivningen på området. Presentasjonen i dette kapitlet er basert på bygningfredningskomiteens innstilling.²⁴ Den historiske utviklingen presenteres først, før det til slutt blir en oppsummering av hvilken innvirkning lovens utvikling har hatt for dagens anvendelse av kulturminneloven § 17.

På tidlig 1900-tallet fantes det ikke lover som beskyttet faste kulturminner. Vernet dreide seg mer om løse kulturminner som for eksempel mynter. I 1904 ble Osebergskipet utgravd, og dette resulterte i et ønske om lovgivning som beskyttet kulturminner for å forhindre eksport, og som skulle avverge at kulturminner skulle gå tapt. En midlertidig Lov om forbud mod at utføre fortidslevninger af landet, ble godkjent i 1904 i påvente av egen lov for fortidslevninger.²⁵

3.3.1 Fortidsminneloven 1905

13. juli 1905 ble lov om fredning og bevaring av fortidslevninger (fortidsminneloven) vedtatt. Loven fredet automatisk kulturminner fra før reformasjonen, da disse ble ansett å ha størst behov for å bli ivaretatt.²⁶ Loven åpnet ikke for å vedtaksfredede kulturminner. De fleste bygningsbevaring bygg var i offentlig eie, og de bygninger av kulturhistorisk verdi som var i privat eie ble ikke fredet da det ble sett på som for stort inngrep i den private eiendomsretten.²⁷ Allerede i loven av 1905 var det fokus på bevaring av kulturminner. Lovens

²⁴ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) vedlegg 3: Innstilling om ny lov om kulturminner fra Bygningfredningskomiteen 1967, oppnevnt ved kongelig resolusjon 8.september 1967. Innstillingen avgitt til Kirke- og undervisningsdepartementet 28. januar 1971

²⁵ Ot.prp. nr. 17 (1903-1904) s. 2

²⁶ Ot.prp.nr.28 (1904-1905) s. 5

²⁷ Ot.prp.nr.28 (1904-1905) s.6

§ 5 ga offentlige myndigheter hjemmel til å foreta nødvendige handlinger til bevaring eller vitenskapelig undersøkelse av en fast fortidslevning, uavhengig av eier eller brukers samtykke.²⁸ En vedlikeholdsparagraf ble likevel ikke innlemmet før bygningsfredningsloven i 1920.

3.3.2 Bygningsfredningsloven

Bygningsfredningskomiteen 1967 viser i sin innstilling at det forholdsvis fort ble klart at fortidsminneloven hadde lagt en altfor trang ramme for den egentlige bygningsfredning, og det ble derfor tatt opp arbeid med en egen og mer omfattende lov for dette felt.²⁹

Bygningsfredningsloven ble vedtatt i 1920. Ønsket om ny lov var et resultat av at fortidsminneloven ikke fredet bygninger av kulturhistorisk interesse som var i privat eie eller offentlige bygninger som var fra før oldtid eller middelalder.³⁰ Ny bygningsfredningslov omfattet både offentlige og private bygg. Pålegg om vedlikehold ble nå en egen paragraf i bygningsfredningsloven. Etter lovens § 10 hadde myndigheter hjemmel til å undersøke bygninger som hadde blitt forsømt. Dersom tilstanden utgjorde en fare for bygningen, åpnet bestemmelsen for å pålegge eier å gjennomføre istandsettelse innen en rimelig frist.³¹ Bestemmelsen åpnet videre for myndigheters rett til å utføre istandsettingen på eiers bekostning og rett til å ta pant i eiers eiendom.

3.3.3 Fornminneloven 1951

Fortidsminneloven ble avløst av fornminneloven i 1951. Fornminneloven hadde ingen innvirkning på vedlikeholdsparagrafen, men nevnes for å forstå videre utvikling av kulturminneloven.

²⁸ Ot.prp.nr.28 (1904-1905) s. 8

²⁹ Ot.prp. nr. 7 (1977-1978) Om lov om kulturminner s. 72

³⁰ Ot.prp. nr. 4 (1920) «Om lov om bygningsfredning» s. 1

³¹ Ot.prp. nr. 4 (1920) «Om lov om bygningsfredning» s. 4

3.3.4 Kulturminneloven 1978

Kulturminneloven av 1978 ble en sammenslåing av bygningsfredningsloven av 1920 og fornminneloven av 1951. Vedlikeholdsparagrafen ble i ny lov innlemmet som ny § 19, som videre ble endret til dagens § 17 ved lovendring 3. juli 1992.

3.3.5 Opprydding etter dagens lovgivning

Innføringen av en vedlikeholdsparagraf gjorde det lettere å sette strenge vedlikeholds krav til eiere av private fredete byggverk. Likevel var det lenge et skille, hvor alle fredete bygg som var fredet før 1979 var fredet etter bygningsfredningsloven av 1920, mens alt etter har vært fredet etter kulturminneloven av 1978- selv etter sammenslåingen av lovene.

Handlingsplanen *Leve med kulturminner* slo fast at 80 prosent av vedtaksfredete eiendommer var fredet med hjemmel i bygningsfredningsloven, men det var fremdeles utfordringer knyttet til fredningsformålet, omfanget og konsekvensene av de eldste fredningene.³² Dette resulterte i at det ikke fantes en oversikt over vedlikeholdssituasjonen, og at det ikke forelå tilstrekkelig dokumentasjon over eventuelle endringer som hadde blitt gjennomført etter at bygget ble fredet. For å samle alle fredete bygg under kulturminneloven av 1978, og skape en mer forutsigbar fredningspolitikk, ble det i 2006 til 2013 gjennomført fredningsgjennomgang av alle fredete private bygg etter bygningsfredningsloven. Hensikten var å kartlegge fredete bygg i tillegg til å undersøke vedlikeholdsnivået for å oppnå målet om et ordinært vedlikeholdsnivå innen 2020.

3.3.6 Oppsummering

Ved begynnelsen av 1900-tallet var interessen for kulturminner først og fremst rettet mot enkeltobjekter og bevaring av disse. Dette skapte ikke særlig behov for lovbestemmelser om vedlikehold. Med funnet av Osebergskipet og andre betydelige fornminner økte interessen for de historiske verdier av kulturminnevern, og vedlikehold av disse. Interessen gjenspeilet seg i lovgivningen, med stadig klarere bestemmelser om vedlikeholdsplikt. Det kan også se ut til at hensynet til den private eiendomsrett ble tillagt stor vekt ved forrige århundreskiftet,

³² St. meld. nr.16 (2004-2005) *Leve med kulturminner*, s. 21

mens lovgivningen i dag også legger vekt på den enkelte eiers plikter og myndighetenes behov for å regulere.

3.4 Vedlikeholdsplikt for fredete bygninger

Etter kulturminneloven § 17 har kulturminneforvaltningen hjemmel til å undersøke og pålegge vedtak om vedlikehold av fredete byggverk. Enhver eier av et fredet bygg har plikt til å holde det ved like. Paragrafen bygger som nevnt på bygningfredningsloven av 1920, men har gjennomgått modifikasjoner til dagens versjon som lyder:

«§ 17. Vedlikehold av fredet byggverk m.v.

Får vedkommende myndighet rede på at et fredet byggverk er i ferd med å forfalle av mangel på vedlikehold kan byggverket undersøkes. Er det fare for at det forfaller, kan – med samtykke av departementet – eieren eller brukeren innen en rimelig frist bli pålagt å gjennomføre tiltak for å motvirke dette. Følges ikke pålegget får § 16 tilsvarende anvendelse, om ikke eier eller bruker påviser at han ikke makter istandsettingen av økonomiske grunner.

Departementet kan gi eier eller bruker tilskudd til vedlikehold, eller til endringer godkjent av vedkommende myndighet etter loven her».

Ordlyden i kulturminneloven § 17 første ledd gir uttrykk for at det kun er byggverk som er omfattet av bestemmelsen. Byggverk må likevel forstås som alle vedtaksfredete kulturminner, skjønt kulturminneloven § 15 og § 14 a er de mest praktiske reglene å kreve vedlikehold på.³³

Et av vilkårene for å ta i bruk paragrafen er at det må være en reell fare for at «byggverket er i ferd med å forfalle av mangel på vedlikehold». Ordlyden viser til at forutsetningen for å ta i bruk bestemmelsen, er at eier eller bruker av byggverket har påført fare, både for bygget selv og omgivelsene gjennom passivitet og ikke en aktiv handling. Ettersom bestemmelsen er av en inngripende karakter, må begrepet “forfall” bety mer enn kun avflasset maling. Det må være forholdsmessighet mellom tilstanden og inngrepet. Det siktes her til forhold som kan

³³ Kahn (2010) «Lærebok i kulturminnerett» s. 268

føre til forfall av en mer alvorlig grad som kan true byggets kulturhistoriske verdi. Et knust vindu trenger ikke å bli betraktet som forfall, men dette kan videre føre til råteskader i byggets konstruksjon.

Av ordlyden kan bestemmelsen benyttes dersom forfallet er i ferd med å skje. En lekkasje i et bygg er å vurdere som at forfallet er i ferd med å skje. Truer forfallet verdiene som lå til grunn for fredningsstatusen, kan myndighetene gå inn og gi pålegg for å forhindre videre forfall. Det må være sammenheng mellom skaderisiko og tiltak. Det skal også være rom for rimelighetsbetraktninger, noe som fremkommer i forarbeidene til § 17: «En forutsetter at det under håndhevelsen av bestemmelsen tas hensyn til subjektive momenter, for eksempel i hvilken grad eieren er å bebreide, sammenholdt med omkostningens omfang».³⁴

Det er gitt av bestemmelsen at det skal forekomme en rimelig frist for eier å etterkomme kravene. Hva som menes med rimelig frist beror på en skjønnsmessig vurdering. Dersom det er vanskelig å få tak i kompetente håndverkere bør det settes en lengre frist enn ved mer akutte tilfeller som vannskader.³⁵

Er forfall påvist, har myndighetene hjemmel etter kulturminneloven § 17 å pålegge eier eller bruker å vedlikeholde eiendommen, jf. § 17 første ledd. Et slikt pålegg gis med forutsetning at eier har økonomisk dekningssevne. Dette må trolig vurderes i sammenheng med kostnadsbehovet jf. bemerkningen i proposisjonen.

3.5 Politisk vedlikeholdsproblematikk

Resultatene som ble presentert i St. Meld. nr. 16 (2019-2020) viste at det fremdeles er et stort etterslep på vedlikeholds nivået for fredete byggverk i Norge. Med kun 40 prosent av den fredete bygningsmassen som representerer et ordinært vedlikeholds nivå, er man langt unna målene som ble satt i handlingsplanene Leve med kulturminner og bevaringsprogrammet i Framtid med fotfeste. For å forstå hvorfor det store etterslepet for privateide bygg og anlegg ikke reduseres, på tross av betydelig fokus på området over mange år, må man se på en sammensetning av flere ulike faktorer.

³⁴ Ot.prp.nr.7 (1977-1978) Om lov om kulturminner, kommentar til § 17

³⁵ Kahn (2010) «Lærebok i kulturminnerett» s. 270

3.5.1 Byggetekniske forhold

Vedlikehold av fredete byggverk krever fagkyndig arbeidskraft og spesialmaterialer. For å drive vedlikehold kreves det at materialene som blir brukt for å vedlikeholde bygget er de samme eller tilsvarende lik det som huset originalt ble bygget med. Materialene som ble brukt til å bygge hus for 100 år siden, er i dag vanskelig å skaffe til veie. I tillegg kreves det ofte fagkyndig arbeidskraft som vet hvordan byggemetodene var før i tiden. Med årene har slik arbeidskraft forsvunnet i stor grad, som følge av mer effektive og økonomisk lønnsomme måter å bygge bygg på. Dette gjør det vanskelig for private eiere av fredete byggverk i 2020, ettersom de aller fleste ikke innehar den byggetekniske kunnskapen som kreves for å gjennomføre vedlikeholdet.

3.5.2 Eierens passivitet

Mangel på vedlikehold skjer ikke gjennom eierens aktive handling, men ved at eieren har unnlatt å utføre vedlikehold. Dette skyldes i hovedsak to ting:

(1) Manglende vilje

Det har vært en utbredt oppfatning at når et hus blir fredet av staten har ikke eierne hatt lov å gjøre noen som helst forbedring eller forandring, som isolering, moderne tekniske installasjoner.³⁶ Resultatet er at private eiere har latt byggene stå å forfalle til det punkt at de må rives, eller at nytt bygg har blitt bygget ved siden av og benyttet det gamle i beste fall til verksted o.l. En annen medvirkende årsak har også vært at man i statsbankene tidligere bare fikk lån til nye hus, ikke til forbedring av de gamle, noe som i mange av tilfellene har vært en ren oppfordring til å rive.³⁷ Kulturminnemyndighetene har lenge rettet fokus på vern gjennom bruk³⁸, både med tanke på en bærekraftig kulturminneforvaltning og ettersom motivasjonen til eieren til å holde bygget i stand er være større om vedkommende selv bor der.

³⁶ Ot.prp.nr.7 (1977-1978) Om lov om kulturminner, s. 98

³⁷ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) Om lov om kulturminner, s. 98

³⁸ St.meld. nr.16 (2004-2005) Leve med kulturminner s.55, St.meld. nr. 16 (2019-2020) Nye mål i kulturmiljøpolitikken, s.50

(2) Økonomisk evne

Ettersom fredete bygninger krever en helt annen kompetanse og materialer enn hva man finner i butikken, kan vedlikeholdet ofte bli svært kostbart. I kulturminnelovens formålsparagraf vises det til at: «det er et nasjonalt ansvar å ivareta disse ressurser». Likevel er kulturminneforvaltningen avhengig av private bidrag for å bevare mest mulig. For å bøte på økonomiske utgifter for private, åpner kulturminneloven § 17 for at eier eller bruker kan få tilskudd til vedlikehold. Problemet har likevel lenge vært at de økonomiske tilskuddene til private ikke på langt nær har vært nok. I dag har man også høyere krav til en mer moderne komfort enn hva man hadde før. I St.meld. nr. 35 (2012-2013) *Framtid med fotfeste* ble det presisert at tilskuddene måtte økes vesentlig dersom 2020-målene skulle nås.³⁹ Tilskuddene til private fredede bygg i 2015 var ca.100 millioner kroner, mens i Riksantikvarens årsrapport fra 2019 ble det gitt 150 millioner kroner til bevaringsprogrammet for fredede bygninger i privat eie.⁴⁰

På tross av en stadig økning i tilskuddene, har 2020 målene likevel ikke blitt nådd. Et av de største problemene til vedlikehold har vært at merkostnadene ikke har blitt dekket fullt ut av det offentlige. Dette har igjen ført til at forsikringsselskapene lenge ikke har villet forsikre fredede hus. Private eiere står dermed uten sikkerhet dersom huset blir skadet i brann, flom e.l.

(3) Strukturelle endringer i landbruket

Mange av de fredete byggverkene som er i privat eie er tilknyttet landbruket. Der hvor det tidligere var behov for mange og store våningshus, er det nå mindre behov for dette med færre personer på hver gård, noe som resulterer i at slike hus blir stående tomme. En av de største endringene er likevel moderniseringen av gårdsdriften. Det stilles helt andre krav til driften av jordbruket i dag enn før. Gamle bygninger som fjøs, låve og stall blir i stor grad ubrukelig i møte med moderne maskiner og redskaper. Mange gårdseiere har derfor bygget nye bygg for å imøtekomme endringene i jordbruket, mens de gamle bygningene har blitt stående til forfall.

³⁹ St.meld.nr.35 (2012-2013) *Framtid med fotfeste*, s. 27

⁴⁰ Riksantikvaren (2019) årsrapport 2019 s. 32

4 Ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkning

Hensikten med dette kapitlet er å avklare om pålegg etter vedlikeholdsparagrafen kan utløse erstatningsplikt for det offentlige. Kapitlet tar for seg forskjellene mellom ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkning, for å se om pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17 faller inn under en av kategoriene eller på tilsvarende måte som ved ekspropriasjon kan danne grunnlag for erstatningskrav for den private eier.

4.1 Kort om vernet av eiendomsrett

Utgangspunktet for den private eiendomsretten gir enhver rett til å nyte sin eiendom i fred. Likevel er det hjemmel for at offentlige myndigheter kan gjennomføre tvungen avståelse av eiendom til bruk i offentligrettslige formål. Grunnloven § 105 beskytter eiendomsretten ved erstatningsplikt ved tvungen avståelse av eiendom, med krav om full erstatning. Spørsmålet om erstatning løses etter alminnelige rettsgrunnsetninger. Med alminnelige rettsgrunnsetninger menes prinsippene som blir brukt i Grunnloven § 105. Erstatning etter Grunnloven § 105 og alminnelige rettsgrunnsetninger har dermed ingen realitetsforskjell. Eiendomsretten er også beskyttet av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen P 1-1, som er innlemmet i norsk lovgivning med forrang for andre bestemmelser.⁴¹

Både ekspropriasjon og rådighetsbegrensning innebærer inngrep i eiendomsretten, men skillet kan være uklart. Grunnloven § 105 gir ikke direkte vern for rådighetsbegrensninger, mens EMK P 1-1 på sin side åpner for det. Denne forskjellen legger således opp til et latent spenningsmoment.⁴² Spørsmålet i dette kapittel er likevel om pålegg etter kulturminneloven § 17 kan oppfattes som enten ekspropriasjon, rådighetsbegrensning eller noe annet av betydning for erstatningskrav.

4.1.1 Grensen mellom ekspropriasjon og rådighetsbegrensning

Et avgjørende spørsmål knyttet til kulturminnevern er om fredning av bygg samt pålegg av vedlikehold av fredete bygg, utløser erstatningsplikt av det offentlige. For å avgjøre dette må

⁴¹ Kongeriket Norges Grunnlov § 92

⁴² Taraldrud (2016) «*Forholdet mellom ekspropriasjon og erstatningsfri rådighetsbegrensning av fast eiendom*» s. 2

det først redegjøres for om pålegg om vedlikehold av fredete bygg kan anses å være ekspropriasjon av eiendomsrett eller rådighetsbegrensning.

I Norge er utgangspunktet at rådighetsbegrensning, herunder kulturminnevern ikke utløser rett til erstatning fra det offentlige.⁴³ Om hvorvidt det likevel kan likestilles med ekspropriasjon som utløser erstatning eller rådighetsbegrensning som i utgangspunktet ikke utløser erstatning må avgjøres ut fra en helhetlig vurdering.

4.1.2 Forskjeller mellom rådighetsbegrensning og ekspropriasjon

For at det skal kunne kreves full erstatning etter Grunnloven § 105 må eiendom avgis. Etter lov 23. oktober 1959 nr.3 om vederlag ved oreigning av fast eiendom § 1, defineres ekspropriasjon som:

«Oreigningsinngrep er det etter denne lova når egedomsretten til fast eiendom eller til bygning eller anna som har fast tilknytning til slik eiendom, vert teken med tvang, eller når bruksrett, servitutt eller annan rett til, i eller over fast eiendom vert teken, brigda, overført eller avløyst med tvang, såleis og forbod mot å nytta eiendomen på ein viss måte».

En rådighetsbegrensning er et tiltak fattet av det offentlige som begrenser handlefrihet over egen eiendom. Eiendomsretten beskytter som nevnt eiers mulighet til å nyte sin eiendom i fred. Det er likevel verken radikalt eller omdiskutert i rettspraksis at grunneiere må tåle begrensninger i handlefrihet over egen eiendom. Offentlige myndigheter skal sørge for at samfunnets interesser blir ivaretatt på best mulig måte. Hvordan statens interesser blir forvaltet og utviklet til fellesskapets beste, vil derfor i noen tilfeller gå utover den privates handlefrihet over egen eiendom.

Hovedforskjellen mellom ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkning er om det må avgis eiendom eller ikke, dvs. overføring av eiendomsrett. Erstatningsplikts avgrensning ved overdragelse av eiendomsrett ble gitt av Høyesterett i Rt. 1918 s. 403 konsesjonslovdommen og seinere stadfestet gjennom Rt. 1970 s. 67 strandlovdommen.

⁴³ Holme, u.å., side 177, Ot. prp. nr. 7 (1977-78) s. 23

Høyesterett har behandlet flere saker som har omhandlet rett på erstatning som følge av rådgighetsinnskrenkning. Den første store saken som ble behandlet av Høyesterett var Rt. 1918 s. 403 konsesjonslovsaken. Saken gjaldt hjemfallsrett av salg av vannfall, som staten ønsket å overta vederlagsfritt. Eiendommen ville da fått en reduksjon i salgsverdi.

I 1883 uttalte Torkel Halvorsen Aschehoug i sin bok Norges Nuværende Statsforening at:

“Forbyder Lovgivningen at benytte en Gjenstand efter dens eneste eller endog efter dens nærmeste Bestemmelse, saa berøves Gjenstanden undertiden al Værdi. Eierne kommer da ikke i stort bedre Stilling, end om Staten havde bemægtiget sig Tingen.».

Aschehoug argumenterte videre for at det ikke foreligger krav om erstatning i lys av rådgighetsbegrensninger:

«Det kunde derfor synes, som om det i Grunnloven § 105 udtalte Princip maatte medføre, at Staten ogsaa i dette Fald pligtede at betale Eierne Erstatning. En saadan Lære, der saavidt vides, ikke er antagen i noget andet Land, maa dog erkjendes at være uholdbar. Paa egen Haand kan Retsvidenskaben ikke opstille nogen Begrænsning i denne Lovgivningens Magtfuldkommenhed. Analogien af Grunnloven § 105 afgiver ikke tilstrækkelig Hjemmel dertil. «Eierne kan have meget stærkt Billighedskrav paa Erstatning, men aldrig nogen Ret dertil».

På daværende tidspunkt var Høyesterett sin oppgave å avgjøre tvister, ikke utvikle retten.⁴⁴ Etter Aschehoug sitt syn var det derfor ikke grunnlag for en analogisk tolkning av Grunnloven § 105 ut fra datidens rettskilde tolkning.

I konsesjonsdommen ga Høyesterett tilslutning til Aschehoug sine uttalelser:

«Eiendomsretten til en gjenstand er efter en formentlig fastslått definition retten til at raade over sin eiendom med de almindelige indskrænkninger, som flyter umiddelbart av loven eller retsordenen. Det er klart, at den lovgivende magt har og maa ha utstrakt

⁴⁴ Bårdsen (2017)

beføielse til at begrænse eiendomsretten, saaledes at eierens raadighet kun utøves overensstemmende med de forskjellige hensyn, som samfundsforholdene og samfundsutviklingen til enhver tid gjør det nødvendig at ta i betragtning. Av hele vor lovgivning fremgaar, at de lovgivende myndigheter i stor utstrækning har sat grænser for eierens raadighetssfære, og disse grænser maa den lovgivende magt være bemyndiget til ogsaa i fremtiden enten at utvide eller at innskænke, saaledes som den finder det nødvendig eller ønskelig, medmindre den herved overskrider sin kompetanse.»

Etter ordlyden i oreigningslova § 1 er det to elementer som må være oppfylt for at vilkårene for ekspropriasjon skal være tilstede. For det første er det krav om avståelse av eiendom gjennom “tvang”. At det finner sted et tvangserverv, innebærer at tilegnelsen av eiendommen kan gjennomføres uavhengig av eiers ønske.⁴⁵ Frivillige avtaler om avhending omfattes dermed ikke nødvendigvis av bestemmelsen. Men grensen mellom tvang og frivillighet under trussel om tvang kan være uklar, og dette taler for å benytte oreigningslovas regler. Bestemmelsens andre element er at det må være snakk om “eiendom” eller “anna rett”. Begrepene sikter til at bestemmelsen også gjelder for servitutter og bruksretter. Tvangsavståelsen gjelder for “særskilde faste eigedomar”.⁴⁶

Det er avgjørende for om vi står overfor en ekspropriasjon eller ikke om vi står overfor en avståelse av eiendomsrett.⁴⁷

4.1.3 Ekspropriasjon, rådighetsbegrensning eller noe annet?

Pålegg etter kulturminneloven § 17 utløser ikke overdragelse av eiendomsrett i første omgang. Riktig nok kan myndighetene ta pant i eiendommen til dekning av kostnader, og dette kan i prinsippet føre til overdragelse. Dette er likevel en sekundær følge, som jeg ikke tar opp her.

⁴⁵ Stavang (2015) «Ekspropriasjon» s. 32

⁴⁶ Sikter til samspillet mellom oreigningslova og Grunnloven §105

⁴⁷ Stavang (2015) «Ekspropriasjon» s. 32

Spørsmålet er da om pålegg kan anses som rådighetsbegrensning. Dette er tvilsomt, siden det er tale om å pålegge eier vedlikehold, ikke å forby ham bestemte tiltak.

Jeg kommer tilbake til spørsmålet om pålegg etter vedlikeholdsparagrafen likevel bør føre til erstatning eller annen kompensasjon etter ekspropriasjonsrettslige eller lignende prinsipper.

4.2 Erstatningsgrunnlag

Det er som nevnt ikke omdiskutert i norsk rettspraksis at en rådighetsinnskrenkning ikke er erstatningsberettiget. Heller ikke rettspraksis etter EMD har vist rådighetsinnskrenkninger gir erstatning. Dette kom for eksempel fram i dommen *Ansay et Autres mot Tyrkia*⁴⁸ hvor klageren ble fratatt en godkjent byggetillatelse på egen eiendom da eiendommen ble regulert som skogområde. EMD konkluderte med at P1-1 ikke var krenket, ettersom formålet med inngrepet var nettopp å beskytte naturen. Likevel kan en rådighetsinnskrenkning begrense grunneiers utnyttelsesgrad av egen eiendom så mye at det kan være snakk om de facto-ekspropriasjon. I slike situasjoner kan grunneier være berettiget til erstatning på lik linje som om det hadde vært en ekspropriasjon.

Mens det etter Grunnloven § 105 er snakk om å avgi eiendom, er dette gitt i EMK P 1-1 som "deprived". Dermed åpner EMK P 1-1 sannsynligvis for en videre tolkning når det kommer til erstatning.

Mens Grunnloven § 105 har en konkret bestemmelse om full erstatning, mangler dette i EMK P1-1. Bestemmelsen første ledd lyder:

"[n]o one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law"

Likevel er vernet av eiendomsretten i EMK P1-1 av økonomisk verdi, og erstatning vil derfor være av betydning i vurdering av inngrepets grad. Etter EMK er det ikke et krav om full - men kun rimelig - erstatning, og bestemmelsen går derfor ikke like langt som Grunnloven § 105.⁴⁹

⁴⁸ *Ansay et Autres v. Turquie*. Judgement of April 2, 2006. Appl. no. 49908/99.

⁴⁹ Stavang (2016) s. 374

Mens det etter Grunnloven § 105 skal ytes full erstatning, når det skal være erstatning, vil det etter EMK P1-1 være snakk om en "fair balance".

5 Vedlikeholdsparagrafens forhold til Grunnloven

5.1 Grunnloven § 105

Grunnloven § 105 tar for seg erstatning som følge av tap av eiendom gjennom ekspropriasjon. Bestemmelsen lyder:

«Forderer statens tarv at noen må avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk, så bør han eller hun ha full erstatning av statskassen.»⁵⁰

Av ordlyden er det gitt at det skal tilkjennes full erstatning til de som må avgi sin eiendom ved tvang. På denne måten beskytter man den enkeltes økonomiske rettigheter mot urettmessige inngrep fra staten.

I vurdering av om det skal tilkjennes erstatning, må Høyesterett vurdere hva som ligger i begrepene «avgi» og «eiendom». Uttrykkene kan tolkes ut fra et materielt eller formelt ståsted. En materiell betraktning vil være mer tilbøyelig til å se inngrepet fra eierens synspunkt og dermed om inngrepet kan sidestilles med avståelse av eiendomsrett.⁵¹ En formell betraktning vil legge vekt på om det skjer en reell og formell overføring av eiendomsrett.

Rettspraksis har vist seg å ta utgangspunkt i den formelle definisjonen av å måtte "avgi". Således faller rådighetsinnskrenkning utenfor Grunnloven § 105 da det ikke er snakk om en avståelse av eiendomsrett. Dette er fastsatt i rettspraksis gjennom konsesjonslovdommen, strandlovdommen og Kløftadommen, som blir nærmere gjennomgått i oppgaven. En rådighetsinnskrenkning kan likevel tenkes å bli omfattet av Grunnloven § 105, gjennom alminnelige rettsgrunnsetninger.

⁵⁰ Kongeriket Norges Grunnlov § 105

⁵¹ Stordrange (1988) s. 23

Som nevnt kan ikke et pålegg om vedlikehold anses som en overføring av eiendomsrett. Kulturminneloven § 17 reguleres derfor ikke av Grunnloven § 105 sin bestemmelse om full erstatning. Spørsmålet blir om pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17 likevel kan gi krav om erstatning etter en analogisk anvendelse av Grunnloven § 105 med utgangspunkt i gjeldende rettspraksis.

5.2 Analogi etter Grunnloven § 105

En rådighetsinnskrenkning kan i noen tilfeller virke like inngripende i den private eiendomsretten for en eier, som ekspropriasjon. Fører en rådighetsinnskrenkning til at utnyttelsen av eiendommen reguleres så sterkt at eier ikke får brukt den på en hensiktsmessig måte, kan det for eier være fordelaktig med ekspropriasjon ettersom det da hadde vært krav om full erstatning. I de tilfeller hvor rådighetsinnskrenkninger er særlig omfattende, har rettspraksis og juridisk teori åpnet opp for en analogisk anvendelse av Grunnloven § 105- uten at det skjer en overføring av eiendom. I alle fall i prinsippet.

Et pålegg om vedlikehold av fredete byggverk kan ikke regnes som ekspropriasjon da det ikke skjer en overføring av eiendomsrett. I dette tilfellet skjer det et krav fra det offentlige om at eiendommen skal vedlikeholdes. Hvis ikke kan myndighetene gjennomføre kravene ved tvang på eiers regning.

Høyesterett har behandlet flere saker med spørsmål om rådighetsbegrensninger utløser erstatning. Hva som ligger i en analogisk anvendelse av Grunnloven § 105 summerte Høyesterett opp i Rt. 2004 s. 1092 avsnitt 76:

«Det foreligger en omfattende høyesterettspraksis om erstatning ved rådighetsinnskrenkninger. Jeg nøyer meg med å vise til oppsummeringen i Skoghøy: Rådighetsinnskrenkninger og erstatning i Lov og Rett 1995 på side 213, der han uttaler:

«Ved Høyesteretts avgjørelser i disse sakene er det blitt slått fast at det ikke er tilstrekkelig for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Etter min oppfatning må det være riktig å sammenfatte praksis slik

at for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, må det kreves at inngrepet er av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles.»

Uttalelsen viser at etter erstatning for rådgighetsreguleringer for første gang ble behandlet i konsesjonsdommen, skal det fremdeles mye til før en rådgighetsregulering utløser erstatning.

En stor andel av de behandlede sakene av Høyesterett, har handlet om erstatning som følge av rådgighetsreguleringer etter naturvernloven av 1970. Kulturminneloven åpner for vern og fredning i likhet med naturvernloven. I noen tilfeller åpner kulturminneloven også opp for erstatning etter alminnelige rettsgrunnsetninger, i likhet med naturvernloven. Dette gjelder imidlertid ikke for kulturminneloven § 17. I motsetning til naturvernloven, er rettspraksis for kulturminneloven og kulturminneloven § 17 sparsomt. I det følgende avsnitt vil jeg derfor i hovedsak benytte meg av rettspraksis som følger av naturvernloven, da jeg anser prinsippene som er utviklet i disse dommene til å ha overføringsverdi til kulturminneloven. Juridisk teori har med støtte i rettspraksis vist at det er flere vurderingskriterier som vektlegges i helhetsvurderingen av om rådgighetsinnskrenkning skal utløse erstatning etter Grunnloven § 105.⁵² Følgende kriterier kan åpne for erstatning som følge av rådgighetsbegrensninger:

- (1) Vesentlighetskravet
- (2) Skadelig eller uønsket aktivitet
- (3) Påregnelighet
- (4) De facto ekspropriasjon
- (5) Om det fortsatt kan drives regningssvarende
- (6) Sterkt urimelig å tåle erstatningsfritt

5.3 Vesentlighetskravet

Det mest avgjørende kriteriet for at en rådgighetsbegrensning skal utløse erstatning er trolig vesentlighetskravet. Rettspraksis viser at vesentlighetskravet må anses som et minstevilkår. Dette viste

⁵² Taraldrud, «forholdet mellom ekspropriasjon og erstatningsfri rådgighetsbegrensning av fast eiendom, s.12

Høyesterett i Rt. 1982 s. 850 Arekilendommen og Rt. 1989 s. 1339 Biliåsendommen. At et inngrep er vesentlig er altså nødvendig, men ikke uten videre et tilstrekkelig vilkår for erstatning.⁵³ Dette ble anført av Høyesterett i Rt. 1993 s. 321 Hydalanddommen. Saken gjaldt et fredningsvedtak etter naturvernloven som omgjorde et område til landskapsvernområde. Grunneiere i område mistet dermed muligheten for hytteutbygging og salg av hyttetomter. Høyesterett uttalte på s. 326:

«Tomtearealene var kjøpt for å føre opp hytter på (...)Det innebærer uten tvil et vesentlig inngrep at dette blir utelukket. At inngrepet er vesentlig, er et nødvendig, men ikke i seg selv tilstrekkelig vilkår for å kunne kreve erstatning etter en analogisk anvendelse av Grunnloven § 105»

Dommen viser at vesentlighetskravet blir en del av en helhetsvurdering i spørsmålet om erstatning. Dette ble uttalt i Rt. 1980 s. 94 fiskumvanndommen:

«Når det gjelder innskrenkninger i eiendomsretten, er utgangspunktet at disse ikke påfører det offentlige erstatningsplikt, og at det skal mye til før det må betales erstatning etter Grunnloven § 105. Jeg viser til førstvoterendes uttalelse i plenumsdommen i Rt-1970-67. Dette utgangspunkt har også vært lagt til grunn i senere rettspraksis. Innen rammen av dette utgangspunkt vil spørsmålet om et inngrep fører til erstatningsplikt for det offentlige, bero på en helhetsvurdering. Det må i alle tilfelle være et krav om at inngrepet er vesentlig, men også andre momenter er relevante.»⁵⁴

Av ordlyden viser dommen at selv om inngrepet er vesentlig, er også «andre momenter» relevante for erstatningsspørsmålet. Med «andre momenter» siktes det her til formålet med inngrepet. I strandlovdommen var det nettopp formålet med reguleringen som var avgjørende, hvor Høyesterett uttalte:

«de øyeblikkelige økonomiske muligheter som eierne hindres i å utnytte, er knyttet til og er utslag av nettopp den utvikling som allment er erkjent å være uheldig, og som loven tar sikte på å stoppe».⁵⁵

Et likt syn ble også lagt til grunn i Rt. 1973 s. 705 Krokedaldommen, hvor saken gjaldt fredning av Vikedalselvens utløp og tilstøtende områder. En fisker som hadde fiskerettigheter i elven

⁵³ NOU 2004: 28, vedlegg 6, side 724: Innjord: Erstatning for rådgighetsreguleringer etter naturvernloven

⁵⁴ Rt. 1980 s. 94

⁵⁵ Rt. 1970 s.67

kom til å tape 80 til 90 prosent av sine inntekter som følge av fredningen og krevde erstatning for tapte inntekter. Førstekvoterende uttalte:

”Jeg er enig med de tidligere retter i at Krokedal rammes hårdt av den fredning som er gjennomført og at det inngrep som fredningen innebærer i forhold til ham er meget vesentlig. Jeg viser om dette til de tidligere retters domsgrunner. Jeg kan likevel ikke finne at han står i en slik stilling og at han rammes på en slik måte at han kan kreve erstatning.»⁵⁶

Dommene viser at vesentlighetskravet er nødvendig som minstevilkår. Selv om Høyesterett anser en regulering til å være «meget vesentlig», er det likevel ikke nok til å tilkjenne erstatning. Hva som ligger i begrepet vesentlig, har Høyesterett som regel knyttet opp mot grunneiers økonomiske tap som vist i Krokedaldommen. Dette må vurderes konkret i hver enkelt sak som ble uttalt i Fiskumvanndommen: «det vil ikke uten videre kunne trekkes slutninger fra andre saker». Hva som betegnes som et vesentlig økonomisk tap må vurderes opp mot eiendommen som inngrepet retter seg mot. Tjomsland uttaler i en artikkel fra 2006 at det er relevant for vesentlighetsvilkåret hvor tyngende rådighetsinnskrenkningen er.⁵⁷ Uttalelsen sikter til at det ikke nødvendigvis kun er det økonomiske tapet som vil være av betydning for vesentlighetskravet. Dette er i tråd med rettspraksis som viser at også subjektive hensyn skal vektlegges, ut fra «hvor vesentlig rådighetsbegrensningen er for eieren, sett i forhold til hele eiendommen og dens utnyttelsesmuligheter»⁵⁸.

5.3.1 Er pålegg om vedlikehold et vesentlig inngrep

I vurderingen av om vedlikeholdsplikten er et vesentlig inngrep, tas det utgangspunkt i vurderingskriteriene som Høyesterett har lagt til grunn i nevnte rettspraksis. Dommene ovenfor viser at den private må tåle rådighetsbegrensninger uten erstatning. Høyesterett har også lagt til grunn at det er naturlig å tolke vesentlighetskravet som en vurdering av grunneiers økonomiske tap. Rt. 1963 s. 146 og Strandlovdommen viser imidlertid at grunneier må tåle rådighetsreguleringer i de tilfeller hvor formålet med inngrepet er å ivareta samfunnets interesser.

⁵⁶ Rt. 1973. S. 705 på side 712

⁵⁷ Tjomsland (2006) «Erstatning for rådighetsinnskrenkninger...»s. 401-402

⁵⁸ Rt. 1988 s. 890 Jærstrendenedommen på side 898

(1) Reguleringens formål

Rettspraksis viser at vesentlighetskravet også må vurderes opp mot reguleringens formål. Jeg ønsker derfor først å redegjøre for de momenter som utgjør formålet med et vedlikeholdspålegg, og hvordan bestemmelsen skal ivareta samfunnets interesser. Bestemmelsen må ses i lys av kulturminnelovens overordnede formål som er gitt i formålsbestemmelsen og lyder:

«Kulturminner og kulturmiljøer med deres egenart og variasjon skal vernes både som del av vår kulturarv og identitet og som ledd i en helhetlig miljø- og ressursforvaltning. Det er et nasjonalt ansvar i å ivareta disse ressurser som vitenskapelig kildemateriale og som varig grunnlag for nålevende og fremtidige generasjoners opplevelse, selvforståelse, trivsel og virksomhet.»⁵⁹

Ordlyden viser at det er et nasjonalt ansvar å ivareta ressursene som bestemmelsen viser til. Formålet med kulturminneloven § 17 er nettopp å vedlikeholde fredete byggverk for å unngå at de forfaller slik at de blir stående for nåværende og fremtidige generasjoner. Bestemmelsen viser imidlertid at ivaretakelsen av kulturminner er et nasjonalt ansvar. Vedlikeholdsparagrafen åpner opp for tilskudd til vedlikehold, som her må ses som et statlig bidrag. Likevel strekker ikke tilskuddsordningen til i mange tilfeller, som kan ha innvirkning på hvor vesentlig inngrepet blir for den private grunneier.

Flere forfattere mener at den private eiendomsretten kan begrenses uten erstatningsansvar i de tilfeller hvor samfunnets interesser står sterkere. Fleischer støtter uttalelsen i sin bok om miljøjus.⁶⁰ Han anser myndighetenes adgang til å vedta innskrenkninger i grunneiers rådighet over egen eiendom, som helt avgjørende for mulighetene til å ivareta natur- og miljøvern hensyn.

Frode Innjord har inntatt et lignende standpunkt i sin artikkel til forarbeidene til naturmangfoldloven, hvor han skriver:

⁵⁹ Jf. Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner.50, § 1

⁶⁰ Fleischer (1991) s. 41

«Det stadig økende press etter landsteder ved kysten og allmennhetens store behov for plass til friluftsliv og rekreasjon er uttrykk for den levestandard vårt moderne industrisamfunn gir. I denne situasjon er det blitt tvingende nødvendig å begrense bebyggelse langs selve kyststripen og å hindre spredt og tilfeldig bebyggelse uten samlet plan. Den økte verdi strandstrekningene i den senere tid har fått, har nøye sammenheng med en samfunnsutvikling som er preget av at lovgivende og utøvende myndigheter i vidt omfang regulerer og påvirker produksjon, omsetning og andre forhold, blant annet med sikte på bevaring og fordeling av naturgitte og samfunnsskapt goder. Det ville da være inkonsekvent å ta som utgangspunkt at en gruppe grunneiere nettopp på det tidspunkt da behovet for en samfunnsmessig arealdisponering blir aktuelt for dem, skulle ha krav på å få sine eiendommer vurdert som om disse stod utenfor denne alminnelige samfunnsutvikling.»⁶¹

Uttalelsene er i tråd med rettspraksis som viser at samfunnets interesser står sterkt i vurderingen av erstatning som følge av rådgighetsregulering. For private eiere av fredete bygg må vedlikeholdspålegget ses i lys av formålet med kulturminneloven.

(2) Økonomiske tap

I tillegg til inngrepets formål, har Høyesterett vist at det er naturlig å se inngrepet i lys av grunneiers økonomiske tap. Den kanskje største vesentlige inngrepet som vedlikeholdspålegget forårsaker er merkostnadene til vedlikehold. Selv om det foreligger en alminnelig vedlikeholdsplikt for alle grunneiere i Norge etter plan- og bygningsloven⁶², vil et vedlikeholdspålegg etter kulturminneloven § 17 medføre svært høye ekstrautgifter knyttet til blant annet merverdiavgiften. Dette skyldes at vedlikehold av fredete bygg krever både spesialmaterialer og riktig bygningskompetanse- noe de færreste private eiere innehar. I innst. S. Nr.160 (1994-1995) belyser komiteen kostnadsproblematikken ved vedlikehold for grunneiere, hvor komiteen uttaler:

«Komiteen viser til at de fredete bygningene er en stor økonomisk belastning for eierne. Vedlikehold og drift av fredete bygninger er pålagt eieren ved lov og er meget

⁶¹ Innjord: Erstatning for rådgighetsreguleringer etter naturvernloven, NOU 2004:28, vedlegg 6, side 722.

⁶² Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling § 31-3

kostnadskrevende. Vedlikeholdet må skje etter gitte retningslinjer og pålegg fra Riksantikvaren. Ofte er det nødvendig med spesialmaterialer til svært høy pris.» Komiteen anser det videre at det er: «urimelig at utgiftene til vedlikeholdet av den kulturarven som de fredete bygningene utgjør i så stor utstrekning som i dag skal belastes eieren. Flertallet frykter at mange av de fredete bygningene kan forfalle hvis eierne ikke ytes mer økonomisk støtte enn i dag.»⁶³

Meldingen ble gjengitt i NOU 2002:1 Fortid former fremtid med forslag om å endre merverdiavgiftsloven og skatteloven for å lette situasjonen for eiere av fredete kulturminner.⁶⁴ Dette ble ikke gjennomført. I stedet ble tilskuddsordningen fremhevet som et viktig hjelpemiddel.

Kulturminneloven § 17 åpner for å «gi eier eller bruker tilskudd til vedlikehold». Ordlyden viser at kulturminnemyndigheten kan gi tilskudd, men en naturlig tolkning viser at det må tolkes som bør. I forarbeidene til kulturminneloven fremheves det at tilskudd skal gis etter en samlet vurdering blant annet på grunnlag av kulturminnets verdi og eiers økonomiske evne.⁶⁵ Det vises videre at tilskudd skal gis dersom vedlikeholdsutgiftene blir urimelig byrdefulle for ham. Hva som tillegges begrepet urimelig drøftes senere i kapittelet. Tilskuddsordningen kan derfor tale for at et vedlikeholdspålegg og merkostnadene som dette medfører, ikke kan anses som vesentlig fra et økonomisk synspunkt dersom tilskuddene dekker det som går utover den alminnelige vedlikeholdsplikten av plan- og bygningsloven.

Likevel har handlingsplanen Leve med kulturminner og bevaringsprogrammet for FBIP vist at tilskuddsordningen på langt nær er god nok til å dekke merkostnadene til private som følge av vedlikeholdspålegg. NOU 2002:01 viste at den offentlige kulturforvaltningens midler går til å gjennomføre de mest presserende oppgavene, og at det derfor ikke dekker alle forpliktelsene som følger av kulturminneloven.⁶⁶ En lik uttalelse er gitt i meldingen Framtid

⁶³ Innst.S.nr.160 (1994-1995)

⁶⁴ NOU 2002:1 Fortid former framtid, s. 7

⁶⁵ Ot.prp. nr.7 (1977-1978) Om lov om kulturminner s.118

⁶⁶ NOU: 2002: 01 Fortid former framtid, s.66

med fotfeste.⁶⁷ Uttalelsene viser at tilskuddsmidlene i stor grad kunrekker til de byggene som har kritisk behov for vedlikehold.

Som Høyesterett viste i både Jærstrendedommen og Fiskumvanndommen må hver sak vurderes konkret sett i forhold til hele eiendommen. Hvor vesentlig et vedlikeholdspålegg er må derfor vektlegges opp mot konsekvensene det får for eiendommen som helhet. Mange fredete byggverk i privat eie er tilknyttet gårdseiendommer. I forarbeidene til kulturminneloven trekkes strukturelle endringer i landbruket fram som en av hovedgrunnene til at mange bygg som tidligere var i bruk nå blir stående tom.⁶⁸ Vedlikehold av flere bygninger på samme eiendom kan utvilsomt medføre betydelige utgifter om man ser eiendommen under ett. Blir man pålagt å vedlikeholde bygg som ikke er i bruk og ikke er av «verdi» for eier eller eiendommen, vil dette etter mitt syn utvilsomt virke som et svært tyngende inngrep som Tjomsland uttalte i sin artikkel.

Vedlikehold av fredete byggverk kan etter min vurdering utvilsomt medføre økonomiske byrder som går utover det som kan kreves av en privat grunneier. Jeg anser derfor at et vedlikeholdspålegg kan være vesentlig.

5.4 Skadelig eller uønsket aktivitet

Som Innjord uttalte ovenfor i forarbeidene til naturmangfoldloven må krav om erstatning ses i sammenheng med den uønskede aktiviteten som reguleringen ønsker å unngå. Innjord trekker fram at en viktig sondring går mellom de tilfeller der formålet med reguleringen er å forby en grunnutnytting som i seg selv anses uønsket eller skadelig i forhold til generelle samfunnsinteresser, og de tilfeller hvor formålet med reguleringen er å tilrettelegge forholdene for annen konkurrerende utnytting eller virksomhet i området.⁶⁹ Uttalelsen er i tråd med avgjørelsene truffet av Høyesterett på området. I strandlovdommen var det nettopp den uønskede aktiviteten utbygging av strandsonen som reguleringen ønsket å forhindre. Et annet eksempel er Rt. 1987 s. 311 Rambjørdommen. Saken gjaldt et fredningsvedtak etter naturvernloven som omgjorde et område til landskapsområde.

⁶⁷ Meld.St.nr.35 (2012-2013) Framtid med fotfeste, s.27.

⁶⁸ Ot.prp.nr.7 (1977-1978) Om lov om kulturminner, s. 81

⁶⁹ NOU 2004:28, side 396

Grunneiere gikk til sak med krav om erstatning for tapte utbyggingsmuligheter. Høyesterett la også her vekt på at inngrepets formål er å ivareta samfunnets interesser:

«...utviklingen i samfunnet og en endret oppfatning av behovet for vern av naturherligheter har medført at selskapets håp om å få utparsellere området brast.»⁷⁰

Ettersom reguleringen kun berørte deler av eiendommen, var det økonomiske tapet etter Høyesterett sitt syn heller ikke vesentlig. Høyesterett hadde et lignende syn i Hydalen-dommen:

«Det er vel kjent i praksis at selv vesentlige inngrep ikke kan kreves erstattet, f.eks. fordi de rammer en virksomhet som på grunn av ny erkjennelse anses å være så skadelig eller uheldig at den bør reguleres eller forbys.»

Gunnar Asland deler Høyesterett sitt syn i en artikkel i Lov og rett fra 1977 hvor han uttaler at: «samfunnet gjennom en regulering må kunne hindre uønsket bygging uten at dette bør utløse erstatning utenfor i rene unntakstilfeller».⁷¹

5.4.1 Er mangel på vedlikehold skadelig eller uønsket aktivitet?

Dommene ovenfor viser at formålet med inngrepene er å beskytte de allmenne interesser mot uønskede og skadelige inngrep. Den uønskede aktiviteten i dette tilfellet er at fredete bygg forfaller og i verste fall forsvinner. Som nevnt i NOU 2004: 28 går det en sontring mellom samfunnets interesser, og der hvor inngrepet har som formål å tilrettelegge for annen konkurrerende virksomhet.

(1) Kulturminneloven

Uten å gjenta formålet med loven, ønsker jeg først kort å redegjøre for hva den uønskede aktiviteten er i lys av vedlikeholdsparagrafen. I motsetning til et forbud, er vedlikeholdsparagrafen et påbud om å ivareta byggverk. Den uønskede aktiviteten må her ses i lys av bestemmelsens ordlyd. I første ledd første punktum viser bestemmelsen at et bygg

⁷⁰ Rt. 1987 s. 311

⁷¹ Asland, Gunnar. (1977) Erstatningsspørsmålet ved fredning etter naturvernloven: Lov og Rett, 1977

kan undersøkes ved mangel på vedlikehold. Det er altså først eiers passive aktivitet som anses som uønsket. Videre viser bestemmelsen at eier eller bruker av fredet byggverk kan bli pålagt å gjennomføre tiltak for å motvirke forfall. Det uønskede utfallet er dermed at bygg forfaller.

(2) Samfunnets interesser

I dommene ovenfor viser Høyesterett at samfunnets interesser må tillegges mer vekt enn om reguleringen er vesentlig for grunneier. Vedlikeholdet av fredete bygg i privat eie har som nevnt vært et av de største satsningsområdene i kulturminnepolitikken de siste 20 årene. De store kostnadsbevilgningene som er gitt til vedlikehold av fredete bygg taler for at det er et stort ønske om å ivareta og beholde fredete bygg. Kulturminnelovens formålsbestemmelse viser også at det er samfunnets interesse å beholde kulturminner som loven tar til sikte på å ivareta.

Likevel kan det motsatt argumenteres for at vedlikeholdsparagrafen i seg selv er den uønskede aktiviteten. I lovens forarbeider nevnes grunneieres manglende vilje som en av grunnene til eieres passivitet til vedlikehold. Det manglende viljen knyttes spesielt opp mot fredete bygg i landbruket. Etersom gamle uthus som fjøs, låve og stall har blitt ubrukelig eller unødvendig, påpeker forarbeidene at det kan være vanskelig å forlange at en eier skal vedlikeholde slike hus.⁷² Vedlikeholdet må utføres under strenge føringer som tidligere nevnt. Flere forfattere påpeker at de strenge vedlikeholdskravene ser ut til å være en bremsekloss for vedlikeholdet.⁷³ Dersom føringene for vedlikeholdet blir for strenge og kostnadene for store, kan det tale for at pålegget medfører mer skade enn nytte, ettersom motivasjonen til private eiere reduseres. Det kan heller ikke være i samfunnets interesse at private grunneiere skal gå personlig konkurs som følge av utgifter til vedlikehold.

Samtidig kan vedlikeholdet av fredete bygg være uønsket i områder hvor ønsket om samfunnsutvikling med fortetting står sterkere. Fredete bygg er ikke jevnt fordelt i alle kommuner. Noen områder har større andel av fredete bygg enn andre som kan påvirke utbygging av nye bygg.

⁷² Ot.prp. nr.7 (1977-1978) Om lov om kulturminner, s.81

⁷³ Nesbakken, Dammann, Skrede (2015) *Effekter av ulike former for juridisk bygningsvern*, s.352

Selv om vedlikehold i enkelte tilfeller kan være uønsket, er vedlikeholdspålegget etter min vurdering ikke mer uønsket enn hva pålegget prøver å motvirke. Det later til at den samfunnsmessige holdningen er at det er uønsket at fredete bygg skal forfalle. Mitt syn er derfor at vedlikeholdspålegget i en helhetlig vurdering ikke utgjør en skadelig eller uønsket aktivitet.

5.4 Påregnelighetsvurdering

Videre i helhetsvurderingen må det vurderes om inngrepet var påregnelig. Dersom det er påregnelig at det vil komme et inngrep som begrenser grunneiers rådighet over egen eiendom, bør grunneier unngå å gjøre seg avhengig av utnyttelsen som begrenses. Dette følger av det ulovfestede prinsippet i erstatningsretten om grunneiers tilpasningsplikt. I vurderingen av om tilpasningsplikten er oppfylt, må det vurderes om det finnes andre utnyttelsesmuligheter på eiendommen.

Hva som er påregnelig blir ofte benyttet i sammenheng med hva som kan anses å være ventelig. Før jeg drøfter påregnelighet i forhold til et vedlikeholdspålegg, vil jeg derfor først kort gjøre rede for forskjellene mellom hva som er påregnelig og hva som er ventelig.

5.4.1 Påregnelig eller ventelig krav

Rettspraksis skiller i flere situasjoner mellom hva som er påregnelig og hva som er ventelig. Høyesterett gjorde rede for forskjellene i Rt. 2006 s. 486 Gardermoendommen⁷⁴ med henvisning til Mons Nygård:⁷⁵

«det som truleg, eller etter måten sannsynleg, vil koma til å skje, er venteleg. Venteleg er det som ein ventar vil skje. Pårekeleg derimot er slikt - som kan tenkjast å koma til å skje».

Falkanger & Falkanger viser til at ventelig må vurderes konkret og objektivt ut fra hva man kan forvente på en bestemt plass.⁷⁶ Dette er i tråd med Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1973 s.1193 Bodø flyplass. Er det allerede etablert en flyplass i et område må det være ventelig at støynivået vil øke. Hadde det ikke vært en flyplass i området blir spørsmålet om det er påregnelig om det kan komme en. Høyesterett uttalte i Gardermoendommen at «ventelig»

⁷⁴ Rt. 2006 s. 486 Gardermoendommen, avsnitt 62.

⁷⁵ Taraldrud (2016) «oversikt over rettigheter til fast eiendom» s. 124

⁷⁶ Falkanger & Falkanger (2016) Tingsrett, s. 413

etter naboloven tolkes strengere enn «påregnelig» i den alminnelige erstatningsrett. Dette er i tråd med lovens forarbeider, og er et bevisst valg fra lovgiver for å gi større naborettslig beskyttelse.

Selv om begrepet ventelig har et snevrere tolkningsgrunnlag enn påregnelig i alminnelig erstatningsrett, har Høyesterett vist at det skal mye til før et inngrep ikke er påregnelig. Det følgende avsnitt tar derfor sikte på å redegjøre for hvilke kriterier Høyesterett har vektlagt i påregnelighetsvurderingen.

5.4.2 Påregnelig og rådighetsbegrensning

Høyesterett har behandlet flere saker hvor det var spørsmål om rådighetsbegrensningen var å anse som påregnelig. I Krokedaldommen la Høyesterett vekt på at fredningsvedtaket måtte være påregnelig for saksøker på grunnlag av lang tradisjon for slike fredningsvedtak:

«Krokedal må ha vært forberedt på at fredning kunne bli gjennomført på en måte som ville berøve ham det grunnlag for fiskeyrket som han hadde satset på. Dette måtte han være forberedt på fordi slike fredningstiltak som nevnt har en lang og velkjent tradisjon i vårt land og fordi fredning av den type man her har å gjøre med etter hvert er blitt gjennomført for det overveiende antall lakseelver»

Krokedal burde etter Høyesterett sitt syn, ikke ha basert hele sitt livsgrunnlag på et område hvor det var påregnelig at det kunne komme reguleringer. Dette har nær sammenheng med prinsippet om tilpasningsplikt fra erstatningsretten. Tilpasningsplikten er ikke lovfestet, men slått fast gjennom høyesterettspraksis.⁷⁷ Høyesterett redegjorde for tilpasningsplikten i Rt. 1992 s. 217 Ulvåkjølen:

”at en ekspropriet – mot å få dekket eventuelle utgifter og ulemper ved en tilpasning, jf. avgjørelser inntatt i Rt. 1979 s. 168 (Gran-Ileveien) og Rt. 1982 s. 1800 (Randaberg) – plikter å gjøre sitt til at tapet for eksproprianten ved inngrepet blir minst mulig. Dette er det samfunnsmessig forsvarlige samspill når grunneierinteresser og samfunnsmessige behov og verneinteresser står mot hverandre.”

⁷⁷ Stavang (2010) s. 239

Uttalelsene viser altså at grunneier ikke kan påberope seg rett til erstatning dersom det er påregnelig at en regulering kan skje, og dersom man ikke prøver tilpasse seg. Grunneiers berettigede forventning til en regulering må sees i sammenheng med offentlige planer og reguleringer. I Krokedaldommen var det nettopp det faktum at flere elver hadde blitt fredet i årene før som burde gitt indikasjoner til grunneier på at også Vikedalselven kunne bli fredet. I Krokedaldommen uttalte Høyestrett:

«generell karakter kan vedtaket også sies å ha fordi tilsvarende bestemmelser, selv om de gis særskilt for hver elv, etter hvert er gjennomført for de aller fleste lakseelver i landet av noen betydning»

Dersom det ikke finnes andre utnyttelsesmuligheter på eiendommen, har imidlertid ikke grunneier andre tilpasningsmuligheter.

Med dette som utgangspunkt tar det følgende avsnittet sikte på å redegjøre for om det er påregnelig for private eiere av fredete hus å få pålegg om vedlikehold.

5.4.3 Er et vedlikeholdspålegg påregnelig

I Norge har som nevnt alle huseiere en alminnelig vedlikeholdsplikt av byggverk og installasjoner etter plan- og bygningsloven.⁷⁸ I tillegg følger kulturminneloven § 17 med vedlikeholdsplikt for fredete bygg. Etersom det følger direkte av lov kan det i utgangspunktet fremstå som lite sannsynlig at en eier av et fredet bygg kan påberope seg rett til erstatning på grunnlag av uvisshet om vedlikeholdsplikten. I tillegg har et av de største satsningsområdene i kulturminneforvaltningen de siste ti-årene vært vedlikehold av fredete bygg og forhindre videre forfall.

Det kan likevel tenkes at grunneier kan ha rett på erstatning som følge av at reguleringen ikke kan ha vært forventet, eller som følge av få omstillingsmuligheter.

(1) Omstillingsmuligheter

Få omstillingsmuligheter kan argumentere for erstatning. Et vedlikeholdspålegg begrenser ikke eiers mulighet til å bruke bygget, tvert imot. Vedlikeholdspålegget begrenser eiers

⁷⁸ Jf. plan-og bygningslov § 31-3

mulighet til å la bygget forfalle. For å minimere det økonomiske tapet, bør eier derfor ikke la bygget forfalle i den grad at det blir svært dyrt å drive vedlikehold.

(2) Berettiget forventning

Ett byggverk må først være fredet for at kulturminneloven § 17 skal komme til anvendelse. Forfall eller rivningstillatelse av et falleferdig bygg kan imidlertid være katalysatoren til at et bygg blir fredet-nettopp for å vedlikeholde det. Et praktisk eksempel er saken om «Villa Gleditsch» i Drammen, hvor saken gjaldt søknad om rivningstillatelse av en villa. Villaen lå i et område som ikke bevaringsverdig i kommuneplanens arealdel, og flere andre villaer i området hadde tidligere fått rivningstillatelse. Bygget var heller ikke fredet eller vernet, men var sterkt falleferdig og hadde stort behov for vedlikehold. Rivningssøknaden førte imidlertid til at fylkesmannen fattet vedtak om midlertidig fredning. Huset ble vurdert til å ha stor kulturhistorisk verdi, som måtte fredes og vedlikeholdes. Dette skjedde imidlertid først etter at rivningssøknaden ble mottatt. Vedtaket ble opphevet i 2014, hvor Drammen kommune la vekt på at det skal være forutsigbarhet for kjøper, og at kjøper handlet i «god tro».

Selv om eksempelet ovenfor ikke er behandlet direkte av kulturminneloven § 17, anser jeg det som sannsynlig at det hadde blitt pålagt vedlikehold dersom fredningsvedtaket hadde blitt stående. Saken belyser situasjoner hvor grunneier har en berettiget forventning om at et inngrep ikke er tenkelig i nærmeste fremtid. Ettersom det var gitt rivningstillatelse, anser jeg det som lite sannsynlig at grunneier kunne forvente at huset kom til å bli pålagt vedlikeholdspålegg.

Et annet eksempel er saken om Halléngården på Grünerløkka i Oslo. Bygget var lenge brukt til næring, men i 2002 ønsket ny eier å bygge om bygget til fordel for en utleieavtale med kleskjeden Hennes & Mauritz. Bygården var et næringslokale av nasjonal interesse⁷⁹, og Riksantikvaren besluttet dermed å frede bygget i 2008 etter vedtak om midlertidig fredning⁸⁰ i 2004. Hennes & Mauritz valgte å trekke seg fra utleieavtalen som følge av fredningsvedtaket. I 2013 gikk eier til sak mot staten hvor et av kravene var krav om

⁷⁹ Riksantikvaren (2008) Vedtak om fredning med hjemmel i lov om kulturminner av 9.juni 1978 nr.50 (kml) § 15, jf. § 22

⁸⁰ Jf. lov om kulturminner av 9.juni 1978 nr.50 § 22 nr. 4

erstatning for tapte leieinntekter for rådighetsinnskrenkning etter Grunnloven § 105.⁸¹ Oslo tingrett avviste kravet om erstatning etter Grunnloven § 105. Tingretten mente at Thune burde visst at gården kom til å bli fredet:

«Retten legger endelig vekt på at eier var kjent med eiendommen og dens helt spesielle kvaliteter da han kjøpte aksjene i gården, og han må etter rettens oppfatning ha vært klar over at bygningen kunne bli fredet ...»⁸²

Tingretten mente også at eier var klar over vedlikeholdsbehovene:

«Etter bevisførselen legger retten til grunn at Thunes selskap ved kjøp av Halléns aksjer i juli 2002 overtok en eldre bygning, som kort tid før overdragelsen hadde behov for rehabilitering både av deler av eksteriør og innvendige og elektriske installasjoner. Thune var klar over dette, da han over tid hadde bistått Hallén med rehabiliteringsarbeider. I 2001 ga eltilsynet Hallén diverse pålegg, og i en samtale Byantikvaren hadde med Hallén i desember 2001, ble det også snakket om fredning, samtidig som det kom frem at det hadde vært diverse lekkasjer i bygget mv. Retten legger etter bevisførselen også til grunn at Thune var klar over at rehabilitering og oppgradering kunne komme i konflikt med bevaringshensyn»

I 2013 vedtok Byantikvaren i Oslo å pålegge vedlikehold av Halléngården med hjemmel i kulturminneloven § 17. Grunneier har siden den gang latt bygget forfalle ytterligere. For å bøte på kritiske skader, som vannlekkasje og råte, måtte Riksantikvaren sikre bygget for 6,7 millioner kroner. Likevel er bygget pr. februar 2020 fremdeles ikke istandsatt og tatt i bruk. Saken er et praktisk eksempel som viser at grunneier burde ha visst at bygget kunne bli fredet, ettersom offentlige kulturmyndigheter lenge hadde gitt antydning om dette. Grunneier måtte også vite at det ville være betydelige vedlikeholdskostnader, ettersom grunneier selv hadde tenkt å pusse opp og bygge om for klesbutikk. I tillegg til at vedtak om fredning og vedlikehold etter mitt syn måtte være påregnelig, viste eier lite vilje til å tilpasse seg påleggene ved blant annet å ikke søke om tilskudd.

⁸¹ TOSLO-2012-150964

⁸² TOSLO-2012-150964

Som i Krokedaldommen har vedlikehold av fredete bygg en lang historie, både i praksis og som nedfelt i lov. I kulturminneforvaltningen har vedlikehold av fredete bygg vært i hovedfokus de siste årene. Som i Krokedaldommen kan vedlikehold treffe enkeltbygg uten en direkte sammenheng med området rundt. Vedlikeholdet er likevel del av en nasjonal kulturminneforvaltning, som tar sikte på å bevare så mange fredete bygg som mulig.

(3) Oppsummering

Etter mitt syn er et vedlikeholdspålegg påregnelig dersom bygningen er fredet. Hvis bygningen i tillegg trenger vedlikehold, må pålegget i utgangspunktet også være ventelig. I slike tilfeller blir det etter min vurdering vanskelig å argumentere for erstatningsansvar fra staten. Dersom en bygning er fredet da nåværende eier kjøpte det, kan dette trolig påvirke vurderingen av hva som er ventelig og påregnelig. Spørsmålet blir om eier visste hva han gikk til. Om eier har kjøpt et hus vel vitende om byggets dårlige forfatning, må vedlikeholdspålegget være ventelig.

Likevel viser eksempler som saken om «Villa Gleditch» etter mitt syn, at dersom det foreligger en rivningstillatelse, kan et vedlikeholdspålegg hverken være påregnelig eller ventelig. Slike tilfeller kan derfor tale for rett til erstatning.

5.5 De facto ekspropriasjon

Dersom en rådighetsbegrensning reduserer en grunneiers eiendomsrett så mye at inngrepet må sidestilles med ekspropriasjon, er det snakk om de facto ekspropriasjon. Som vist i blant annet strandlovdommen og Krokedaldommen, skal det mye til før Høyesterett tilkjenner erstatning for rådighetsbegrensninger. Det kunne likevel virke som at Høyesterett kom til å endre på dette i Rt. 1977 s. 442 Lamyrdommen. Saken gjaldt et stort område med sandforekomster som ble fredet og innlemmet som en del av et naturreservat. Eieren av sandforekomstene gikk til sak med krav om erstatning for tapte muligheter til å videre utnytte sanden. Høyesterett konkluderte med at rådighetsbegrensningen ville medføre at eiendommen ikke kunne utnyttes på noen annen måte, og at eier dermed ville sitte igjen med:

«...en tom eiendomsrett. Det er da ikke lenger bare tale om en regulering av grunneierens rådighet over sin eiendom, men om totalt bortfall av rådigheten.».

Rådighetsbegrensningen ble i denne saken likestilt med en ekspropriasjon. Til dette uttaler Høyesterett:

«[...] foreligger det imidlertid særlige forhold som [...] bevirker at fredningsvedtaket for så vidt det rammer sandforekomsten, må likestilles med ekspropriasjon».

Saksøker i saken ble tilkjent erstatning, etter at Høyesterett brukte de facto ekspropriasjon som grunnlag for erstatningsutmålingen. Med Lamyradommen kunne det virke som at rettstilstanden endret seg. Det som er avgjørende er likevel hvorvidt avgjørelsen blir opprettholdt i senere rettspraksis.⁸³

I Rt. 1980 s.94 Fiskumvanndommen uttalte Høyesterett av Lamyradommen hadde en svært begrenset anvendelse:

«Det prinsipp som flertallet bygger på i denne dom, kan imidlertid etter min mening bare ha en meget begrenset anvendelse, og det kan klart ikke få anvendelse i denne sak. I betraktning av den råderett som grunneierne her sitter igjen med, ligger denne sak annerledes an enn Lamyrasaken.»

Saken gjaldt et våtmarksområde rundt Fiskumvannet som ble fredet etter naturvernloven. Fredningen medførte at det ikke lenger var mulig å dyrke områdene. Høyesterett avslo kravet om erstatning, og viste til at formålet med fredningen var å bevare verneverdig natur. At vedtaket kun rammet noen få grunneiere ble heller ikke tatt til følge, med henvisning til Krokedaldommen.

Høyesterett videreførte avgjørelsen fra Fiskumvanndommen i Rt. 1987 s. 80 Rønnåsmyrdommen. Også her medførte et fredningsvedtak etter naturvernloven restriksjoner, denne gang i uttak av torv. Høyesterett avslo kravet om erstatning med presisering om at et fredningsvedtak etter naturvernloven utvilsomt er en rådighetsinnskrenkning og ikke ekspropriasjon. Høyesterett la også vekt på at Lamyradommen ikke var å anse som gjeldende rett:

⁸³ Nygaard (2004) Rettsgrunnlag og standpunkt) s. 33

«Den begrunnelsen som ble gitt for at fredningen av sandforekomsten måtte «framstå likt med fysisk avståelse», er ikke holdbar. Det syn flertallet i Lamyrasaken bygde på, må iallfall i det vesentlige anses fraveket ved senere rettspraksis.»

Høyesterett viste i Rønnåsmyrdommen blant annet til tidligere dommer som strandlovdommen og Fiskumvanndommen og hvor rådighetsbegrensninger ikke medførte erstatning. Høyesterett presiserte i Rønnåsmyrdommen at:

«Høyesteretts flertalls standpunkt i Rt-1978-442 (Lamyra) er etter statens syn uriktig, og iallfall langt på veg fraveket ved senere rettspraksis»

Høyesterett gjør det rimelig klart at Lamyradommen ikke er å anse som gjeldende rett. Det skal med andre ord svært mye til før en rådighetsbegrensning kan likestilles med ekspropriasjon. Som Høyesterett uttaler i Rønnåsmyrdommen er rådighetsinnskrenkning ikke å betegne som ekspropriasjon. Jeg tolker det derfor slik at vedlikeholdspålegg i utgangspunktet ikke er å anse som de facto ekspropriasjon, og at det skal mye til før et vedlikeholdspålegg utløser erstatning.

5.6 Kan det fortsatt drives regningsvarende?

I helhetsvurderingen må det også vurderes om eiendommen kan drives på en regningsvarende måte på tross av rådighetsinnskrenkningen. Dersom en eiendom kan drives regningssvarende på tross av et inngrep, gis det i hovedsak ikke erstatning.⁸⁴ Rettspraksis viser at hva som ligger i begrepet regningsvarende beror på en helhetlig vurdering av eiendommen før og etter inngrepet.

Dette kom fram i Jærstrendenedommen hvor spørsmålet var om områdevern etter naturvernloven utløste erstatningskrav. Vernevedtaket forhindret 13 grunneiere, som til vanlig drev med landbruk, å ta ut sand og grus forekomster fra eiendommene. I avgjørelsen la Høyesterett vekt på at det må foreligge en:

⁸⁴ Miljøverndepartementet (2009) Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov s. 150

«[...] helhetsvurdering, hvor det først og fremst får betydning hvor vesentlig rådighetsbegrensningen er for eieren, sett i forhold til hele eiendommen og dens utnyttelsesmuligheter. Det har videre vært antatt at det skal mere til for å tilkjenne erstatning når vernetiltaket hindrer nye former for utnyttelse av eiendommen, enn når det gjelder inngrep i eksisterende bruk.»

Inngrepet begrenset ikke landbruksdriften, og uttak av grus og sand måtte således anses som ny drift. Erstatning ble derfor ikke gitt. Lignende vurderingsgrunnlag ble ført i Rt. 2002 s.64 Bjørgdommen. Sakens spørsmål var om en eiendom fremdeles kunne drives regningsvarende på tross av en byggegrense langs offentlig vei. Høyesterett uttalte:

”Det er da eiendommen – sett under ett – slik den fremstår etter reguleringen med de rådighetsbegrensninger som er fastsatt og muligheten for økonomisk utnyttelse av den som skal vurderes. Ved vurderingen av om en eiendom kan utnyttes regningsvarende vil en rekke faktorer komme inn. Eiendommens størrelse vil ha betydning, men også dens beskaffenhet og beliggenhet. En rådighetsbegrensning vil kunne ha forskjellig betydning for en eiendoms utnyttelsesmuligheter alt etter hvorledes den konkret rammer. Utnyttelsesgraden vil ha atskillig betydning. Kravet til avkastning må man vurdere i forhold til eiendommens karakter”.

Innjord deler Høyesterett sitt syn på hva som er regningsvarende, i at et avgjørende moment for om det skal gis erstatning eller ikke, er om eiendommen etter en samlet vurdering fortsatt kan nyttes på en regningsvarende måte.⁸⁵ Terskelen for erstatning er likevel høy, som ble anført i Rt. 2002 s. 64 Sandnesdommen hvor Høyesterett uttalte at det kan gis erstatning etter vilkåret om regningsvarende, i de tilfeller hvor eiendommen «overhode ikke kan utnyttes økonomisk etter reguleringen».

Rettspraksis viser at vilkåret om regningsvarende knytter seg både til eksisterende og fremtidig bruk. Eiendommen må altså ha vært regningsvarende også før inngrepet, før det så kan vurderes om eiendommen er regningsvarende etter inngrepet.

⁸⁵ Innjord (2010) s. 425

5.6.1 Kan grunneiere av fredete bygg som blir pålagt vedlikehold fortsatt drives regningsvarende?

I vurderingen av om en eiendom fremdeles kan drives regningsvarende etter et vedlikeholdspålegg, vurderer jeg dette ut fra samme vilkår som legges til grunn av Høyesterett. I rettspraksis som vist til over, skilles det mellom inngrep i pågående og fremtidig bruk. Hans Christian Bugge har uttalt at spørsmålet om regningsvarende drift «handler ikke om å sammenligne med tidligere utnyttelsesmulighet, og heller ikke hvilken avkastning eiendommen kunne ha gitt ved en annen regulering». ⁸⁶ Uttalelsen er i tråd med gjeldende rettspraksis, og presiserer at det ikke er vanlig å gi erstatning for noe annet enn «pågående bruk». For grunneiere som blir pålagt vedlikehold blir spørsmålet derfor om den «pågående bruken» av eiendommen kan anses å være regningsvarende også etter vedlikeholdspålegget.

Som tingretten uttalte i Halléngård-saken er det ikke det økonomiske tapet som følge av forbud mot fremtidig oppussing for å gi større økonomisk gevinst på bygget som er relevant, men om selve bygget kan drives regningsvarende også etter vedlikeholdet. Som uttalt i Jærestrendenedommen gis det ikke erstatning for «ny drift». En grunneier som blir pålagt vedlikeholdspålegg som fører til tap av nytt virksomhetsområde for bygget, har dermed ikke rett på erstatning.

I tillegg til å se på selve bruken før og etter et inngrep, viser rettspraksis at vilkåret om regningsvarende må vurderes ut fra en helhetlig vurdering. Dette må ses i lys av det økonomiske aspektet, og om eiendommen overhodet ikke kan utnyttes økonomisk etter inngrepet, som uttalt i Sandnesdommen. Sett i lys av vedlikehold kan det derfor tenkes at et vedlikeholdspålegg kan koste så mye at eiendommen som helhet ikke kan gi tilstrekkelig avkastning til å dekke vedlikeholdskostnadene. I så fall kan det vurderes om eiendommen ikke er regningsvarende etter et vedlikeholdspålegg. Som nevnt skyldes mye av det store forfallet av fredete bygg høye merverdikostnader knyttet til vedlikeholdet, som i enkelte

⁸⁶ Bugge (u.å.) Spørsmålet om grunneiere/utbyggere kan ha krav på erstatning ved innføring av nye hensynssoner etter plan- og bygningsloven mv. som legger nye restriksjoner på arealutnyttelsen på grunn av farlig virksomhet, s. 26

tilfeller kan bli større enn verdien på selve bygget. Det kan tale for at bygningen i seg selv ikke kan drives regningssvarende etter et vedlikeholdspålegg. Et praktisk eksempel er Lund gård i Marker kommune. Gårdens hovedbygning er fredet, og har hatt store behov for vedlikehold. Vedlikeholdsutgiftene har vært betydelige, med siste tilskudd fra Riksantikvaren i 2020 på 6,6 millioner kroner.⁸⁷ Det totale beløpet for vedlikeholdet er imidlertid nærmere 30 millioner kroner. Det sier seg selv at for de fleste private eiere av fredete bygg kan slike kostnader medføre et vesentlig inngrep i privatøkonomien. Vedlikeholdet på Lund gård er ikke omfattet av kulturminneloven § 17, men på frivillig initiativ. Eksempelen belyser imidlertid at et fredet bygg umulig kan drives regningssvarende for de fleste uten økonomiske tilskudd.

Et annet aspekt er i de tilfeller hvor det er flere bygninger som er en del av samme eiendom, for eksempel landbrukseiendommer. Dersom kostnadene til vedlikeholdet av ett bygg på eiendommen går ut over driften av eiendommen som helhet, kan også dette tale for at eiendommen ikke kan drives regningssvarende. Nettopp dette ble lagt til grunn i Bjørgdommen hvor Høyesterett la vekt på at det er flere faktorer som må vektlegges, og at det er eiendommen- sett under ett- slik den fremstår etter reguleringen med de rådighetsbegrensninger som er fastsatt og muligheten for økonomisk utnyttelse av den, som skal vurderes.

Jeg anser det derfor slik at det ikke er utelukket at et vedlikeholdspålegg kan føre til at en eiendom ikke kan drives regningssvarende som følge av pålegget. Med tanke på fokuset på tilskudd og merverdikostnader i stortingsmeldinger og NOUer, forsterker dette mitt syn for at det er et allment kjent problem at et vedlikeholdspålegg kan bli en for stor belastning for en privat grunneier. Dette vil derfor påvirke eiers evne til å drive eiendommen på en regningssvarende måte. Etter min vurdering kan et vedlikeholdspålegg derfor resultere i at en eiendom ikke kan drives regningssvarende.

5.7 Sterkt urimelig å tåle erstatningsfritt

Høyesterett har gjennom rettspraksis vist at et inngrep som er vesentlig også må være sterkt urimelig å tåle erstatningsfritt. Pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17 medfører

⁸⁷ Viken fylkeskommune (2020) «tildeling av støtte til fredede bygg for 2020»

ikke at grunneier ikke kan bruke sin eiendom. Spørsmålet blir dermed om de økonomiske utgiftene som pålegget medfører kan anses å være sterk urimelig for grunneier.

I Hydalendommen fastslo Høyesterett at et inngrep ikke gir erstatning kun på bakgrunn av at vesentlighetskravet er oppfylt. Saken gjaldt et vernevedtak av et landskapsområde etter naturvernloven som medførte at grunneiere mistet utbyggingsmuligheter av hyttetomter. Selv om Høyesterett kom fram til at vesentlighetskravet var oppfylt, fikk grunneierne likevel ikke medhold i krav om erstatning. Høyesterett uttalte:

”I særegne tilfelle hvor en regulering rammer massivt, kan det foreligge omstendigheter som medfører at grunneieren vil ha krav på erstatning.”

Videre ble det anført at:

”Det er velkjent i praksis at selv vesentlige inngrep ikke kan kreves erstattet, f eks fordi de rammer en virksomhet som på grunn av ny erkjennelse anses å være så skadelig eller uheldig at den bør reguleres eller forbys.”

Høyesterett sikter her til at formålet med inngrepet anses som et eget vilkår. I likhet med strandlovdommen og Krokedaldommen var det også i denne dommen fokus på samfunnets interesser i å bevare naturen fremfor videre utbygging i sårbare områder. Til dette uttalte Høyesterett:

«[...] de enkelte fredningsvedtak må ses som ledd i det offentliges samlede arbeid for å bevare verneverdig natur. Et betydelig antall fredninger er vedtatt, og det arbeides med fredningsplaner. Under disse forhold kan det ikke få noen nevneverdig betydning for erstatningsplikten om den enkelte fredning rammer et fåtall grunneiere.»

Ut fra Hydalendommen kan det trekkes fram to viktige poeng:

- I. I tillegg til at et inngrep må være vesentlig, er det også et krav at det skal være sterkt urimelig å tåle erstatningsfritt.
- II. Grunneiere må vike for tiltak som blir iverksatt for å bevare samfunnets interesser.

Begrepet “sterkt urimelig” ble først introdusert av Skoghøy i sin artikkel⁸⁸ i 1995 hvor han uttalte:

«Etter min oppfatning må det være riktig å sammenfatte praksis slik at for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, må det kreves at inngrepet er av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles”.

Uttalelsen kom som et resultat av en gjennomgang av flere høyesterettsdommer hvor ingen av dem ga medhold i erstatning for rådighetsbegrensninger. Etter denne artikkelen ble begrepet «sterkt urimelig» benyttet av Høyesterett både i Rt. 2004 s. 1092 og i Rt. 2005 s. 469.

Høyesterett har som nevnt påpekt at det skal foretas en helhetsvurdering i spørsmål om et inngrep må tåles erstatningsfritt. I Rt. 2005 s. 469 uttalte Høyesterett:

”Det [inngrepet] må ha en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles.”

I uttalelsen kan det virke som at helhetsvurderingen er knyttet til om inngrepet er “sterkt urimelig” fremfor en helhetsvurdering av om inngrepet er “vesentlig”. Om dette var tilfellet ville krav på erstatning for rådighetsbegrensning bero på to ulike vurderinger. Skoghøy uttalte videre i ovennevnte artikkel at: «etter min mening bare [er] en videreutvikling av det grunnsyn som ble fastslått i Strandlovdommen»

Ettersom det har vært en stor mengde rettspraksis som ikke tilkjente erstatning for rådighetsbegrensning før begrepet “sterkt urimelig” ble presentert av Skoghøy i 1995, tolker jeg det slik at det ikke er en stor forskjell mellom «sterkt urimelig» og vesentlighetskravet.

⁸⁸ Skoghøy (1995) «Lov og Rett: Rådighetsinnskrenkninger og erstatning.» s. 213

Pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17 medfører ikke at grunneier ikke kan bruke sin eiendom. Spørsmålet blir om de økonomiske utgiftene som pålegget medfører kan anses å være sterk urimelig for grunneier.

Vedlikeholdsplikten skal være lik for alle private eiere av fredete bygg. Bestemmelsen legger likevel opp til at man ikke kan pålegges vedlikeholdsplikten dersom man viser til at man ikke makter det økonomisk. Det kan diskuteres om et pålegg om vedlikehold kan være urimelig selv for Norges rikeste person. Dersom vedlikeholdskostnadene overstiger verdien på selve bygget og grunneier må bekoste dette selv, må inngrepet etter mitt syn anses å være urimelig. Det offentlige kan gi tilskudd for tilstandsetting. Likevel viser ordlyden i bestemmelsen at kulturminnemyndigheter kan men ikke må gi tilskudd. Dette strider etter mitt syn mot formålet i kulturminneloven hvor det i annet ledd viser til at det er et nasjonalt ansvar å ivareta kulturminner og kulturmiljøer. Stortingsmeldingene viser stadig til et økende behov for mer støtte til vedlikehold av private bygg. Det er likevel opp til kulturminnemyndighetene å avgjøre hvilke prosjekter de ønsker å gi tilskudd til. Det kan derfor sette spørsmål ved om tilskuddsordningen er litt vilkårlig, og derfor urimelig i seg selv. Spørsmålet er likevel om selve inngrepet, her vedlikeholdspålegget, er sterkt urimelig. Etter mitt syn beror dette på en avveining av om grunneier får tilskudd, og om tilskuddene som blir gitt dekker vedlikeholdet uten at pålegget går ut over grunneiers privatøkonomi. Går vedlikeholdskostnadene ut over den private økonomien til grunneier, anser jeg inngrepet til å være sterkt urimelig for å tåle erstatningsfritt.

5.8 Erstatningskriterinenes betydning for vedlikeholdspålegget

Et vedlikeholdspålegg kan utvilsomt medføre et stort økonomisk tap for private eiere av fredete bygg. I tillegg anser jeg et slikt påbud til å være både vesentlig og sterkt urimelig. Dette kan tale for erstatning, uten at det automatisk er grunnlag for dette.

Vedlikehold av fredete bygg i privat eie har hatt mye fokus i kulturminneforvaltningen i Norge. Helt fra kulturminnelovens forarbeider og fram til 2020 har vedlikeholdsproblematikken blitt viet mye oppmerksomhet. I tillegg til den alminnelige

vedlikeholdsplikten etter plan- og bygningsloven, kan det derfor argumenteres for at private eiere må være forberedt på et påbud om vedlikehold dersom et fredet bygg forfaller. Det finnes tilfeller hvor det kan argumenteres for at et vedlikeholdspålegg ikke er påregnelig eller ventelig for grunneier. Jeg utelukker derfor ikke at det kan gis erstatning i disse tilfeller, men anser det som lite sannsynlig.

Etter en helhetsvurdering fører et pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17 etter mitt syn, ikke til en analogisk anvendelse av Grunnloven § 105. De seks kriteriene som åpner for erstatning som vist til i dette kapitlet, er i hovedsak hver for seg oppfylt. Vurderer jeg kriteriene opp mot rettspraksis, blir adgangen for å bruke Grunnloven § 105 analogisk, etter min vurdering, mer teoretisk enn reell.

6 Forholdet til EMK P1-1

Kapitlet tar for seg spørsmålet om eiere av private bygg som blir pålagt vedlikehold etter kulturminneloven § 17 omfattes av bestemmelsen i EMK P1-1. Kapitlet diskuterer først eiendomsbegrepet etter EMK, før videre drøfting.

6.1 Eiendomsbegrepet

Norge er bundet av EMK P1-1 gjennom menneskerettsloven. Bestemmelsene i konvensjonene og tilleggsprotokollene har rang foran alminnelig nasjonal lovgivning⁸⁹, kalt forrangsbestemmelsen jf. § 3. Bestemmelsen oversatt til norsk lyder:

«Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter»

Ved tolkning av konvensjonen er det kun de to offisielle og likestilte språkene, engelsk og fransk, som er av betydning.⁹⁰ For å få best mulig tolkningsgrunnlag i den videre drøftingen velger jeg derfor å også gjengi den engelske versjonen:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance

⁸⁹ Kongeriket Norges Grunnlov § 92

⁹⁰ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» side 27

with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties”

Den norske ordlyden i artikkelen skiller seg fra den engelske rundt bruken av ordet eiendom⁹¹. Mens det på norsk kun brukes begrepet “eiendom”, skiller det på engelsk mellom begrepene «possessions» og «property». Språklig sett favner begrepet “possessions” videre enn begrepet “property”, og det blir derfor naturlig å ta utgangspunkt i dette⁹². Artikkelen viser også til “his possessions” som henviser til at det må foreligge en tilknytning mellom det aktuelle eiendomsgodet og den som er naturlig å anse som eier eller rettighetshaver⁹³.

6.1.1 Forarbeider

Forarbeidene til EMK er sparsomme. Ved utarbeidelse av konvensjonens hovedtekst var det også laget et forslag til en bestemmelse om vern av den private eiendomsretten.⁹⁴

Konvensjonens medlemsland klarte imidlertid ikke å bli enige om innholdet i begrepet «eiendom» og dette resulterte i at EMK P1-1 ble utarbeidet som en tilleggsprotokoll i ettertid. Den bærer preg av at bestemmelsen er utarbeidet som et kompromiss mellom medlemslandene. Ordlyden i bestemmelsen i henhold til begrepene «property» og «possessions» kan derfor fremstå som noe uklar.

Det var også uenighet knyttet til hvor presist begrepet skulle tolkes. Også her bærer bestemmelsen preg av å være et kompromiss. Resultatet har vist at bestemmelsen er avhengig av mye utfyllende konvensjonspraksis.⁹⁵

Forarbeidene gir derfor ingen god presisering av eiendomsbegrepet. Jeg vil derfor benytte meg av utfyllende konvensjonspraksis for videre tolkning av bestemmelsen.

⁹¹ Bertelsen (2011) s. 382

⁹² Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s. 132, Bertelsen (2011) s. 382

⁹³ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s.60

⁹⁴ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s. 133

⁹⁵ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s.134

6.2 Vedlikeholdsplikten og EMK P 1-1

Som teksten over viser, verner EMK P1-1 om det som bestemmelsen refererer til som «possessions». Spørsmålet blir derfor om et vedlikeholdspålegg er å anse som «possessions» og hva som faller inn under begrepet.

6.2.1 Krav om økonomisk art og verdi

Et grunnkriterium for at et gode skal kunne karakteriseres som eiendom, er at godet er av økonomisk art.⁹⁶ Det er med andre ord ikke naturlig å anse goder av en ikke-økonomisk art som «posessions». Hvor bredt eiendomsbegrepet kan tolkes, ble uttalt i avgjørelsen Kirilova mfl. mot Bulgaria.⁹⁷ Saken gjaldt ekspropriasjon av eiendommer, hvor beboerne ble lovet erstatningsboliger som kompensasjon. Erstatningsboligene ble aldri ferdigstilt, som førte til krav om erstatning for naturalytelse. EMD konkluderte med at EMK P1-1 beskytter alle typer økonomiske aktiva:

« The Court observes that Article 1 of Protocol 1 protects all kinds of pecuniary assets”.

Rettens bruk av uttrykket “pecuniary» er for å sette en grense mot det som er av ikke-økonomiske goder og interesser.

I tillegg til å være av økonomisk art, har konvensjonspraksis vist at det også er av betydning om et gode er av økonomisk verdi. I saken Anheuser-Busch Inc. mot Portugal, ble det lagt vekt på at eksisterende økonomisk verdi og potensiell fremtidig økonomisk verdi er relevant i spørsmålet om eiendomsgode er av økonomisk art:

«possess- or are capable of possessing- a substantial financial value”⁹⁸

Det er liten tvil om at privateiere av fredede bygg kan lide et økonomisk tap som følge av vedlikeholdspålegg. EMD legger vekt på at et gode er å anse som eiendom dersom det er av økonomisk verdi for klageren. Avhengig av byggets størrelse og karakter, kan merkostnadene

⁹⁶ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s. 152

⁹⁷ Kirilova and Others v. Bulgaria ECHR (2005) no. 42909/98, 44038/98 & 7319/02

⁹⁸ Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, Application no. 73049/01, GC-Judgement of 11 January 2007.

og dyr forsikring føre til at den privates økonomi ikke makter istandsetting. Det er slått fast at tilskuddsordningen ikke dekker behovet for å vedlikeholde alle fredete private bygg. Vedlikeholdskostnadene kan også påvirke eiendommens helhetlige utgifter, som for eksempel i landbruket hvor vedlikeholdet av de byggene som er i bruk kan påvirke vedlikeholdet av et fredet fjøs som ikke er i bruk. Etter min vurdering taler dette for at inngrepet er av økonomisk art.

6.2.2 Privat eierskap

Hensikten med konvensjonen er å beskytte private fra offentlige inngrep i den private eiendomsretten. Det offentlige trenger ikke beskyttelse mot seg selv, som er fastslått i artikkel 34 hvor ordlyden viser til at «victim» er knyttet til «any person, non-governmental organisation or group of individuals». For at et gode skal anses som eiendom etter P1-1, må det kunne være gjenstand for privat eierskap.⁹⁹

Spørsmålet om hvor grensen går mellom privat og offentlig eierskap har vært oppe til behandling i EMD flere ganger. I saken Holy Monasteries mot Hellas, var spørsmålet om kloster kunne påberope seg eiendomsvernet etter P1-1 som privat enhet, eller om de var å anse som offentlig enhet. Domstolen la vekt på at klosteret var underlagt erkebiskop, ikke staten. Selv med sterke bånd til staten kunne de ikke klassifiseres som «governmental organisations established for public-administration purposes».¹⁰⁰

Det kan også stilles spørsmål om selskaper som staten delvis eller fullt ut eier, kan beskyttes av P1-1. Eksempelvis vil et aksjeselskap, som for eksempel Equinor, ha staten som dominerende deleier. Spørsmålet er om det på tross av dette likevel fremstår som et uavhengig organ. Så lenge den økonomiske verdien som skapes gjennom selskapet ikke kan knyttes til offentlige formål, kan aksjeselskap påberope seg vern etter P1-1.

Vedlikehold av fredete byggverk i privat eie må i utgangspunktet vurderes som uavhengig av staten. Likeså vil vedlikehold av et privateid fredet bygg være uavhengig også som et

⁹⁹ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s.155

¹⁰⁰ Holy Monasteries v. Greece ECHR (1994) no. 13092/87 & 13984/88, judgement of 9 December 1994, avsnitt 49

aksjeselskap. For at et fredet bygg ikke kan anses som et privat selskap, må det være i de tilfeller der tilskuddsordningen til vedlikehold hadde medført vilkår om tilbakebetaling til staten gjennom inntekter fra driften eller der staten går inn som delvis eier, eksempelvis et museum. Det er også flere andre grensetilfeller mellom privat- og statlig eierskap som for eksempel vedlikehold av norske kirker. Jeg går ikke nærmere inn i denne problemstillingen, men anser det slik at vedlikehold av fredete bygg er omfattet av P1-1, også når eier er et selskap, uavhengig av selskapsform.

6.2.3 Nasjonalt rettsgrunnlag

Et gode kan kun defineres som eiendom dersom det har grunnlag i nasjonal rett. Spørsmålet om et vedlikeholdspålegg omfattes av eiendomsbegrepet, må altså vurderes ut fra kulturminnelovens tilhørighet til norsk lov. Utgangspunktet er at det er de nasjonale domstoler i hvert konvensjonsland som skal tolke og anvende nasjonal rett, og EMD er dermed ikke ment å være fjerdeinstans i domstolssystemet.¹⁰¹ EMD har likevel myndighet til å overprøve det nasjonale rettssystemet, ettersom formålet med konvensjonen er å skape tilstrekkelig vern for enkeltindividet.

Den største forskjellen mellom det norske nasjonale rettsgrunnlaget og P 1-1, er at Grunnloven § 105 ikke gir erstatning for rådhetsinnskrenkninger. P1-1 tolker eiendomsbegrepet i en videre forstand enn Grunnloven § 105. Dette kan medføre at et vedlikeholdspålegg kan tilkjennes erstatning etter P1-1, selv om det er avslått etter alminnelige rettsgrunnsetninger. For at EMD skal overprøve den nasjonale rett, har domstolen lagt til grunn at det er klageren som har bevisbyrden, og må dermed som hovedregel bevise at eiendomsinteressen har tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett.¹⁰²

Norge har blitt dømt for brudd på P 1-1 i saken Lindheim mfl. mot Norge.¹⁰³ Saken dreide seg om endring i tomtfesteloven § 33 som medførte at seks bolig- og fritidshus som var festet bort med tidsbegrensninger på 40 til 99 år, nå kunne forlenges til evig tid. Grunneierne

¹⁰¹ Kopecky v. Slovakia, Application no. 44912/98, GC-Judgement of 28 September 2004, avsnitt 56, Solheim (2010) s.177

¹⁰² Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic ECHR (2002) no. 39374/98

¹⁰³ In the case of Lindheim and others v. Norway ECHR (2012) no. 13221/08 & 2139/10

protesterte og gikk til sak mot en slik tolkning. Domstolen konkluderte med at eiendomsvernet etter EMK P1-1 var krenket. Dette ble begrunnet med lav festeavgift samt at varigheten av festekontrakten var satt til ubestemt tid. Videre vurderte domstolen proporsjonaliteten ved inngrepet, og kom fram til at norske myndigheter etter endringene i § 33 ikke hadde foretatt en «fair balance» av inngrepet med hensyn til partene.

6.2.4 Berettiget forventning

Et nytt kriterie i vurderingen av om det foreligger eiendomsinteresse, er klagerens berettigede forventning. Dette ble for første gang vurdert i Pine Valley Developments Ltd mfl. mot Irland.¹⁰⁴ Saken gjaldt en fremtidig utbyggingstillatelse som etter irsk høyesterett sitt syn falt bort da det var hjemmelsmangler ved tillatelsen. Det mest interessante med dommen er at det sentrale argumentet for at det forelå eiendomsinteresse, er klagerens berettigede forventning om å få bygge ut område.¹⁰⁵ Solheim presiserer at dommen er et avvik fra andre avgjørelser på det tidspunktet. Spørsmålet om berettiget forventning ble likevel behandlet på nytt i saken Pressos Compania Naviera S.A. mfl. mot Belgia hvor domstolen igjen la vekt på den berettigede forventningen som vilkår for at det var et inngrep i eiendomsinteressene.¹⁰⁶ Dersom eiere av fredete bygg har en berettiget forventning om for eksempel å rive bygget for å bygge nytt, kan dette tale for en eiendomsinteresse.

6.3 Vedlikeholdsplikten eiendomsvern etter EMK P 1-1

For å avgjøre hva som kan få vern etter bestemmelsen, er man nødt til å se eiendomsbegrepet i sammenheng med eiendomsvernet.

Eiendomsvernet i P1-1 er bygd opp rundt prinsippet om at borgere har rett til å nyte sin eiendom i fred. Dette er gitt av første ledd første setning:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions.”

¹⁰⁴ Pine Valley Developments Ltd. and Others v. Ireland, Application no. 12742/87, Judgement of 29 November 1991.

¹⁰⁵ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s. 142

¹⁰⁶ Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Application no. 17849/91, Judgement of 28 October 1995.

Uttalelsen er en aksept av eiendomsretten, som sikter til eiers rett til å disponere sin egen eiendom slik man selv måtte ønske.¹⁰⁷

EMD har videre uttalt at artikkelen «guarantees in substance the right to property». Eiendomsretten er likevel ikke absolutt, noe som kommer fram allerede i første ledd andre punktum, også kalt avståelsesregelen:

«No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.»

Ordlyden viser til at offentlige interesser må komme foran individets beskyttelsesbehov. En grunneier må dermed finne seg i å bli pålagt begrensninger over egen eiendom, i de situasjonene hvor samfunnets interesser vektlegges tyngre.

Til slutt angir kontrollregelen i andre ledd at eieren må finne seg i begrensninger som blir tatt av staten for å ivareta samfunnsmessige hensyn:

“The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

Solheim oppstiller seks hovedspørsmål som må legges til grunn når det skal avgjøres om det foreligger brudd med P 1-1. Dette kan anses som den mest systematiske måten å oppstille bestemmelsens innhold på, men som Solheim selv påpeker, er det ikke sikkert at systematikken kommer like klart fram i alle avgjørelser hvor noen av spørsmålene er mer eller mindre opplagte.¹⁰⁸ Falkanger og Falkanger¹⁰⁹ slutter seg til samme systematiske tilnærming som Solheim, og jeg velger derfor å følge samme fremgangsmåte videre.

¹⁰⁷ Se Draon v. France ECHR (2005) no. 1513/03, avsnitt 69, Kjartan Ásmundsson v. Iceland ECHR (2004) no. 60669/00, avsnitt 39

¹⁰⁸ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s. 59

¹⁰⁹ Falkanger og Falkanger (2016) s. 523

Det er seks hovedspørsmål som legges til grunn ved vurdering av om det foreligger brudd med EMK P1-1:

- I. Finnes det en eiendomsinteresse
- II. Har det skjedd et inngrep
- III. Hva er inngrepets art
- IV. Er det tilstrekkelig hjemmel
- V. Tjener inngrepet et legitimt formål
- VI. Proporsjonalitetsvurdering

De to første spørsmålene gjelder inngrepets anvendelsesområde, hvor tredje spørsmål avgjør om inngrepets art kan rettferdiggjøres. Tre av spørsmålene er kumulative vilkår, som rettferdiggjør inngrepene.

Kapittel 5 drøftet mange av de samme punktene som i følgende kapittel. I det følgende vil jeg derfor foreta meg en kortere redegjørelse.

6.3.1 Finnes det en eiendomsinteresse

For at eiendomsbeskyttelsen i EMK P1-1 skal komme til anvendelse, kreves det at klageren har en eiendomsinteresse. Dette kan leses av ordlyden hvor det refereres til inngrep i «possessions» og «property». Spørsmålet blir derfor om et vedlikeholdspålegg er å anse som «possessions» eller «property». Rettspraksis viser at eiendomsbegrepet i EMK tolkes vidt. Dette ble uttalt av Høyesterett i Rt. 2008 s. 1747 Hopendommen avsnitt 41:

«Det som etter EMK P1-1 er vernet mot inngrep er «possessions». Slik dette er blitt forstått av EMD, er den norske oversettelsen ikke treffende. Det er på det rene at «possessions» er tolket meget vidt, slik at også rettigheter som ligger fjernt fra den alminnelige bruk av eiendomsbegrepet omfattes. Det synes å være en rimelig sammenfatning av EMDs praksis at bestemmelsen i tillegg til rettigheter som faller innunder det tradisjonelle eiendomsrettsbegrep, også omfatter rettsposisjoner der innehaveren må sies å ha hatt en rimelig forventning om at rettsposisjonen vil kunne utnyttas som forutsatt.»

En lignende uttalelse ble uttrykt i Rt. 2006 s. 1382 Jáhkenjárga-siidaen avsnitt 54 hvor eiendomsbegrepet: «omfattar meir enn det vi oppfattar som eigedom etter vanleg norsk rett».

Bestemmelsen uttrykker at inngrepet må ha skjedd «his possessions», altså i klagerens eiendom. Klageren må være en som har en tilknytning til eiendomsinteressen. En naturlig tolkning bli om vedkommende er eier eller rettighetshaver. Bestemmelsen gjelder for fysiske og juridiske personer. Offentlige myndigheter kan ikke påberope seg eiendomsvern etter EMK P1-1 ettersom de ikke har behov for beskyttelse mot seg selv. Dette er også gitt av EMK artikkel 34. Inngrepet må skje i «his possessions», som i dette tilfellet eier eller bruker av det fredete. Etter mitt syn er det klart at private eiere og brukere av fredete bygg som blir pålagt vedlikehold har en eiendomsinteresse, og oppfyller med dette vilkåret.

6.3.2 Har det skjedd et inngrep

Når det er fastsatt en eiendomsinteresse kreves det også at det er et statlig inngrep i eiendomsinteressen. Dette er ikke gitt spesifikt av ordlyden, men i konvensjonspraksis er det spørsmål om det er en form for «interference». Når EDM skal vurdere om det har skjedd et inngrep, viser rettspraksis at hovedmomentet er om klageren har lidt et økonomisk tap. Et av kravene er at tapet kan bevises å være ikke ubetydelig. Dette ble fastsatt i Van der Mussele mot Belgia¹¹⁰ hvor EMD avslo kravet om «interference» fordi beløpet som ble krevd ble ansett som for beskjedent. Solheim har stilt seg kritisk til rettens resonnement i denne saken. Blant annet på grunn av saken er av tidlig rettspraksis som på tidspunktet ikke tolket eiendomsbegrepet særlig vidt.

Et inngrep kan likevel betegnes som «interference» selv om det ikke foreligger et økonomisk tap. Dette ble fastsatt i saken Chassagnou mfl. mot Frankrike¹¹¹, hvor klageren ikke ønsket jakt på eiendommene fordi de prinsipielt var imot jakt. I dette tilfellet ble ikke klagerne rammet økonomisk, men moralskt. Kravet om økonomisk tap er derfor ikke absolutt.

¹¹⁰ Van der Mussele v. Belgium, Application no. 8919/80, Plenary Judgement of 23 November 1982.

¹¹¹ Chassagnou and Others v. France, Application nos. 25088/94; 28331/95; 28443/95, GC- Judgement of 29 April 1999.

Et inngrep kan også være «interference» dersom det begrenser eierbeføyelsene. Dette ble fastsatt av EMD i saken *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*¹¹². Svenske myndighetene hadde ilagt en midlertidig ekspropriasjonstillatelse på klagerens eiendommer. Selv om inngrepet ikke begrenset bruken til eiendommene, så ble det etter EMD sitt syn ansett at inngrepet var en «interference».

Dersom statens handlinger fremstår som passiv, kan dette i noen tilfeller likestilles med et aktivt inngrep. Problemstillingen blir om staten har en forpliktelse til å gripe inn for å sikre at en eier får nyte sin eiendom i fred.¹¹³ Eksempel på dette var saken der klageren gikk til sak på grunnlag av statens manglende tiltak for å hindre fare for gasseksplosjon nærme klagerens hjem. Domstolen var ikke i tvil om at EMK P1-1 var krenket. Et vesentlig poeng var at eiendommen var klagerens hjem.

Det kan virke som at det er en lav terskel for at noe skal defineres som et inngrep etter P1-1. Eiendomsvernet i bestemmelsen skal beskytte eier mot statlige inngrep. Det kreves dermed at staten griper inn i den private eiendomsretten for at det skal være tale om eiendomsenkelt. Unntaket er statens positive forpliktelse, hvor terskelen for at noe skal anses som inngrep er høyere, og baseres på eiendomsgodets karakter.¹¹⁴

Pålegg om vedlikehold etter kulturminneloven § 17 innebærer en rådgighetsinnskrenkning for grunneier, som uten tvil medfører en stor økonomisk belastning for private eiere. Pålegg om vedlikehold anses dermed som et inngrep i private grunneieres «possessions», slik begrepet er redegjort for i dette kapitlet.

6.3.3 Inngrepets art

Dersom det er fastsatt et inngrep i eiendomsinteressen, må det videre tas stilling til inngrepets art. EMD har angitt tre spesifikke regler for å avgjøre inngrepets art. Disse ble for

¹¹² *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982

¹¹³ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s.63

¹¹⁴ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s.65

første gang omtalt i Sporrang og Lönnroth mot Sverige, og har senere blitt gjentatt og presisert i en rekke avgjørelser:

- I. Prinsippregelen: retten til å nyte sin eiendom i fred.
- II. Avståelsesregelen: tvungen avståelse av eiendom
- III. Kontrollregelen: gir staten rett til å innføre inngrep mot den private eiendomsrett om det er til hensikt å bevare samfunnets interesser.

Spørsmålet om hvilke av de tre reglene som kommer til anvendelse, vil avhenge av hva slags type inngrep det er snakk om. Dette er uttalt i NOU 2013:11 s.27:

«Behovet for beskyttelse av eiendomsretten varierer med arten av inngrepet, og styrken i eiendomsvernet differensieres derfor etter hvilken regel som kommer til anvendelse»

Det er likevel ikke slik at hver regel må tolkes isolert fra hverandre.¹¹⁵ Både kontroll- og avståelsestilfellene må vurderes som to bestemte former for inngrep, og de må videre alltid tolkes i lys av det prinsipielle utgangspunktet om retten til å nyte sin eiendom i fred.¹¹⁶ Dette resulterer i at et inngrep først og fremst må vurderes etter kontroll regelen eller avståelsesregelen. Er ingen av disse aktuell, må inngrepet vurderes etter prinsippregelen.

Det kan være vanskelig å skille mellom hva som inngår i de tre reglene. EMD har ingen klar beskrivelse av forskjellene mellom dem. Hva som inngår i de tre beror på en tolkning av ordlyden. Fra avståelsesregelen viser ordlyden til begrepet «depuration», altså kommer regelen til anvendelse i de tilfeller hvor det er snakk om avståelse av eiendom. Dermed faller ekspropriasjon innunder regelen. EMD har også lagt til grunn at de facto ekspropriasjon skal omfattes av regelen. For at det skal foreligge en de facto ekspropriasjon, har det ikke skjedd en overføring av eiendom, men det kreves at eieren har tapt alle rimelige muligheter til eiendomsutnyttelse.¹¹⁷ All avståelse av eiendom omfavnes imidlertid ikke av avståelsesregelen. Regelens andre ledd slår fast at «the payment of taxes or other

¹¹⁵ James and Others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21 February 1986

¹¹⁶ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s.65

¹¹⁷ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s.67

contributions or penalties” ikke er å anse som avståelse. Det samme gjelder andre inngrep som er av strafferettslig karakter.

Ettersom de aller fleste inngrep er av en karakter som er ment å begrense eller kontrollere bruken av eiendommen, vil de fleste inngrep være omfattet av kontrollregelen. Eksempler på kontrolltiltak fra staten er areal- og reguleringsplaner. Det er likevel inngrep som ikke kan anses å være et kontrollinngrep eller at det ikke foreligger en klar avståelse av eiendom. I disse tilfellene kommer prinsippregelen til anvendelse. Eksempler fra praksis er for eksempel dersom et inngrep som er en kombinasjon av ulike tiltak, eller i de tilfeller hvor et inngrep er tilnærmet like de facto ekspropriasjon uten at det kan anses å ha lik tyngde. EMD har likevel en uklar linje for når prinsippregelen kommer til anvendelse. I sakene *Beyeler v. Italy* ECHR (2000) no. 33202/96 og *Hentrich v. France* ECHR (1994) no. 13616/88 benyttet EMD seg av prinsippregelen i førstnevnte og avståelsesregelen i siste, selv om begge handlet om bruk av statlig forkjøpsrett.

De tre reglene viser at EMK P1-1 verner om de fleste typer inngrep. Hvor langt vernet strekker seg beror på en vurdering av hvilken regel inngrepet vurderes etter. Ved et pålegg om vedlikehold skjer det ingen formell overføring av eiendom, og heller ingen formell avståelse. Inngrepet pålegger eier tiltak. Det blir dermed mest naturlig etter mitt syn å vurdere vedlikeholdspålegget kontrollregelen. Videre må inngrepet vurderes ut fra legitimitet, proporsjonalitet og legalitet.

6.3.4 Er det tilstrekkelig hjemmel

For å gjennomføre inngrep i den private eiendomsretten kreves det at staten har hjemmel i loven. Dette følger av legalitetsprinsippet som er forankret i Grunnloven §§ 96, 97, 98 og 113.

Statens adgang til å pålegge vedlikehold av fredete privateide bygg er gitt direkte av kulturminneloven § 17. Det er ikke omdiskutert at staten har rett til å begrense eiendomsretten dersom inngrepet skal tjene samfunnets interesser.

Ettersom pålegg om vedlikehold er gitt direkte av kulturminneloven § 17, er det klart at det er tilstrekkelig hjemmel for å pålegge vedlikehold.

6.3.5 Tjener inngrepet et legitim formål

Bestemmelsen krever at avståelse av eiendom må være «in the public interest», mens kontrolltiltak må skje «in the general interest». Forskjellen i ordlyden er ikke tolket til å ha en realitetsforskjell. Dette ble fremhevet i saken James mfl. mot Storbritannia¹¹⁸ hvor begrepet «in the public interest» ikke var en hindring for å ekspropriere til fordel for private. Hovedpoenget er at det må være et legitimt formål bak inngrepet. Det finnes ikke en opprømsing i bestemmelsen av hva legitime formål er, og EMD er tilbakeholden med å overprøve hva et legitimt formål er. Likevel er det åpenbart at et formål ikke kan stride mot andre bestemmelser i konvensjonen.

Konvensjonspraksis viser at EMD åpner for at statene har en vid skjønsmessig vurdering av hva som er et legitimt formål, ettersom det er staten selv som har best forutsetning for en slik avgjørelse. Eksempel på dette er saken Maurice mot Frankrike¹¹⁹ hvor EMD uttalte at:

“...because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide what is “in the public interest”.

Spørsmålet om vedlikehold kan anses som et legitimt formål må derfor vurderes ut fra hva som er formålet med pålegget. Formålet med et vedlikeholdspålegg er å ivareta fredete bygg, og forhindre forfall. Dette er også i samsvar med formålsbestemmelsen i kulturminneloven. Kulturminner som omfavnes av loven skal ivaretas slik at de kan oppleves av nålevende og fremtidige generasjoner. Dette taler for at ivaretakelsen av fredete bygg er i tråd med ordlyden i artikkelen «in the general interest», selv om det ikke er krav om at mange skal nyte godt av tiltaket.

I henhold til om inngrepet er legitimt skal det vurderes om tiltaket er nødvendig og om i hvordan tiltakene treffer. EMD går ikke inn i myndigheters vurdering av formålet med mindre «that judgement is manifestly without reasonable foundation». Ettersom et pålegg om

¹¹⁸ James and Others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21 February 1986, avsnitt 51

¹¹⁹ Maurice v. France, Application no. 11810/02, GC-Judgement of 6 October 2005, avsnitt 83

vedlikehold har hjemmel i lov og er i tråd med lovens formål, anser jeg et vedlikeholdspålegg til å ha et legitimt formål.

6.3.6 Proporsjonalitetsvurdering

Proporsjonalitetsvurderingen har som mål å vurdere avveiningen mellom statens styringsbehov og det enkelte individs rettsikkerhet. Dette er ikke gitt direkte av bestemmelsens ordlyd, men fremkommer av konvensjonspraksis¹²⁰ som viser til at det må være en «fair balance»:

«Not only must the interference with the right of property pursue, on the facts as well as in principle, a 'legitimate aim' in the 'general interest', but there must also be a reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State, including measures designed to control the use of the individual's property. That requirement is expressed by the notion of a 'fair balance' that must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights».

Kravet om «fair balance» anses som grunnleggende i hele konvensjonen, og omfatter ulike eiendomsinngrep uavhengig av hvilken regel tilfellet vurderes etter.¹²¹ Ser man til norsk rettspraksis kan man sammenligne «fair balance» med uttalelsene gjort i Rt. 2009 s.1142 hvor proporsjonalitetsvurderingen baserer seg på «simpel interesseovervekt».

EMK P1-1 omfatter både ekspropriasjon og rådighetsbegrensninger. Det er likevel en grense mellom de to som er av betydning ettersom det skal mer til for å anse et inngrep som proporsjonalt ved avståelse enn ved rådighetsbegrensning. For å overholde proporsjonalitet ved avståelse må det dermed være en større overvekt med fordeler, enn det som kreves ved rådighetsbegrensning. Solheim oppsummerer dette til at terskelen for rettferdiggjørelse av ekspropriasjonstiltak generelt er høy, mens den tilsvarende terskelen for kontrolltiltak er lav.¹²²

¹²⁰ Hutten-Czapska v. Poland ECHR (2006) no. 35014/97

¹²¹ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s. 81

¹²² Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s. 88

Proporsjonalitetsvurderingen må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det avgjørende er om enkeltindividet må bære en «individual and excessive burden»,¹²³ eller om inngrepet «imposes a disproportionate burden on the applicants».¹²⁴ Ettersom begge begrepene har blitt brukt i avgjørelser av EMD, anser jeg det til det å ikke være en realitetsforskjell mellom de to. Det som likevel er mest avgjørende i vurderingen av inngrepets art er hvilke økonomiske konsekvenser inngrepet har for individet.

Det er ikke krav om «minste inngripende tiltak» i proporsjonalitetsvurderingen¹²⁵. Et tiltak kan derfor være proporsjonalt på tross av at det eksisterer mindre inngripende inngrep, som kunne være tilstrekkelig for å oppnå hensikten. Dette vil igjen bero på en konkret vurdering.

(1) Proporsjonalitetsvurderingen og vedlikeholdspålegg

Ut fra vedlikeholdspålegget må det vurderes om vedlikeholdet som pålegges grunneier er forholdsmessig ut fra «an individual and excessive burden». Vurderingen av hva som ligger i dette er trukket fram i Høyesterett i HR-2016-304-S Guldberg avsnitt 45:

«På norsk vil antakelig uttrykket «en individuell og overdreven byrde» kunne være noenlunde dekkende, se til sammenligning NOU 2013:11 side 27, som bruker formuleringen «en individuell og urimelig byrde.»»

For eiere av fredete bygg kan et påbud om vedlikehold føre til flere konsekvenser. Påbudets økonomiske konsekvens, hvor hardt det rammer eiendommen og omstillingsmuligheter er momenter som er av betydning i helhetsvurderingen. Det er liten tvil om at et pålegg om vedlikehold kan medføre store økonomiske konsekvenser for grunneier. På tross av en tilskuddsordning, er det vist at det ikke er nok til å dekke de store merverdikostnadene. Husets verdi må veies opp mot de vedlikeholdskostnadene som vedlikeholdet krever.

Proporsjonalitetsvurderingen knytter seg til flere momenter. Først og fremst beror prinsippet på en rettferdig balanse ut fra vilkårlighet. Befolkningen skal kunne forvente at staten opptrer

¹²³ Evaldsson and others v Sweden, Application no. 75252/01, Judgement of 13 February 2007, avsnitt 55

¹²⁴ Jahn and others v. Germany (2005), avsnitt 93.,

¹²⁵ James and Others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21 February 1986, avsnitt 51

konsekvent, for å oppnå en forutsigbarhet og økt tillit. For vedlikeholdspålegg har offentlige myndigheter ført en nokså forutsigbar vedlikeholdspolitik over de siste ti-årene som vist lengre oppe. Selv om et vedlikeholdspålegg kan ramme en grunneier tilsynelatende vilkårlig dersom området eller forholdene ikke tilsier at det skal påføres vedlikehold, så er vedlikeholdet en del av en helhetlig samfunnsmessig plan om å motvirke forfall. Dersom et fredet bygg forfaller kan eier bli pålagt vedlikehold, som det følger av kulturminneloven § 17. Loven er dermed i utgangspunktet lik for alle som eier et fredet byggverk. Med forbehold om unntak, anser jeg det slik at det generelt er en forutsigbar vedlikeholdspolitik.

Videre vil proporsjonalitetsvurderingen ta stilling til om det finnes svakheter i hjemmelsgrunnlaget. Et vedlikeholdspålegg følger direkte av lov i kulturminneloven § 17. EMD er i utgangspunktet tilbakeholden fra å vurdere lovligheten til et inngrep. Dette blir en del av en helhetsvurdering.

Proporsjonalitetsvurderingen knytter seg også opp mot *formålet* bak inngrepet. Staten har en bred skjønnsmargin ved inngrep i den private eiendomsretten. Dette har sammenheng med å ivareta samfunnets interesser. EMD er også tilbakeholden med å overprøve myndighetenes vurdering av hvilke virkemidler som er egnet til å oppnå formålet med inngrepet, men proporsjonalitetsvurderingen knytter seg til virkningen av inngrepet.¹²⁶ I dette tilfellet er virkningen at man unngår forfall av fredete bygg. Virkningen er dermed etter mitt syn i tråd med formålet bak bestemmelsen. I tillegg er et vedlikeholdspålegg å anse som legitimt, ettersom det har som mål å motvirke forfall og ivareta kulturminner i henhold til kulturminnelovens formålsparagraf. Jeg anser det som lite sannsynlig at EMD overprøver et inngrep som har et legitimt formål.

(2) Oppsummering

Fra en helhetlig vurdering kan ikke jeg etter mitt syn se at et vedlikeholdspålegg bryter med eiendomsvernet EMK P1-1. For det første tjener vedlikeholdspålegget et legitimt formål, som EMD er tilbakeholden med å overprøve. Videre anser jeg et vedlikeholdspålegg i de fleste

¹²⁶ Solheim (2010) «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon» s.82-83

tilfeller til å være forventet. Vedlikeholdsdebatten har pågått i såpass mange år, slik at de fleste grunneiere burde forutse et vedlikeholdspålegg dersom de er eier av et fredet bygg og lar dette forfalle. Det er imidlertid unntak som vist, som kan tale for erstatning. Dette er imidlertid etter mitt syn mer unntaket enn regelen. Spørsmålet om hvorvidt vedlikeholdspålegget krenker den private eiendomsretten vil etter EMK P1-1 vil bero på en helhetsvurdering.

7 Avsluttende refleksjoner

Det er en stor interesse av å ivareta fredete byggverk, som er vist i kulturminnepolitikken gjennom de siste ti-årene. Handlingsplanen Leve med kulturminner og bevaringsprogrammet for fredete byggverk i privat eie skulle oppnå et ordinært vedlikeholdsnivå for alle fredete

byggverk innen 2020. Det er flere grunner til at målene ikke ble nådd, men i all hovedsak handler det om store økonomiske utgifter, og mangel på tilstrekkelig tilskudd.

Kulturminneloven § 17 skal være et virkemiddel for å motvirke forfall. Likevel har jeg bemerket meg at det finnes svært få saker hvor § 17 faktisk er benyttet i praksis. Som følge av det store etterslepet i vedlikeholdsnivået på fredete bygg i privat eie, hadde det vært naturlig å tro at vedlikeholdsparagrafen hadde blitt brukt i langt større grad enn hva jeg har registrert i gjennomførelsen av dette oppgaven.

Etter mitt syn viser vedlikeholdspolitikken i Norge at det fremdeles er et stort gap mellom kulturminnemyndighetenes ønsker og hva som fungerer i realiteten for private eiere. Til syvende og sist er etterslepet i vedlikeholdet for stort, og svært strenge føringer for hvordan vedlikeholdet utføres gjør at kostnadene i de fleste tilfeller blir for tung å bære for den private grunneier. Ettersom staten har en begrenset sum å gi i tilskudd hvert år, blir det en stadig prioritering av hvilke bygg som trenger pengene mest.

Jeg mener vedlikeholdspålegget belyser grensene for hvor mye offentlige myndigheter har adgang til å pålegge private eiere av fredete bygg, før det strider med privat eiendomsrett.

8 Referanser

Lover

Grunnloven	Kongerikets Norges Grunnlov 17. mai 1814
Bygningsfredningsloven	Lov 3. desember 1920 nr. 2 om bygningsfredning
Fornminneloven	Lov 29. juni 1951 nr. 3 om fortidsminner
Oreigningslova	Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom
Naturvernloven	Lov om naturvern av 19. juni 1970
Kulturminneloven	Lov 09. juni 1978 nr. 50 om kulturminner
Tomtefesteloven	Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Plan- og bygningsloven	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling
Naturmangfoldloven	Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1918 s. 403	Konsesjonslovdommen
Rt. 1970 s. 67	Strandlovdommen
Rt. 1973 s. 705	Krokedaldommen
Rt. 1973 s. 1193	Bodø flyplass
Rt. 1976 s. 1	Kløftadommen
Rt. 1977 s. 442	Lamyradommen
Rt. 1980 s. 94	Fiskumvanndommen
Rt. 1987 s. 80	Rønnåsmyrdommen
Rt. 1987 s. 331	Rambjørndommen
Rt. 1988 s. 890	Jærestrendenedommen
Rt. 1992 s. 217	Ulvåkjølen
Rt. 1993 s. 321	Hydalendommen
Rt. 2002 s. 64	Bjørgdommen
Rt. 2002 s. 64	Sandnesdommen
Rt. 2006 s. 486	Gardermoendommen
Rt. 2006 s. 1382	

Rt. 2008 s. 1747 Høpendommen

HR-2016-304-S

Avgjørelser fra lagmannsretter og tingretter

TOSLO-2012-150964

Avgjørelser fra EMD

Ansay et Autres v. Turquie. Judgement of April 2, 2006. Appl. no. 49908/99

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, Application no. 73049/01, GC-Judgement of 11 January 2007.

Chassagnou and Others v. France, Application nos. 25088/94; 28331/95; 28443/95, GC-Judgement of 29 April 1999.

Draon v. France, Application no. 1513/03, GC-Judgement of 6 October 2005.

Evaldsson and others v Sweden, Application no. 75252/01, Judgement of 13 February 2007, avsnitt 55

Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic, Application no. 39374/98, GC- Decision of 10 July 2002.

Holy Monasteries v. Greece, Application no. 13092/87; 13984/88, Judgement of 9 December 1994.

Hutten-Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgement of 19 June 2006.

Jahn and others v. Germany (2005), avsnitt 93.,

James and others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21. February 1986.

Kirilova and Others v. Bulgaria, Application nos. 42909/98; 44038/98; 44816/98; 7319/02, Judgement of 9 June 2005.

Kjartan Ásmundsson v. Iceland, Application no. 60669/00, Judgement of 12 October 2004.

Kopecky v. Slovakia, Application no. 44912/98, GC-Judgement of 28 September 2004.

Lindheim and Others v. Norway, Application nos. 13221/08 and 2139/10, Judgment of 12 June 2012.

Maurice v. France, Application no. 11810/02, GC-Judgement of 6 October 2005, avsnitt 83

Pine Valley Developments Ltd. and Others v. Ireland, Application no. 12742/87, Judgement of 29 November 1991.

Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Application no. 17849/91, Judgement of 28 October 1995.

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982

Van der Musselle v. Belgium, Application no. 8919/80, Plenary Judgement of 23 November 1982.

Proposisjoner, innstillinger og beslutninger

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

Ot.prp. nr. 4 (1920) Om lov om bygningsfredning

Ot.prp. nr. 17 (1903-1904) Angaaende udfærdigelse af en lov om forbud mod at udføre fortidslevninger fra landet

Ot.prp.nr. 51 (1991-1992) Endringer i lov av 9.juni 1978 nr.50 om kulturminner

Stortingsmeldinger

St. Meld.nr. 16 (2004-2005) Leve med kulturminner

St. Meld. nr. 35 (2012-2013) Framtid med fotfeste

St. Meld. nr. 26 (2006-2007) Regjeringens miljøpolitikk og rikets miljøtilstand

St. Meld. nr. 16 (2019-2020) Nye mål i miljøpolitikken

Litteratur

Aschehoug, T.H: Norges Nuværende Statsforening, 2. gjennomseede og forøgede udg., Christiania, Malling, 1893.

Eckhoff, Thorstein: Rettskildelære, TANO A.S., Oslo 2016

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger: Tingsrett, 8 utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2016

Fleischer, Carl August: Miljøjus, NKS-forlaget, Oslo 1991

Holme, Jørn: Kulturminnevern, 2. utgave, Økokrim 2005

Helmersen.S.T. (2018) The Application of Teachings by the International Court of Justice

Innjord, Frode: Erstatning for rådighetsreguleringer etter naturvernloven, inntatt i NOU 2004:28, Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold, vedlegg 6,

Kahn, Michael: Lærebok i kulturminnerett, Tapir akademisk forlag, Trondheim 2007

Langseth, ; Lovverk og forvaltning: vern gjennom kulturminneloven eller bevaring gjennom plan-og bygningsloven? Oslo 2005

Møse, Erik: Menneskerettigheter, Cappelen, Oslo 2002

Nygaard, Mons: Ting og rettar, Bergen 1974

Skoghøy, Jens Edvin A: Rådighetsinnskrenkninger og erstatning. Lov og Rett. 1995 s. 213

Solheim, Stig H.: Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon, Cappelen Akademisk forlag, Oslo 2010

Solheim, Stig H.: Konesjonsbetinget eiendomsavståelse og Den europeiske menneskerettskonvensjon: Tidsskrift for eiendomsrett, 2006, side

Solheim, Stig .H. (2010) Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon

Stavang, Endre: Ekspropriasjon, 2. utgave, Cappelen Damm Akademisk, 2015

Taraldrud, Karen Eg: Oversikt over rettigheter til fast eiendom, 1. utgave, Cappelen Damm, 2016

Taraldrud, Karen Eg: Forholdet mellom ekspropriasjon og erstatningsfri rådighetsbegrensning av fast eiendom, Idunn, 2016

Taraldrud, Karen Eg: Oversikt over rettskildene, 1. utgave, Cappelen Damm Akademisk, Oslo 2018

Tjomsland, Steinar: "Erstatning for rådighetsinnskrenkninger 36 år etter Strandlovdommen. Noen strøttanker". Lov og Rett. 2006

Internasjonale konvensjoner

The European Convention on Human Rights, November 4 1950 (EMK).

Protocol to the European Convention on Human Rights, November 20 1952 (EMK P1-1).

Nettsider

Holme, J. (u.å.) Kulturminnevern- forholdet til eiendomsrett og utbygging.

<http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2014/07/referent11.pdf>

Riksantikvaren (2008) Vedtak om freding med hjemmel i lov om kulturminner av 9.juni 1978 nr.50 (kml) §15, jf. §22 : <https://docplayer.me/2496339-Hallengarden-228-500-80577443-thorvald-meyers-gate-59-oslo-kommune.html>

Riksantikvaren (2019) Fredet-vernet-verneverdig <http://riksantikvaren.no/prosjekter/fredet-vernet-verneverdig/>

Riksantikvaren (2019)1 Om riksantikvaren. <https://www.riksantikvaren.no/om-riksantikvaren/>

Riksantikvaren (2019) årsrapport 2019: <https://www.riksantikvaren.no/wp-content/uploads/2020/04/Riksantikvarens-årsrapport-2019.pdf>

Bygg og bevar (2019) Kulturminneloven. <https://www.byggogbevar.no/pusse-opp/huseier/artikler-viktig-aa-vite-for-huseier/kulturminneloven>



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway