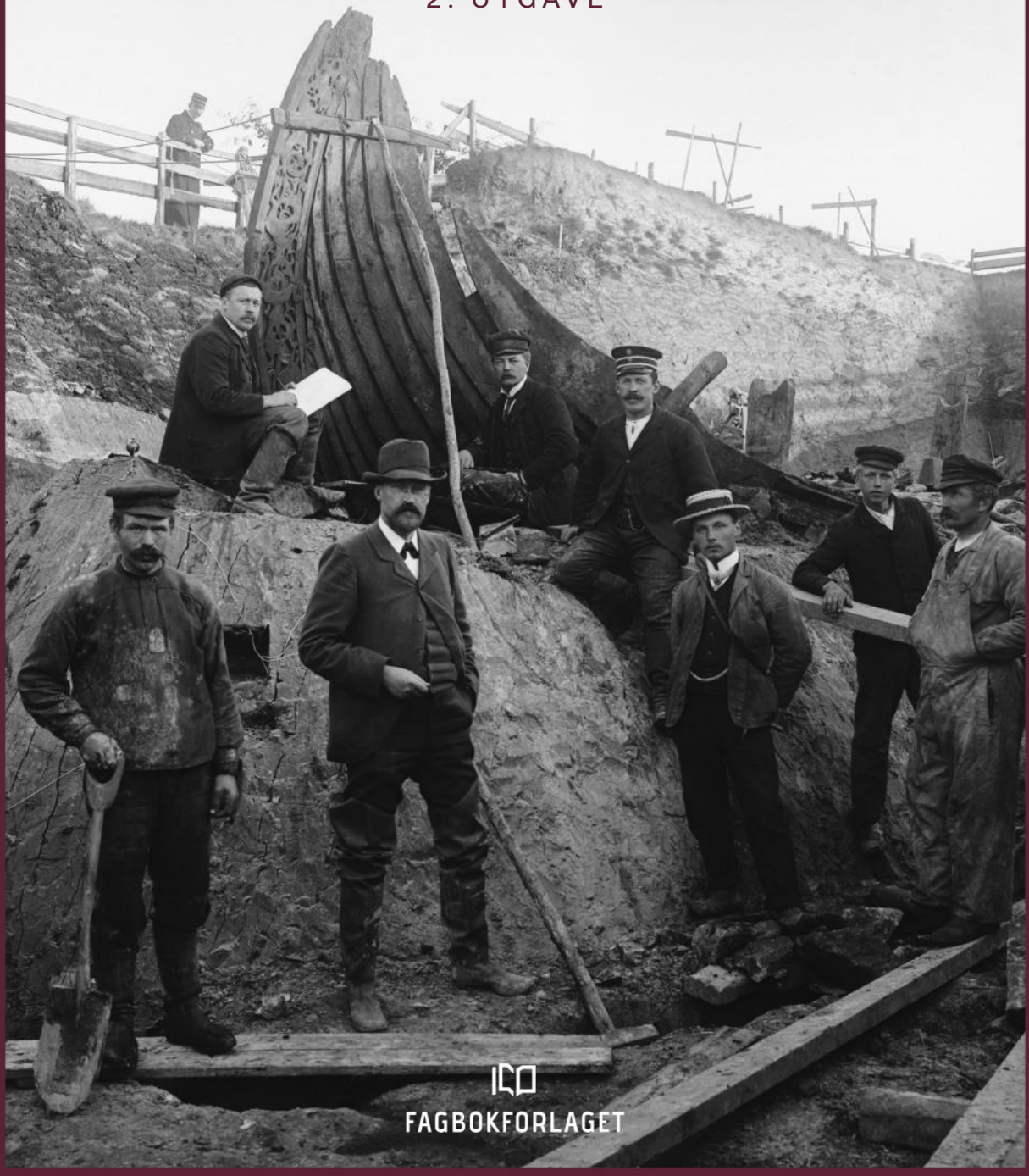
MICHAEL HØISKAR KAHN

# LÆREBOK I KULTURMINNERETT

2. UTGAVE



FAGBOKFORLAGET

# LÆREBOK I KULTURMINNERETT

MICHAEL HØISKAR KAHN

# LÆREBOK I KULTURMINNERETT

2. UTGAVE

FAGBOKFORLAGET

Copyright © 2023 by
Vigmostad & Bjørke AS
All Rights Reserved

1. utgave, 1. versjon 2023
E-utgaven er basert på 2. trykte utgave, 1. opplag: ISBN 978-82-450-3762-3

Elektronisk tilrettelegging: John Grieg, Bergen

Forsidedesign: John Grieg, Bergen
Omslagsfoto: Olaf Væring, Kulturhistorisk museum UiO Oslo, Norway. Oseberg ship 1904.

Spørsmål om denne boken kan rettes til:
Fagbokforlaget
Kanalveien 51
5068 Bergen
Tlf.: 55 38 88 00
E-post: fagbokforlaget@fagbokforlaget.no
www.fagbokforlaget.no

Materialet er vernet etter åndsverkloven.
Uten uttrykkelig samtykke er eksemplarfremstilling
bare tillatt når det er hjemlet i lov eller avtale med Kopinor.

# FORORD

## FORORD AV AUD MIKKELSEN TRETVIK, PROFESSOR, NTNU

Studiet i kulturminneforvaltning ved NTNU er tverrfaglig og profesjonsrettet og har emner i kulturminnerett som fast programmerte komponenter. NTNU er det eneste lærestedet her til lands som tilbyr undervisning i kulturminnerett. Mange av våre kandidater skal i framtida forvalte våre kulturminner, og de vil i yrkeslivet ha behov for kunnskaper og ferdigheter på dette feltet. Derfor har emner i kulturminnerett vært obligatorisk på studiet helt fra starten av på både bachelor- og masternivå.

Emnene i kulturminnerett skal gi kunnskap om de rettslige virkemidlene som gjelder innenfor kulturminnevernet. Læringsmålene spenner fra grunnleggende kunnskaper om rettskildelære til kjennskap til gjeldende lovverk innenfor kulturminnevernet og innsikt i forvaltningsrett.

Den første læreboka i kulturminnerett kom i 2007 og har siden vært brukt som pensumlitteratur på studiet. Etter den tid har det skjedd både lovendringer og endringer i rettspraksis i tillegg til omfordeling av oppgaver i forvaltninga fra sentralt til regionalt nivå. Det har derfor vært behov for en oppdatert utgave av denne læreboka.

For studenter og faglærere har det stor verdi å ha lærebøker og -materiell tilpasset det enkelte studium. Utdanninga skal være relevant og aktuell, og da trengs det også litteratur som er à jour. Alternativet til egne lærebøker er å bruke generell faglitteratur der didaktiske og pedagogiske elementer er mer eller mindre fraværende. Det er derfor veldig kjærkomment sett fra studiesida at en revidert versjon av denne læreboka nå foreligger.

## FORORD AV ANNE BJØRG SVESTAD, SEKSJONSLEDER I KULTURMINNESEKSJON, TRØNDELAG FYLKESKOMMUNE

Målet i kulturmiljøarbeidet er å ta vare på et representativt og mangfoldig utvalg kulturmiljø i landet vårt. Samtidig skal vi legge til rette for at kulturminner kan bety noe for folk flest, og kan brukes i samfunnsutvikling og klimaomstilling. Vi trenger mange virkemidler for å få til dette, kulturminneloven er ett av dem.

Kulturminneloven gir oss som kulturmiljømyndighet rammer for hvordan vi skal bevare og bidra til å utvikle kulturmiljøene. Kunnskap om kulturminners rettsstilling og om hvordan vi skal bruke de rettslige virkemidlene, er viktige forutsetninger for god og forsvarlig forvaltning av kulturmiljø. Press i eiendomsmarkedet øker interessekonfliktene, og har i større grad enn tidligere bidratt til en rettsliggjøring av fagfeltet.

*Lærebok i kulturminnerett* er i denne sammenheng en svært viktig bok for kulturmiljøforvaltningen i fylkeskommunene for bedre forståelse og anvendelse av reglene. Boken drøfter inngående de ulike bestemmelser i kulturminneloven og de rettslige problemstillinger som vi i forvaltningen møter. Særlig aktualisert er dette blitt etter regionreformen og oppgaveoverføringen i 2020, hvor fylkeskommunen fikk overført ytterligere myndighet etter kulturminneloven.

Jeg har selv studert kulturminnerett på NTNU og har hatt forrige utgave av boken som pensum. Boken er lettlest og pedagogisk. Den har en praktisk tilnærming til rettslige spørsmål vi møter når vi utøver våre myndighetsoppgaver som kulturmiljøforvaltere. Boken er i tillegg nyttig som oppslagsverk. Flere i Trøndelag fylkeskommunes kulturminneseksjon har bidratt med innspill, forslag og bilder til boka, og det er anvendt mange praktiske eksempler fra vår praksis.

I tillegg er vi heldige som har forfatteren ansatt hos oss.

## FORFATTERENS FORORD

I arbeidet med revidering til boka har jeg fått mange gode innspill og hjelp av venner og kolleger som jeg vil takke.

Jeg må takke mine gode kollegaer i Trøndelag fylkeskommunes kulturminneseksjon, hvor samtlige har bidratt med enten innspill, diskusjoner, forslag eller bilder. Dette har vært svært nyttig. Her må jeg særlig trekke

frem seksjonsleder Anne Bjørg Svestad for gjennomgang av kapitlet knyttet til nyere tid, og Inger Marie Kimo for innspill på eldre tid, Knut Harald Stomsvik for innspill på løse kulturminner, David Berg Tuddenham for innspill på kapitlet om skipsvrak, Frode Kristiansen for innspill på fredning av båter, Silje Holiløkk som forfatter av kapitlet om verdens kulturarv, Hans Marius Johansen for innspill på skjøtsel og mange bilder. Jeg vil takke Bjørn Berg, rådgiver på avdeling Kulturminner hos Sametinget, for nyttige innspill om samiske kulturminner og Fredrik Skoglund, marinarkeolog og forsker ved NTNU Vitenskapsmuseet, for innspill på kulturminneforvaltningens ansvarsområder. Jeg må også takke Tor Einar Fagerland, seniorrådgiver og førsteamanuensis i historie/kulturminneforvaltning ved Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU) som forfatter av kapitlet om kulturminnelovens historiske bakteppe.

Takk også til mine gode kollegaer og venner advokat Tor Morten Wedø, lektor ved NTNU, jurist og seniorrådgiver Kaare Stang hos Riksantikvaren, og forlagsredaktør i juridiske fag Marius Gulbranson Nordby hos Forlagshuset V&B AS for nyttige diskusjoner og innspill på ulike kulturminnerettslige tema.

Ellers vil jeg takke alle de dyktige kulturminnerettstudentene jeg har hatt opp gjennom årene – for å utfordre, sparre, krangle og fundere rundt kulturminneretten sammen med meg.

*Michael Høiskar Kahn*

# INNHOLD


1
OM BOKA ..... 13

2
GRUNNLEGGENDE RETTSKILDELÆRE FOR KULTURMINNERETTEN ..... 15
2.1 Hva er rettskildelære, og hvorfor bør man kunne det? ..... 15
2.2 Norske rettskilder ..... 18
2.3 Konstitusjonelle grunnsetninger i kulturminneretten ..... 24
2.4 Internasjonale rettskilder ..... 26
2.5 Nærmere om verdens kulturarv ..... 28
*2.5.1 Om FN og UNESCO* ..... 28
*2.5.2 UNESCOs verdensarvkonvensjon* ..... 29
*2.5.3 Sentrale begreper i verdensarvforvaltningen* ..... 30
*2.5.4 Hva betyr verdensarvstatusen i praksis?* ..... 31
*2.5.5 Verdensarv Røros bergstad og Circumferensen* ..... 33
2.6 Hvordan skal rettskildene brukes – rettskildeprinsippene ..... 37
*2.6.1 Slutning* ..... 38
*2.6.2 Vekting* ..... 41
2.7 Kontrollspørsmål ..... 49

3
FORVALTNINGSRETT I KULTURMINNEFORVALTNINGEN ..... 51
3.1 Hvorfor har vi en forvaltningslov, og hvem gjelder den for? ..... 51
3.2 Sentrale begreper i forvaltningsretten ..... 53

*3.2.1 Hva er en forvaltningsavgjørelse, hvilke typer forvaltningsavgjørelser finnes, og hvilken konsekvens får de forskjellige typer forvaltningsavgjørelser?* . . . . 54
*3.2.2 Hvem gjelder et enkeltvedtak eller en forskrift for, og hvilken konsekvens får det?* . . . . 60
3.3 Saksbehandlingsregler som gjelder alle typer avgjørelser fattet av forvaltningen . . . . 62
*3.3.1 Forvaltningens veiledningsplikt* . . . . 62
*3.3.2 Saksbehandlingstid, partens bruk av fullmektig og bruk av elektronisk saksbehandling* . . . . 65
*3.3.3 Når en offentlig ansatt ikke er skikket til å ta en saklig avgjørelse (inhabilitet)* 67
3.4 Taushetsplikt og offentlighet . . . . 78
*3.4.1 Om offentlighetsloven og dens virkefelt* . . . . 79
*3.4.2 Utgangspunktet – full offentlighet* . . . . 80
*3.4.3 Oversikt over unntakene i offentlighetsloven* . . . . 83
*3.4.4 Begrensninger i taushetsplikten – fvl. § 13 a og 13 b* . . . . 93
*3.4.5 Retten til miljøinformasjon* . . . . 93
3.5 Saksbehandlingsregler som bare gjelder ved enkeltvedtak . . . . 96
*3.5.1 Fase 1 – Regler som kommer til anvendelse før vedtaket fattes* . . . . 96
*3.5.2 Fase 2 – Regler som kommer til anvendelse under vedtaket* . . . . 107
*3.5.3 Fase 3 – Regler som kommer til anvendelse etter at vedtaket er fattet* . . . . 112
*3.5.4 Erstatning for saksomkostninger* . . . . 122
*3.5.5 Klage til Sivilombudet* . . . . 126
3.6 Forvaltningens frie skjønn . . . . 127
3.7 Kontrollspørsmål . . . . 129

**4**
**KULTURMINNELOVEN** . . . . 131
4.1 Om loven, aktørene og de begreper den bruker . . . . 131
*4.1.1 Bakteppet. Behovet for å sikre egen identitet gjennom kulturminnelovgivningen* . . . . 131
*4.1.2 Kort om lovsystematikken i kulturminneloven av 9. juni 1978 nr. 50* . . . . 137
*4.1.3 Skjematisk oversikt over hvem som har myndighet etter kulturminneloven* . 140
*4.1.4 Begrepene* kulturminne *og* kulturmiljø *i loven – kulml. § 2* . . . . 145
4.2 Hvorfor kulturminner trenger beskyttelse – formålet med loven – § 1 . . 153
*4.2.1 Innledning. Interessekonflikter i samfunnet – behovet for regulering* . . . . 153
*4.2.2 Formålsparagrafen – § 1* . . . . 155
4.3 Det sektorovergripende ansvar – pliktig samarbeid om kulturminner mellom stat, fylkeskommune, Sametinget og kommune – § 25 . . . . 158
*4.3.1 Innledning* . . . . 158
*4.3.2 Den generelle meldeplikten* . . . . 159
*4.3.3 Den særlige meldeplikten for byggverk og anlegg oppført før 1850* . . . . 162

*4.3.4 Den interne underretningsplikten i kulturminneforvaltningen – forskriften om fastsetting av myndighet § 7* ... 167
4.4 Hvor gjelder kulturminneloven? ... 169
4.5 De automatisk fredete kulturminnene ... 171
*4.5.1 Innledning* ... 171
*4.5.2 Hvilke kulturminner er automatisk fredet?* ... 173
*4.5.3 Samiske kulturminner – § 4 annet ledd* ... 184
*4.5.4 Erklærte stående byggverk – § 4 tredje ledd* ... 189
*4.5.5 Skal et automatisk fredet kulturminne tinglyses på eiendommen?* ... 191
*4.5.6 Hvor gjelder den automatiske fredningen? – kulturminnet og dens sikringssone § 6* ... 192
*4.5.7 Hva innebærer det at et fast kulturminne er automatisk fredet – kulml. § 3* ... 201
*4.5.8 Unntaket om fortsatt bruk av innmark – § 3 annet ledd* ... 214
*4.5.9 Identifisering og registrering. Den omvendte bevisbyrderegelen § 4 femte ledd* ... 215
*4.5.10 Tiltak i automatisk fredete kulturminner – dispensasjon etter kulml. § 8* ... 219
*4.5.11 Undersøkelsesplikten – § 9* ... 246
*4.5.12 Hvem må bære utgiftene til arkeologiske undersøkelser, gransking og andre særlige tiltak for å verne kulturminnet etter § 10?* ... 257
*4.5.13 Erstatning for tap som følge av automatisk fredete kulturminner* ... 266
4.6 Kontrollspørsmål og oppgaver ... 271
4.7 Eldre kulturminner uten kontekst ... 272
*4.7.1 Skillet mellom løse og faste kulturminner?* ... 272
*4.7.2 Meldeplikt for finnere av løse kulturminner – § 13 annet ledd* ... 276
*4.7.3 Hvilket vern har løse kulturminner etter § 13 første ledd?* ... 277
*4.7.4 Hvem eier de løse kulturminnene?* ... 280
*4.7.5 Finnerlønn* ... 281
*4.7.6 Deponeringsavtaler* ... 284
*4.7.7 Ekspropriasjon og forkjøpsrett* ... 285
*4.7.8 Om kjøp og salg av antikviteter og løse kulturminner* ... 287
*4.7.9 Forbud mot innførsel og utførsel av gjenstander med kulturhistorisk betydning* ... 290
*4.7.10 Kontrollspørsmål* ... 294
4.8 Skipsfunn ... 295
*4.8.1 Kulturminner under vann* ... 295
*4.8.2 De tre sentrale reglene om skipsfunn i kulturminneloven § 14* ... 298
*4.8.3 Undersøkelses- og dekningsplikten for våte kulturminner* ... 309
*4.8.4 Nærmere om skjøtsel av skipsfunn* ... 311
*4.8.5 Finnerlønn ved skipsfunn* ... 311
*4.8.6 Kontrollspørsmål* ... 313
4.9 Fredning av kulturminner fra nyere tid ... 314

*4.9.1 Fredning av byggverk eller anlegg – § 15* ... 314
*4.9.2 Inngrep i et fredet byggverk eller anlegg – dispensasjon etter § 15a* ... 325
*4.9.3 Ulovlighetsoppfølging – rettevedtak etter § 16* ... 338
*4.9.4 Vedlikeholdsbestemmelsen – § 17* ... 341
*4.9.5 Fredning av båter – § 14a* ... 346
*4.9.6 Fredning av områder – § 19* ... 351
*4.9.7 Fredning av kulturmiljø – § 20 første ledd* ... 357
*4.9.8 Midlertidige fredningsvedtak – kulturminneloven § 22 nr. 4* ... 367
*4.9.9 Statens kulturhistoriske eiendommer – § 22a* ... 373
*4.9.10 Kontrollspørsmål og oppgaver* ... 384
4.10 Hva skjer dersom et kulturminne blir ødelagt ved en naturhendelse, brann eller annen ulykke etter § 18? ... 384
*4.10.1 Hvilke kulturminner er omfattet av bestemmelsen?* ... 385
*4.10.2 Skadet ved brann eller annen ulykke* ... 386
*4.10.3 Krav om istandsetting eller gjenreisning* ... 386
*4.10.4 Forsikring og tilskudd* ... 389
*4.10.5 Tilskuddsordninger* ... 391
4.11 Straff ... 393
*4.11.1 Hva er straff, og hvorfor brukes straff ved lovbrudd?* ... 393
*4.11.2 Kulturminnelovens straffebestemmelse* ... 394
*4.11.3 Typer straff* ... 396
*4.11.4 Anmeldelse* ... 398
*4.11.5 Når kan det anmeldes?* ... 399
*4.11.6 Foreldelse* ... 402
*4.11.7 Kontrollspørsmål og oppgaver* ... 402

KILDEHENVISNINGER ... 417

DOMSREGISTER ... 423

STIKKORDREGISTER ... 425

1

# OM BOKA

Denne utgaven er en revidering av den første boken som kom i 2007. Boken ble opprinnelig laget som en del av opprettelse av egne utdanninger for kulturminneforvaltere på bachelor- og masternivå, og særlig for de spesialiserte kurs i kulturminnerett ved NTNU. Boka har også i stor grad vært anvendt som oppslagsverk for ansatte i kulturminneforvaltningen. I rapporten *Å jobbe med kulturminner – en kartlegging av kompetansebehov blant ansatte innen kulturminnesektoren, toll- og politimyndigheter* fra 2008 ble det konkludert med at det var stort behov for grunn-, etter- og videreutdanning innen kulturminneområdet om blant annet juridisk teori og praksis. Det ble også pekt på behovet for grunnutdanning som i større grad forberedte studenter på de praktiske forvaltningsoppgavene, og kravet om grundige kunnskaper om de rettslige rammer.[1] Denne boka er ment som en oppfølging og dekking av disse behov.

Det er kommet en rekke endringer både i lov og praktisering av bestemmelsene i kulturminneloven siden forrige utgave, som er ajourført i denne utgaven. Det er også kommet endringer i forbindelse med regionreformen hvor myndighetsoppgaver ble overført til fylkeskommunene og Sametinget. Boken er derfor blitt mer relevant for de arbeidsoppgaver som i dag tilligger disse organer. I innledningen til kapittel 4 er det bl.a. gitt en skjematisk oversikt over hvem som er gitt myndighet etter kulturminneloven, for raskt

1 Jacobsen, H.M., Steen, T. & Ulsberg, M. (2008). *Å jobbe med kulturminner – en kartlegging av kompetansebehov blant ansatte innen kulturminnesektoren, toll- og politimyndigheter*, s. 87–88. Albatrass.

oppslag. Videre er det gjort endringer i boka i tråd med mange av de gode tilbakemeldinger som er mottatt fra studenter som hadde forrige bok på pensum.

Læreboka omhandler de rettslige konsekvensene som følger av at byggverk, anlegg, gjenstander og lignende anses som kulturminner, og har som formål å gi kunnskaper om de rettslige virkemidlene i kulturminnevernet etter kulturminneloven. Dette er ment som en lærebok, og er særlig rettet mot studenter som studerer fag relatert til kulturminner og kulturminnevern. Boken er også egnet som oppslagsverk for ansatte i den regionale kulturminneforvaltningen, eller andre som har behov for oppdatering på feltet.

Boken har en vinkling tilpasset faget Kulturminnerett på NTNUs studium «Kulturminnevern», og består av to innledende fagområder som har fått hvert sitt kapittel: rettskildelære (kapittel 2) og forvaltningsrett (kapittel 3), og et hovedtema om kulturminneloven (kapittel 4). Rettskilde og metode er tatt med for bedre å sette leser i stand til å identifisere juridiske problemstillinger i saker, og for å kunne løse dem etter den juridiske metode. Det er anvendt eksempler fra kulturminneretten. Forvaltningsrett er et viktig premiss for forsvarlig saksbehandling og er en viktig del av kulturminneretten. Gjennomgangen av kulturminneloven utgjør hovedkapitlet i boka. Kulturminneloven regulerer det offentliges adgang til å gi rådighetsbegrensninger i utøvelse av eiendomsretten som følge av behovet for å bevare et representativt utvalg kulturminner. Det gis en detaljert gjennomgang av bestemmelsene, hvor det er lagt vekt på praktisk anvendelse.

2

# GRUNNLEGGENDE RETTSKILDELÆRE FOR KULTURMINNERETTEN

## 2.1 HVA ER RETTSKILDELÆRE, OG HVORFOR BØR MAN KUNNE DET?

Rettskildelære er læren om å finne, sortere, tolke, veie og harmonisere rettslige argumenter. Enhver som skal løse et juridisk spørsmål, kalles rettsanvender. Rettskildelæren er rettsanvenderens metode for å komme fram til et riktig svar på et rettsspørsmål.

I dette kapitlet gis det en innføring i rettskildelære, særlig beregnet på ikke-jurister. Eksempler og illustrerende saker er i stor grad hentet fra kulturminneretten.

Å argumentere seg frem til et svar på et rettsspørsmål er en prosess som er regulert gjennom rettskildelæren. Gjennom prosessen kan rettsanvenderen avklare hva som er gjeldende rett på det konkrete spørsmålet han eller hun blir forespeilet. Formålet med rettskildelæren er å veilede rettsanvenderen gjennom rettskildenes flytende utspring til en korrekt juridisk avgjørelse i en konkret sak. I praksis betyr dette at rettskildelæren skal gjøre den som anvender jussen, i stand til å produsere en *hjemmel* eller et *rettsgrunnlag*. Med hjemmel eller rettsgrunnlag menes med hvilken rett man kan hevde at man har krav på noe, kan forby noe eller pålegge noe. Med andre ord er det selve begrunnelsen for svaret man gir på *rettsspørsmålet*. Med rettsspørsmål menes spørsmålet om hvilke regler som gjelder, hvilket innhold de har, samt spørsmålet om hvordan enkelttilfeller rettslig sett skal bedømmes. For eksempel kreves det i noen tilfeller at man får innsyn i sakens dokumenter. For å få innsyn må man for eksempel vise til

en lov hvor det fremgår at man har krav på dette. Denne loven vil dermed være hjemmel for innsynskravet. På den måten er vedkommendes rett nedfelt i den aktuelle hjemmelen.

På mange måter kan rettskildelæren sammenlignes med et orkester. På samme måte som at målet med rettskildelæren er at den som anvender den, skal komme fram til et riktig rettslig resultat i en konkret sak, er formålet med et orkester å framføre et konkret musikkstykke slik at det blir riktig. For å skape et konkret musikkstykke må man for det første vite hvilke instrumenter man skal bruke. Er det klassisk musikk som skal framføres, må man bruke klassiske instrumenter som fiolin, cello og blåsere. Er det derimot en heavy metal-låt som skal framføres, trenger man fuzzgitar, bass og trommer. I jussen er det på samme måte: Det er rettsspørsmålet som avgjør hvilke rettskilder man skal bruke.

Selv om man har funnet de riktige instrumentene og rettskildene til henholdsvis musikkstykket og rettsspørsmålet, står det en rekke utfordringer igjen. Nå må man finne ut hvordan de forskjellige instrumentene eller rettskildene skal fungere sammen. Her er det flere spørsmål som dukker opp. Er instrumentene eller rettskildene stemt hver for seg? Er de stemt i forhold til hverandre? Er de av en slik karakter at det er mulig å skape en viss harmoni? Holder de takten? Skal alle spille samtidig? Hvis noen skal gå foran og spille solo, vil bruken av ett instrument eller én rettskilde utelukke bruken av et annet, osv. I musikkens verden er det dirigenten som har ansvaret for å påse at disse utfordringene blir løst. I rettskildelæren er det rettskildeprinsippene som gjør dirigentens jobb.

I denne sammenligningen er de forskjellige instrumentene rettskildene, mens spørsmålet om hvordan de skal spille sammen, er rettskildeprinsippene. Ha dette i bakhodet når du nå skal lære om rettskildelære.

Instrumentene kan sammenlignes med rettskildene. Dirigenten er rettskildeprinsippene som styrer de forskjellige rettskildene.

Iblant er det uklart hvordan en lovbestemmelse skal forstås. For eksempel kan et ord som «skog» kunne være alt fra tre trær til så mange trær det er i hele Østerdalen. Dersom det er knyttet forpliktelser til vilkåret *skog* i en bestemmelse, må det avklares hva som ligger i dette. For å konkretisere antallet trær lovgiver har ment med «skog» i en konkret lovbestemmelse, må man tolke ved hjelp av andre rettskilder. Her kan det tenkes at forarbeidene til loven forklarer nærmere hvor mange trær som skal til for at

bestemmelsen får anvendelse, eller det er gitt noen rammer for hva man har tenkt å oppnå med bestemmelsen, som kan si noe om omfanget. Om man får avklart hva man i denne lov forstår med «skog», kan den kunnskapen imidlertid kun benyttes på denne lovbestemmelsen. Dersom ordet «skog» dukker opp i en annen bestemmelse, må man tolke på nytt. At man må foreta en ordlydstolkning som denne, skyldes vanligvis at språket er vagt, upresist eller elastisk, slik at det åpner for flere løsninger. Når man henter inn andre kilder for å forstå et begrep i loven, er det rettskildelære.

I kulturminneretten er det flere bestemmelser som kan gi tolkinger i flere retninger, og man er avhengig av å hente inn øvrige rettskilder for å tolke og forstå meningsinnholdet. For eksempel er det forbud mot tiltak som vil virke *utilbørlig skjemmende* etter kulml. § 3 første ledd. Hva som ligger i *utilbørlig skjemmende*, fremgår ikke av loven selv, og man er henvist til å undersøke hva tanken bak bestemmelsen var i forarbeidene, og se hen til hvordan kulturminneforvaltningen har praktisert forståelsen.

Det hender også at man ikke finner en lovbestemmelse som løser det problemet man står overfor. Man finner med andre ord ikke sitt spørsmål regulert i loven. Når rettsanvenderen skal løse et rettsspørsmål av en slik art, er han henvist til å hente stoff fra andre kilder enn loven. Typisk vil man starte å lete i forarbeidene etter holdepunkter der, eller se etter om Høyesterett har uttalt eller avgjort noe om temaet. Disse kildene blir kalt *rettskilder*. En rettskilde er et moment som taler for en konklusjon. Forskjellige rettskilder kan konkludere i forskjellig retning i en sak. For å finne ut hvilken rettskilde som da skal være veiledende, skal man bruke «vektskålprinsippet» og veie de forskjellige rettskildene opp mot hverandre. De forskjellige rettskildene i en sak legges i hver sin vektskål ut fra i hvilken retning de konkluderer. De rettskildene som veier tyngst, vinner fram. Når man sammenligner og veier de forskjellige rettskildene, får man utkrystallisert en regel. Denne regelen kalles en *rettsregel*. En rettsregel er derfor summen av rettskildene som er relevante i en sak, og danner det juridiske standpunktet man er kommet fram til.

For å komme fram til «summen av rettskildene» brukes rettskildeprinsipper. Med *rettskildeprinsipp* forstås den normen eller retningslinjen som styrer de rettslige momentene som springer ut av hver enkelt rettskilde. Rettskildeprinsippene angir hvilke rettskilder som er relevante, hvilke rettskilder det er tillatt eller nødvendig å ta hensyn til, hva man slutter av rettskildene, og hvilken vekt de skal tillegges.

I utgangspunktet må rettskildeprinsippene betegnes som uskrevne normer. De gir uttrykk for den juridiske teoriens tolkning av hva som synes å være domstolenes måte å anvende rettskilder på.[2]

Man kan tenke seg følgende formel: Rettskilde + Rettskilde = Rettsregel. Verdiene i regnestykket er rettskildene, og resultatet er rettsregelen. Kunnskapen om hvordan man adderer, kan sammenlignes med kunnskapen om rettskildeprinsippene. For å kunne legge noe sammen og komme fram til en sum må man kunne regne. Det samme gjelder for juridisk argumentasjon. For å finne et holdbart juridisk standpunkt, et rettskildeprinsipp, må man kunne juridisk metode.

## 2.2 NORSKE RETTSKILDER

I dette kapitlet gjennomgås de sentrale og mest tilgjengelige norske rettskildene, med eksempler fra kulturminneretten.

De norske rettskildene er de kildene som får direkte anvendelse i norsk rett. De oppstår vanligvis på den måten som følge av vår statsforfatning; en lov vedtas av Stortinget, en dom avgjøres av en domstol, mens en forvaltningsavgjørelse springer ut av et forvaltningsorgan. Alle disse statsorganene har fått sin rett til å skape og utøve rettskildene i medhold av Grunnloven.

Én type rettskilde er *lovene*. Vi har mange typer lover som er samlet i *Norges Lover*, men mer relevant i dag, tilgjengeliggjort digitalt, på blant annet Lovdata. Lovene har en hierarkisk oppbygning. Øverst står Grunnloven. Grunnlovsbestemmelsene ble først gitt av riksforsamlingen på Eidsvoll 17. mai 1814, men har blitt endret mange ganger siden, og kun noen få er igjen fra den opprinnelige teksten. Grunnloven regulerer blant annet hvordan forholdet mellom storting, regjering og domstoler skal være. Den angir også hvordan de formelle lovene skal fattes for at de skal være gyldige.

Etter Grunnlovens § 75 bokstav a skal Stortinget «gje og oppheve lover; å fastsetje skattar, avgifter, toll og andre offentlege bører, som likevel ikkje gjeld etter 31. desember året etter, om dei ikkje blir uttrykkeleg fornya av eit nytt storting».

Framgangsmåten er beskrevet i Grunnlovens § 76. Her står det at

2 Gisle mfl. (2002) s. 245.

> Alle lovframlegg skal fyrst gjerast på Stortinget, anten av ein stortingsrepresentant eller av regjeringa ved ein statsråd.
>
> Etter at framlegget er vedteke der, skal Stortinget ta det opp til ny vurdering og anten godta eller forkaste det. Blir det forkasta, skal framlegget med merknader frå Stortinget takast opp til vurdering endå ein gong av Stortinget, som anten legg framlegget bort eller vedtek det med dei nemnde merknadene.

Lover som er vedtatt på denne måten, kalles *formelle lover.* De sentrale formelle lovene i kulturminneretten er lov om kulturminner 9. juni 1978 nr. 50 (kulml.), plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 (pbl.) og lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (fvl.).

Bestemmelsene i lovene er ofte omfattende, og det er derfor nødvendig å skille mellom hvert avsnitt for å få en presis angivelse. Iblant er det ikke nok å angi avsnittet, man må også angi hvilken setning i avsnittet man viser til. Et avsnitt i en bestemmelse kalles *ledd.* En setning i en bestemmelse kalles *punktum*, og det siktes da til den setningen som punktumet avslutter. Ofte forkortes punktum til pkt. eller bare p. Iblant bygger avgjørelsen på flere bestemmelser, enten i samme lov eller i forskjellige lover, eller den må også vise til vedtak for å gi fullstendig hjemmelsgrunnlag. Dette angis ved å *jamføre*, forkortet til jf. For at den som mottar et vedtak skal vite nøyaktig hvilken hjemmel et forvaltningsorgan har brukt for å fatte vedtaket, må angivelsen være presis. For eksempel kan en dispensasjon nektes eller innvilges med hjemmel i en setning i en bestemmelse i en lov. Man kan derfor normalt ikke bare oppgi en lov som hjemmel for en beslutning; det må angis nøyaktig ned til det konkrete avsnitt og den konkrete setning, og eventuelt også hvilken del av setningen (kalt passus). Dersom kulturminneforvaltningen vedtar at en tiltakshaver ikke skal få dekket sine utgifter til arkeologiske undersøkelser og granskinger, kan det hjemles ved følgende angivelse i kulturminneloven (kulml.) § 10 første ledd tredje pkt. Dersom grunnen til at en tiltakshaver ikke fikk dekning var at tiltaket ikke kunne anses som et mindre privat tiltak, kan det framgå at man viser til første passus i setningen. Dette vil da vise til det første vilkåret i bestemmelsen.