

Advokatfirma Orwall & Co
att. advokat Kåre Fjetland
Postboks 1233 Vika
0110 OSLO

Deres ref
KF/4444 - 6026

Vår ref
200904328-/SCO

Dato
09.08.10

**Klage på vedtak etter kulturminneloven § 10 jf § 8 tredje ledd.
Gbnr 8/1 Øvre Randem gård i Vestby kommune.**

Miljøverndepartementet viser til Deres brev av 21.04.09 der De klager på Riksantikvarens vedtak av 16.01.09 om å pålegge tiltakshaver å bekoste arkeologisk utgraving av automatisk fredete kulturminner etter kulturminneloven § 10 jf § 8 tredje ledd.

I medhold av kulturminneloven av 9. juni 1978 § 8 tredje ledd og § 10 første punktum fattet Riksantikvaren den 16.01.09 vedtak om å pålegge Olav Breivik Eiendom AS å dekke kostnadene ved arkeologisk utgraving av jorde med automatisk fredete kulturminner på Øvre Randem, gnr/bnr 8/1 i Vestby kommune, med kr. 1.078.000,-. Riksantikvaren vedtok i tillegg begrensninger i medhold av kulturminneloven § 3 for senere bakkeplanering av jordet.

Riksantikvarens vedtak om kostnadsdekningen ble påklaget av Olav Breivik v/advokat Kåre Fjetland i brev av 05.02.09. Klagen er avgitt innenfor forvaltningslovens klagefrist. Riksantikvaren har etter anmodning også gitt klager en fristutsettelse til 21.04.09 med å gi utfyllende begrunnelse for klagen. Advokat Fjetland begrunnet klagen nærmere i brev av 04.03 og 21.04.09. Det er ikke klaget på vedtaket om restriksjoner for senere bakkeplanering.

Riksantikvaren har vurdert klagen og oversendt denne til behandling i Miljøverndepartementet ved brev av 17.12.09. Riksantikvaren tar klagen delvis til følge, slik at klagers dekning av utgravingskostnadene er satt ned til kr 200.000,-.

For øvrig opprettholder Riksantikvaren sitt vedtak av 16.01.09. Klager har ved brev av 11.01.10 kommentert Riksantikvarens oversendelsesbrev.

Konklusjon

Etter en samlet vurdering av saken har departementet vedtatt å omgjøre Riksantikvarens vedtak av 16.01.09.

I medhold av kulturminneloven § 10 tredje punktum dekker staten utgiftene til arkeologisk undersøkelse og utgraving av de automatisk fredete kulturminner på gbnr 8/1 Randem gård i Vestby kommune i henhold til oversiktskart, stemplet Riksantikvaren og datert 14.01.2009.

Bakkeplanering etter utgravingen kan gjennomføres med de rammer som er satt i Landbrukskontoret i Follo sitt vedtak av 01.07.2008.

Utlegg som klager har hatt til arkeologiske undersøkelser i 2008 skal refunderes. Da saken er omgjort i sin helhet til gunst for klager, kan det kreves dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36.

Sakens bakgrunn

Olav Breivik eier Randem gård i Vestby kommune. Våren 2008 planla han oppfylling på et jorde, for å bedre dyrkingsforholdene. Oppfyllingen skulle skje med overskuddsmasser fra et annet jorde, som var blitt regulert til byggeformål og hvor utbyggingen var nær forestående.

Etter muntlig kontakt med Vestby kommune ved landbrukskontoret, fikk Breivik tilsagn pr e-post den 10.06.08 om at han kunne flytte matjord fra det ene området til det andre. Arbeidene ble igangsatt; først ved at eksisterende matjordlag ble flyttet til side på det jordet som skulle fylles opp.

Landbrukskontoret befarte arbeidene den 30.06.08, og kom til at tiltaket var søknadspliktig etter forskrift om bakkeplanering, gitt i medhold av forurensingsloven. Søknad ble sendt samme dag, og 01.07.08 ble det gitt tillatelse til flytting av 3000m³ jordmasser til et areal på ca 3 dekar. Maksimal høyde for oppfylling ble satt til to meter. Landbrukskontoret la til grunn at tiltaket ikke medførte fare for forurensing og at det ikke berørte kulturlandskapet. I vedtaket ble det vist til kulturminnelovens meldeplikt, dersom kulturminner skulle komme for dagen under arbeidene.

Etter henvendelse fra en innbygger, befarte Akershus fylkeskommune arbeidene den 02.07.08, og fant avdekket bosettingsspor fra jernalderen (kokegroper). Arbeidene ble begjært stanset og arkeologisk undersøkelse ble gjennomført sommeren 2008. Det ble gjort funn av automatisk fredete kulturminner fra jernalder og middelalder. Høsten 2008 avga fylkeskommunen innstilling til Riksantikvaren om dispensasjon etter

kulturminneloven § 8 første ledd på vilkår av arkeologisk utgraving. I oversendelsen ble tiltakshaver angitt som Olav Breivik Eiendom AS.

Riksantikvaren kom til at tiltakshaver hadde satt i gang et ulovlig jordbrukstiltak, som førte til inngrep i automatisk fredete kulturminner, slik inngrep beskrives i kulturminneloven § 3. Som følge av dette ble Olav Breivik Eiendom AS i medhold av kulturminneloven § 8 tredje ledd jf § 10 første punktum pålagt å rette opp det ulovlige tiltaket ved å bekoste arkeologisk utgraving i det undersøkte området. Riksantikvaren vurderte også at bakkeplaneringen i for stor grad ville utilbørlig skjemme et automatisk fredet kulturminne (gravfelt) like ved, jf. kulturminneloven § 3. Riksantikvarens satte derfor vesentlige restriksjoner for den oppfylling som kunne gjøres etter utgravingen.

Klagers anførsler jf. brev av 21.04.09

Vedtaket er rettet mot feil adressat, Olav Breivik Eiendom AS, og er derfor ugyldig. Det må heller ikke fattes noe nytt vedtak med tilsvarende innhold rettet mot Olav Breivik.

Olav Breivik hadde eid landbrukseiendommen i ett år, og kunne ikke tenke seg at bakkeplaneringen skulle utløse noen form for søknadsplikt til kulturminnemyndighetene. Klager forholdt seg på vanlig måte til landbruksmyndigheten i kommunen, og fikk først e-post og siden brev derfra med tillatelse til å gjennomføre bakkeplaneringen. Det er derfor ikke riktig at tiltaket var satt i gang uten tillatelse.

Etter at de automatisk fredete kulturminnene ble oppdaget, ønsket Olav Breivik ikke lenger å gjennomføre bakkeplaneringen, men i stedet fylle jordmassene tilbake og fortsette driften som før, uten skade på kulturminnene. Dette tilfredsstiller kulturminnelovens krav til retting i § 8 tredje ledd. Olav Breivik har ikke søkt om dispensasjon etter kulturminneloven § 8 første ledd. Da er det heller ikke hjemmel for å sette arkeologisk utgraving som vilkår.

Kulturminnemyndighetene har ved tiltaket fått anledning til å gjøre en arkeologisk undersøkelse av grunnen, som de ellers ikke ville fått tilgang til. De skader som undersøkelsen viste, oppsto ikke ved masseflyttingen, men kommer fra tidligere ordinær pløying. Breivik oppfattet også fylkeskommunen slik at det bare skulle foretas en registrering, og at retting deretter ville være oppfylt hvis pløyelaget ble ført tilbake.

Hvis det skal gjennomføres arkeologisk utgraving, må flyttingen av pløyelaget anses å være et mindre privat tiltak etter kulturminneloven § 10 første ledd siste punktum, hvor utgiftene til utgravingen er urimelig tyngende for Olav Breivik. Alternativt må det anses å foreligge særlige grunner etter § 10 første ledd andre punktum.

For begge alternativer gjøres gjeldende at det i forarbeidene til kulturminneloven (Ot.prp.nr. 7 (1977-1978)) side 20 og i merknadene til § 10 er lagt vekt på at landbruksdrift må stå i en særstilling i forhold til å pålegge tiltakshaver å dekke undersøkelses- eller utgravingskostnader. I denne saken er kostnadene ved den masseflyttingen som er utført under 50.000 kroner, mens hele tiltaket var beregnet til å koste ca 97.000 kroner. Å skulle dekke arkeologiske arbeider til 1,3 millioner kroner står ikke i noe rimelig forhold til tiltaket. Heller ikke gevinsten ved bakkeplaneringen eller Olav Breiviks jordbruksvirksomhet forøvrig ville gi inntekter som tilnærmelsesvis kunne dekke utgravingskostnaden. Ved rimelighetsvurderingen må avslutningsvis legges vekt på at Olav Breivik hele tiden har forholdt seg lojalt til kommunens landbruksmyndighet.

Riksantikvarens merknader jf. oversendelsesbrev av 17.12.09.

Riksantikvaren la til grunn fylkeskommunens opplysning om at Olav Breivik Eiendom AS var tiltakshaver og grunneier. Etter Riksantikvarens vedtak ble det klart at det er Olav Breivik i egenskap av bonde, som er tiltakshaver. Så lenge vedtaket straks kom frem til rette vedkommende, endrer forvekslingen ikke saken.

Riksantikvaren legger til grunn at tiltaket var satt i gang uten søknad til kommunen. Tiltakshaver unnlot også å melde fra etter kulturminneloven § 8 første ledd. Denne meldeplikten er selvstendig og gjelder for tiltakshaver, som burde kjent til potensialet for funn av automatisk fredete kulturminner i området. Han kjente godt til gravfeltet på eiendommen. Kommunen hadde en selvstendig varslingsplikt etter lovens § 25. Selv om kommunen unnlot å oppfylle sin selvstendige varslingsplikt overfor kulturminnemyndigheten etter lovens § 25, innskrenker dette ikke tiltakshavers ansvar.

Uten hensyn til om de automatisk fredete kulturminnene allerede er skadet gjennom tidligere dyrkingsarbeid, er skadene etter masseflyttingen langt mer inngripende. Ved dette er kulturminnene utsatt for mer luft, som gjør at de brytes raskere ned. Denne prosessen hindres ikke av å dekke dem til igjen. Kombinert med fortsatt landbruksdrift er kulturminnene nå så utsatt for ytterligere påvirkning at det er stor fare for at de går tapt. For å sikre deres vitenskaplige kildeverdi, må de graves ut.

Det er tiltakshaver, som ved sin fremgangsmåte har forårsaket den nødvendige utgravingen. Dersom han hadde varslet om tiltaket i samsvar med § 8 første ledd, ville kulturminnemyndigheten ikke ha tillatt det, og skadene ville ikke ha oppstått.

Mindre, private tiltak, jf. kulturminneloven § 10 første ledd siste punktum, dekkes under enhver omstendighet ikke av staten når tiltaket er ulovlig igangsatt. Når det gjelder spørsmålet om det foreligger særlige grunner for å sette ned tiltakshavers kostnadsdekning, jf. § 10 første ledd andre punktum, omgjør Riksantikvaren sitt tidligere vedtak, og setter ned tiltakshavers kostnadsdekning til 200.000 kroner.

Riksantikvaren viser til den store differansen mellom kostnadene ved tiltaket og den arkeologiske utgravingen.

Riksantikvaren gjør avslutningsvis Miljøverndepartementet oppmerksom på Sandefjord tingsretts dom av 23.06.08.

Klagers merknader til Riksantikvarens oversendelsesbrev jf. brev av 11.01.10.

Klager fastholder at det første vedtaket, som ble rettet mot Olav Breivik Eiendom AS, er ugyldig. Riksantikvaren skulle ha fattet et nytt vedtak, og – av hensyn til at tiltaket gjaldt landbruksvirksomhet – allerede da tatt stilling til særlige grunner for nedsettelse av det beløp tiltakshavers skulle dekke. Da ville klager hatt anledning til å klage på denne vurderingen også.

Det er ikke riktig at klager ikke hadde søkt om tillatelse til bakkeplaneringen. Breivik henvendte seg først pr. telefon til landbrukssjefen, og siden pr e-post. I e-post 10.06.08 fra landbrukssjefen fikk klager bekreftelse på at han kunne flytte massene til det aktuelle jordet. Da landbrukskontoret siden kom på befarings den 30.06.08, ble tiltakshaver gjort oppmerksom på at det var nødvendig med en mer formell søknad. Denne ble sendt samme dag.

Klager var ikke kjent med at dette tiltaket utløste meldeplikt etter kulturminneloven § 8 første ledd. Hans kunnskap om gravhaugene ved siden av jordet var begrenset, og han kan ikke bebreides for å ha satt i gang jordbrukstiltaket uten melding til kulturminnemyndigheten. Det må anses tilstrekkelig at klager søkte landbruksmyndigheten om tillatelse.

Klager er ikke enig i at fjerningen av matjordlaget før den planlagte tilføringen av jordmassene, har vært så mye mer inngripende for de automatisk fredete kulturminnene, enn den ordinære landbruksdrift. Den årlige pløyingen av jordet går like langt ned i matjordlaget, som tykkelsen på det laget som ble flyttet. Klager kan ikke lastes for at området siden er blitt stående avdekket i nesten to år; hans forslag var å føre jordlaget tilbake etter de arkeologiske undersøkelsene. Klager er heller ikke enig i at kulturverdien ikke ivaretas godt nok ved tildekking. En økning av jorddybden burde nettopp bidra til at fortsatt jordbruksdrift ikke forringer kulturminnene under. Klager viser her til brev av 20.05.09 fra gravefirmaet Leif Grimsrud as, om at kulturminnene kunne tildekkes på en adekvat måte, slik at de ikke ble skadet. Klager mener på denne bakgrunn at kravet om arkeologisk utgraving er begrunnet ut fra kulturminnemyndighetens eget ønske, og ikke for nødvendig sikring av kildematerialet.

Når det gjelder vurderingen av tiltakets beregnede kostnader mot de arkeologiske kostnadene, må det også tas hensyn til de innledende registreringskostnadene, som

klager allerede har betalt, med kr 132.000,-. De samlede utgifter til arkeologiske arbeider vil derfor beløpe seg til nærmere kr 1,3 millioner. Det må også tas i betraktning at verdiøkningen av landbrukseiendommen etter bakkeplaneringen ville ha vært minimal, og kunne i seg selv ikke engang ha forsvart de beregnede kostnadene ved tiltaket. Det er derfor ikke rimelig å kreve mer av klager, enn det han allerede har betalt for registreringen. For så vidt gjelder Riksantikvarens henvisning til dommen i Sandefjord tingrett, bemerker klager at den er interessant når det gjelder forholdet mellom det som kommunen og tiltakshaver måtte betale i bot.

Departementets merknader

Departementet kan i forbindelse med klagesaksbehandlingen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Departementet mener at Riksantikvarens vedtak som ble rettet til feil vedkommende, ikke kan kjennes ugyldig av den grunn. Vedtaket kom frem til Olav Breivik personlig, på samme adresse som foretaket, og han har umiddelbart forstått at vedtaket gjelder hans egne landbruksvirksomhet. Breiviks adferd og forvaltningens saksbehandling viser at sammenblandingen ikke har hatt noen konsekvenser for hans rettigheter som part. Departementet finner ikke holdepunkter i vedtaket for at det ville vært annerledes med hensyn til hvor mye Breivik skulle dekke av utgravingen, hvis det var klart at det var Breivik som bonde – og ikke eiendomsfirma, som var tiltakshaver.

Den som vil sette i gang tiltak som kan virke inn på automatisk fredete kulturminner, skal etter kulturminneloven § 8 på forhånd melde fra til kulturminnemyndigheten. Lovens § 8 innebærer i realiteten en søknadsplikt, i og med at tiltaket ikke kan settes i gang før kulturminnemyndigheten har tatt stilling til meldingen (søknaden). Gjelder det et offentlig eller større privat tiltak, skal tiltakshaver etter lovens § 9 undersøke om tiltaket vil virke inn på automatisk fredete kulturminner – uansett hvilke forventninger det er om mulig innvirkning på kulturminner. Kommunalt organ som kommer i berøring med tiltak som omfattes av kulturminneloven, skal sende melding til kulturminnemyndigheten etter § 25.

Riksantikvarens vedtak er gitt i medhold av kulturminneloven §§ 8 tredje ledd og 10. Riksantikvaren legger til grunn at tiltaket skulle vært meldt på forhånd etter § 8 første ledd jf. § 3.

Departementet konstaterer at Riksantikvaren ikke har vurdert saken etter § 9 om den undersøkelsesplikten som gjelder ved offentlige og større private tiltak. Departementet mener tiltaket er av en slik karakter at dette må vurderes særskilt, for å fastslå om tiltakshaver hadde undersøkelsesplikt etter § 9. Mange tiltak i landbruket kan virke inn på automatisk fredete kulturminner. Etter kulturminnelovens forarbeider skal det vises tilbakeholdenhet med å pålegge tiltakshaver i landbruksvirksomhet å

dekke kostnader ved arkeologisk gransking. For nydyrkingstiltak er det i rundskriv T-2/99 gitt retningslinjer for hvor omfattende nydyrkingstiltak kan være før undersøkelsesplikten etter kulturminneloven § 9 inntreffer. Grensen er satt til 15 dekar over en periode på fem år. Miljøverndepartementet har gjennom rundskriv T-02/2007 om dekningsplikt ved mindre private tiltak, lagt til grunn at nydyrkingstiltak under areal- og tidsgrensen i rundskriv T-2/99 likestilles med mindre private tiltak, selv om de gjelder utøvelse av næring. Tiltaket i denne saken gjelder et areal under 15 dekar. Det omfatter vedlikeholdstiltak på allerede opparbeidet åker, noe landbruksmyndighetene oppmuntrer til. Dersom man hevder at det foreligger en undersøkelsesplikt etter § 9 på allerede oppdyrket areal, som er mindre enn det areal som nydyrkingsrundskrivet opererer med, vil dette etter departementets vurdering være urimelig overfor tiltakshaver. Departementet mener at disse forhold sett i sammenheng, gjør at dette er å anse som et mindre privat tiltak, som ikke utløser tiltakshavers undersøkelsesplikt etter § 9.

Meldeplikten i § 8 gjelder tiltak som kan gripe inn i automatisk fredete kulturminner, slik det er beskrevet i lovens § 3. Meldeplikten gjelder først og fremst kjente eller synlige kulturminner, men også hvor tiltakshaver burde kjenne til at det kan være automatisk fredete kulturminner i tiltaksområdet. Det var ikke registrert automatisk fredete kulturminner på det åkerstykket tiltaket gjaldt. Selv om det er et kjent gravfelt i nærheten, mener departementet at dette ikke gjør at klager ut fra dette burde skjønne at det kunne finnes automatisk fredete kulturminner i tiltaksområdet, og at han hadde meldeplikt etter § 8.

Miljøverndepartementet er ikke enig med Riksantikvaren i at det ikke var søkt om tillatelse til tiltaket i kommunen. Klager hadde henvendt seg dit med spørsmål om det, og fått til svar at massene kunne flyttes. I svaret ble det ikke opplyst noe om at det krevdes egen søknad for tiltaket, ei heller om mulig søknads- eller meldeplikt etter annet lovverk. At kommunen siden kom til at tiltaket var søknadspliktig etter forurensingsloven, viser bare at den i starten ikke hadde oppfylt sin veiledningsplikt overfor tiltakshaver. Søknad ble sendt så snart det ble klart at dette var et krav.

Kommunen gav i tillatelsen inntrykk av at tiltaket ikke berørte kulturlandskapet, og at kulturminnemyndigheten skulle kontaktes hvis kulturminne kom for dagen under arbeidet. Departementet mener at denne saksbehandling ytterligere svekket en eventuell forventning om at klager burde oppfattet meldeplikten etter kulturminneloven § 8. Kommunen så heller ikke for egen del at tiltaket var omfattet av kulturminneloven, og at den derfor hadde en selvstendig meldeplikt etter lovens § 25.

Departementet mener etter dette at det heller ikke var andre forhold som burde ha fått klager til å forstå at automatisk fredete kulturminner kunne påvirkes ved tiltaket.

Samlet sett hadde han ikke meldeplikt etter kulturminneloven § 8. Tiltaket kan følgelig ikke anses som ulovlig etter § 8 tredje ledd.

Hovedregelen er at det er tiltakshaver som skal dekke arkeologisk gransking og sikring etter kulturminneloven § 10. Ved mindre private tiltak skal staten dekke utgiftene, helt eller delvis, hvis tiltaket blir urimelig tyngende for tiltakshaver.

Ved rimelighetsvurderingen skal prosjektets kostnader og eventuelle avkastning vurderes opp mot utgiftene til de arkeologiske arbeidene. I denne saken er det opplyst at prosjektkostnaden var kr 97.000,- og gevinsten ved å gjøre jorden lettere å drive, var lavere enn prosjektkostnaden. De samlede kostnader til arkeologisk undersøkelse og utgraving er nær kr 1,3 millioner. Etter departementets vurdering står utgiftene til arkeologiske arbeider ikke i noe rimelig forhold til den økonomiske nytten av tiltaket. Utgiftene er etter departementets vurdering urimelig tyngende for tiltakshaver. Staten bør derfor dekke dem fullt ut jf. kulturminneloven § 10.

Klager har forskuttert utgiftene til de arkeologiske undersøkelsene sommeren 2008, disse kostnadene bør følgelig refunderes.

Riksantikvarens vedtak om tillatt oppfyllingshøyde etter utgravingen gir rom for langt mindre oppfylling og planering av åkeren enn det som går frem av landbrukskontorets vedtak av 01.07.08. Restriksjonene i Riksantikvarens vedtak er begrunnet med at tilføringen av jordmasser i den planlagte høyde vil utilbørlig skjemme gravfeltet som ligger sør for åkeren. Gravfeltet ligger klart høyere enn oppfyllingsområdet. Også innenfor det området som skal bakkeplaneres er det etter tilgjengelig kartverk høydeforskjeller på inntil 5-6 meter. Hensikten med en bakkeplanering er å jevne ut høydeforskjellene, slik også landbrukskontorets vedtak må forstås. Tiltaket bør også ses i lys av rammene for bebyggelse i det regulerte senterområdet på motsatt side av gravfeltet, dvs rett sørøst for dette. Etter reguleringsbestemmelsene kan det der oppføres bolig-, forretning- og kontorbygg med kotehøyde på tak, som er nesten ti meter over gravfeltet. Dette er langt over de høyder bakkeplaneringen gjelder. Departementet mener at rammene for oppfylling som er satt i landbrukskontorets vedtak, ikke medfører utilbørlig skjemming av gravfeltet bakenfor.

Konklusjon

Departementet har gjennomgått og vurdert alle sider av saken, og mener at Riksantikvarens vedtak av 16.01.09 må omgjøres.

I medhold av kulturminneloven § 10 tredje punktum dekker staten utgiftene til arkeologisk undersøkelse og utgraving av de automatisk fredete kulturminner på gbnr 8/1 Randem gård i Vestby kommune i henhold til oversiktskart, stemplet Riksantikvaren, datert 14.01.2009. Bakkeplanering etter utgravingen kan gjennomføres med de rammer som er satt i Landbrukskontoret i Follo sitt vedtak av 01.07.2008.

Utlegg som klager har hatt til arkeologiske undersøkelser i 2008 skal refunderes. Da saken er omgjort i sin helhet til gunst for klager, kan det kreves dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36.

Med hilsen

Elisabeth Platou (e.f.)
avdelingsdirektør

Susanne Colding

Kopi:
Riksantikvaren
Akershus fylkeskommune
Kulturhistorisk museum
Vestby kommune