



NORGES HØYESTERETT

Den 31. januar 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-00233-A, (sak nr. 2012/1562), sivil sak, anke over dom,

Staten v/Universitetet i Oslo

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Adele Matheson Mestad – til prøve)

mot

Jan Petter Torgersrud

(advokat Odd Walther Moi)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Skoghøy**: Hovedspørsmålet i saken er hvorvidt staten kan kreve erstatning for kostnader til arkeologisk utgraving av en automatisk fredet fangstgrop som er blitt skadet ved ombygging av en skogsbilveg. Dersom kostnadene kan kreves erstattet, er det spørsmål om erstatningskravet skal falle bort eller reduseres på grunn av medvirkning fra skadelidte, eller om det er grunnlag for lemping.
- (2) Jan Petter Torgersrud søkte 28. mars 2008 Kongsvinger kommune om tillatelse til ombygging av to skogsbilveger på Finnskogen – Gravsjøbergsvegen og Tverrvegen. Disse vegene er på henholdsvis 6 275 og 1 210 meter. Kommunens skogbrukssjef, Per Rudi, sendte søknadene på høring til Hedmark fylkeskommune og fylkesmannen i Hedmark.
- (3) Det finnes i området flere fangstgroper fra jernalder/middelalder. Disse har vært benyttet til å fange elg. Fangstgroperne er automatisk fredet etter kulturminneloven § 4 første ledd bokstav c. I brev 10. juni 2008 bestemte fylkeskommunen at det før det ble gitt tillatelse til ombygging av vegene, måtte foretas en arkeologisk undersøkelse av området. Under

henvisning til kulturminneloven § 10 ble Torgersrud pålagt å dekke kostnadene til disse undersøkelsene.

- (4) Det ble foretatt befarings av arkeolog fra fylkeskommunen 23. juni 2008. På grunnlag av befaringsrapporten avgav arkeologen rapport 6. august 2008, hvor det ble konkludert med at det ikke var funnet automatisk fredede kulturminner innenfor planområdet. Det blir i rapporten opplyst om tre tidligere registrerte kulturminner – en fangstgrop fra jernalder/middelalder ca. 50 meter fra "planen", en fangstgrop fra jernalder/middelalder ca. 70 meter fra "planen" og en gravrøys og veg fra jernalder ca. 400 meter fra "planen". Selv om det ikke ble funnet automatisk fredede kulturminner som kom "i direkte konflikt med tiltak i planområdet", blir det i konklusjonen understreket at det "bør utøves varsomhet i landskapet rundt de allerede registrerte dyregravene som ligger plassert tett ved vegen i det sør-sørøstlige området, og at det tas hensyn til disse under det videre arbeidet".
- (5) Ved vedtak 31. oktober 2008 innvilget kommunens skogbrukssjef i henhold til delegasjon søknadene om ombygging av skogsbilvegene. I vedtaket ble det fremholdt at det fantes "to dyregraver i nærområdet til veganlegget", og at skogeieren og vegentreprenøren måtte "gjøre seg kjent med beliggenheten i marka". Det ble i vedtaket også satt som vilkår at dersom skogeieren eller entreprenøren i forbindelse med anleggsarbeidet oppdaget noe som kunne være fredede kulturminner, "skal arbeidet stanses i den utstrekning det berører kulturminnene eller deres sikringssoner på fem meter".
- (6) Samme dag som vedtaket ble truffet, sendte skogbrukssjefen en e-post til Torgersrud hvor det blant annet ble fremholdt:

"Saksbehandlingen av byggesaken på Gravsjøbergsvegen og Tverrvegen har avdekket noen forbedringspunkter i alle ledd. De gjelder også det offentlige ved kommune og fylkeskommune.

Arkeologens rapport fra registreringen (ingen nye funn) henviser til eldre funn uten at disse er kartfestet. Dette til tross for at det opplyses at de ligger hhv. 50 m, 70 m og 400 m fra vegen som skal ombygges. Kartet som følger rapporten viser vegene, og ingen kulturminner. Jeg kjenner ikke til om det har vært kommunikasjon mellom aktørene i felt, men uansett burde sluttrapporten ha kartfestet dette bedre. Skogeier har tross alt betalt nesten 8 000 kroner for den.

...

Disse dyregravene ligger så nær vegen at de absolutt står i faresonen. Forøvrig viser originalbasen (vedlagt) at de er så nær som 10 m og 60 m."

- (7) De omtalte fangstgropene var inntegnet på kart som fulgte som vedlegg til e-posten. På dette kartet er fangstgropenes avstand fra Gravsjøbergsvegen opplyst å være ca. 10 meter og ca. 50 meter.
- (8) Vegarbeidene ble påbegynt høsten 2008 og ble slutført ett og et halvt år senere. Kostnadene er opplyst å utgjøre drøyt 1,4 millioner kroner.
- (9) Under arbeid med vegen våren/forsommeren 2009 ble den fangstgropen som ligger ca. 10 meter fra Gravsjøbergsvegen, påført omfattende skader. Skadene er påført i forbindelse med flytting av masser langs vegen. Etter det som er opplyst, er skadene så omfattende at det ikke er aktuelt å restaurere fangstgropen. Pensjonert førstekonservator

Perry Rolfsen ved Kulturhistorisk museum har i skriftlig forklaring for Høyesterett gitt denne beskrivelse av skadene:

"Deler av vollen rundt fangstgropen er ødelagt og selve fangstkassen er skadet. I tillegg er 2/3 av hele sikringssonen rundt gropen ødelagt/skadet. Ødeleggelsen/skadene er så omfattende at både Kulturhistorisk museum og Hedmark fylkeskommune har krevd utgravning av selve fangstgropen og sikringssonen. Kulturminnet ligger i dag eksponert og utsettes dermed for fortløpende skade- og nedbrytningsprosesser, f.eks. frostsprengning og mikroorganismer."

- (10) Formålet med å grave ut fangstgropen er å dokumentere og sikre det arkeologiske kildematerialet som er knyttet til denne.
- (11) Fylkeskommunen ble kjent med skadene i begynnelsen av juli 2009. I brev 7. juli 2009 bad fylkeskommunen Torgersrud og vegentreprenøren, Arne Langnes, å møte til befarings 28. august 2009 sammen med representanter fra kommunen og fylkeskommunen. Befaring ble gjennomført den fastsatte dato. Torgersrud møtte, men vegentreprenøren hadde forfall. I rapport fra befarings heter det blant annet:

"Per Rudi (Kongsvinger kommune) poengterte at både grunneier og entreprenør var gjort kjent med beliggenheten til kulturminnet, men han var klar på at HFK [Hedmark fylkeskommune] burde ha merket dette da de var på befarings i området. Dette hadde han også gitt tilbakemelding om til HFK tidligere.

Rudi poengterte også at det er forskjellige kulturer/aktører som møtes i saken – en byråkratisk/teoretisk/lovbasert og en entreprenør/praktisk/handlende. Rudi sa at også massetaket trolig var søknadspliktig, men at dette ikke var omsøkt.

Grunneier Jan Petter Torgersrud kunne informere om at han ikke var kjent med dette kulturminnet fra tidligere, og hadde dessverre ikke lest mottatte dokumenter så godt at han hadde sett at disse var beskrevet i brev fra Kongsvinger kommune. I tillegg hadde han vært på en lengre utenlandsreise slik at han ikke hadde fått fulgt opp anlegget i byggeperioden. Torgersrud kunne også informere om at det hadde vært generelt liten kontakt mellom entreprenør og grunneier i byggeperioden, men at han hadde oppsøkt dyregrava og antatt at veganlegget ikke ville komme i konflikt med denne.

...

Konklusjon:

Årsaken til at den aktuelle hendelsen har oppstått er en serie av uheldige omstendigheter. Det endelige ansvaret ligger på tiltakshaver, men i løpet av saksgangen og anleggsperioden har det vært flere forhold som har virket i negativ retning."

- (12) Den 8. desember 2009 anmeldte Hedmark fylkeskommune skadeforvoldelsen på fangstgropen til politiet som brudd på kulturminneloven. Etter ordre fra Statsadvokatene i Hedmark og Oppland utferdiget Hedmark politidistrikt 24. januar 2011 forelegg mot Torgersrud for overtredelse av kulturminneloven § 27 første straffalternativ, jf. § 3 første ledd. Grunnlaget var "følgende forhold eller medvirkning til dette":

"I løpet av senhøsten 2008 og frem til sommeren 2009 lot han som grunneier anlegge skogsbilveg og masseuttak langs Gravsjøbergvegen i Kongsvinger, uten å ta hensyn til automatisk fredet fangstgrop (id-nr 62088). Fangstgropen og fangstgropens sikringssone ble ødelagt som følge av veg- og masseuttaksarbeidene, samt at kulturmiljøet ble skjemet som følge av terrengendringene."

- (13) I forelegget ble Torgersrud ilagt en bot på 40 000 kroner dersom forelegget ble vedtatt. Samtidig ble det gitt varsel om at det ville bli påstått en bot på 48 000 kroner hvis forelegget ikke ble vedtatt, og saken måtte fremmes for retten. Etter krav fra Hedmark fylkeskommune og Kulturhistorisk museum ved Universitetet i Oslo ble Torgersrud i tillegg pålagt å betale 19 700 kroner i erstatning til fylkeskommunen og 136 000 kroner i erstatning til Kulturhistorisk museum. Erstatningen til fylkeskommunen skulle dekke utgifter til registreringsarbeid, rapportskrivning, saksbehandling og administrasjon som følge av overtredelsen av kulturminneloven, mens erstatningen til Kulturhistorisk museum skulle dekke kostnader til utgraving av fangstgropen og sikring av arkeologisk kildemateriale knyttet til denne.
- (14) Torgersrud vedtok ikke forelegget, og saken ble etter dette brakt inn for Glåmdal tingrett med forelegget som tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268.
- (15) Tingretten avsa 10. juni 2011 dom med denne domsslutning:

"Jan Petter Torgersrud, født 05.05.1963, dømmes for overtredelse av kulturminneloven § 27 første straffalternativ jf § 3 første ledd, til en bot på 48.000 – førtiåttetusen – kroner, subsidiært fengsel i 45 – førtifem – dager.

Jan Petter Torgersrud dømmes til å betale erstatning til Hedmark Fylkeskommune med 19.700 – nittentusensyv hundre – kroner innen to uker etter forkynnelse av dommen.

Jan Petter Torgersrud dømmes til å betale sakens omkostninger med 10.000 – titusen – kroner."

- (16) Når Torgersrud ikke ble dømt til å betale erstatning til Kulturhistorisk museum, ble dette begrunnet med at det forelå "tvil rundt spørsmålet om undersøkelsene og tilhørende utgifter er å anse som påregnelige følger av fangstgropens ødeleggelser".
- (17) Staten v/Universitetet i Oslo påanket tingrettens avgjørelse av Kulturhistorisk museums erstatningskrav til Eidsivating lagmannsrett etter tvistelovens regler, jf. straffeprosessloven § 435. Torgersrud erklærte avledet anke over den erstatning som han var dømt til å betale til Hedmark fylkeskommune.
- (18) Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble det reist spørsmål om tingretten hadde tatt realitetsstilling til erstatningskravet fra Universitetet i Oslo, eller om den hadde ment å unnlate å pådømme kravet fordi det var utilstrekkelig opplyst. Ved lagmannsrettens kjennelser 16. november 2011 ble statens anke fremmet, mens Torgersruds avledede anke ble avvist.
- (19) Torgersrud anket til Høyesteretts ankeutvalg over lagmannsrettens avgjørelse om å fremme statens anke. Ved ankeutvalgets beslutning 24. januar 2012 ble denne anken nektet fremmet etter tvisteloven § 30-5.
- (20) Eidsivating lagmannsrett avsa 12. juni 2012 under dissens (2 mot 1) dom med denne domsslutning:

"1. Jan Petter Torgersrud frifinnes.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke."

- (21) Lagmannsrettens flertall begrunnet frifinnelsen med at kravet til adekvat årsakssammenheng ikke var oppfylt. Etter flertallets oppfatning fremstod statens erstatningskrav som "for avledet og fjernt, og omfanget ... lite forutsigbart", da kravet var fremmet av Kulturhistorisk museum ut fra skjønnspregede kriterier.
- (22) Staten v/Universitetet i Oslo har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde "[d]ommen i sin helhet", men "retter seg først og fremst mot lagmannsrettens rettsanvendelse".
- (23) Under behandlingen for Høyesterett er det fremlagt skriftlige forklaringer fra Jan Petter Torgersrud og pensjonert førstekonservator Perry Rolfsen. Begge avgav muntlige forklaringer for lagmannsretten. Selv om det for Høyesterett er fremlagt enkelte nye dokumenter, står saken i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (24) Den ankende part, *staten v/Universitetet i Oslo*, har i korte trekk anført:
- (25) Skadene på fangstgropen er en overtredelse av kulturminneloven § 3. Skadene består i at det arkeologiske materiale som er knyttet til fangstgropen, blir utsatt for en eksponering som medfører at kunnskap vil gå tapt dersom det ikke blir truffet tiltak. Lagmannsrettens flertall har bygd på at det ikke foreligger adekvat årsakssammenheng mellom erstatningsbetingende omstendighet og de kostnader som kreves erstattet. Dette er åpenbart feil. Det sentrale spørsmål i saken er hvorvidt historisk kildemateriale som knytter seg til automatisk fredede kulturminner, er erstatningsrettslig beskyttet. De innvendinger Jan Petter Torgersrud har gjort mot at saken blir fremmet, er av materiell karakter og kan ikke begrunne avvisning.
- (26) Det som kreves erstattet, er kostnader til utgraving av fangstgropen og sikring av historisk materiale som er knyttet til denne, og ikke kostnader til reparasjon. Kravet er likevel ikke upåregnelig eller fjernt. Det er den direkte skadelidtes interesse som danner grunnlag for erstatningskravet, og det er derfor ikke dekkende å karakterisere statens tap som "tredjemannstap". Kostnadene har karakter av kostnader til gjenoppretting.
- (27) Den omstendighet at den beskyttede interesse er av ideell karakter, er heller ikke til hinder for at det ytes erstatning. Når en vernet interesse er påført en skade som det koster penger å avbøte, foreligger det et økonomisk tap som kan kreves dekket.
- (28) Etter kulturminneloven § 11 første ledd bokstav b har kulturminneforvaltningen adgang til å granske automatisk fredede kulturminner "ved utgraving eller på annen måte". Gjennomføring av tiltak etter denne bestemmelse regnes ikke som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Det er overlatt til Kulturhistorisk museum å avgjøre om det skal iverksettes tiltak, og før tiltak blir iverksatt, må grunneieren varsles. Det stilles imidlertid ingen formkrav til varselet. Hvorvidt det skal foretas utgraving, beror på et utpreget faglig skjønn. Dette skjønn er i dette tilfellet utøvd av Kulturhistorisk museum sammen med fylkeskommunens fagfolk.
- (29) Det er ikke noe vilkår for å kreve erstatning at tiltakskostnadene er påløpt. Hvis staten blir tilkjent erstatning som krevd, vil utgraving bli gjennomført. Den tallmessige beregningen av erstatningskravet er ikke bestridt.

- (30) Når vilkårene for erstatning er oppfylt, har skadelidte som hovedregel krav på full kompensasjon. Det erkjennes at staten må identifiseres med fylkeskommunen. I rapporten fra fylkeskommunens arkeolog 6. august 2008 ble det gitt uriktige opplysninger om avstanden fra vegen til den skadede dyregropen, men denne feil ble grunneieren gjort oppmerksom på av kommunens skogbrukssjef. I tillatelsen til ombygging av vegene ble Torgersrud og vegentreprenøren dessuten uttrykkelig bedt om å gjøre seg kjent med fangstgropenes beliggenhet. Det er derfor ikke årsakssammenheng mellom fylkeskommunens feil og den inntrådte skade, og erstatningen kan da ikke reduseres på grunn av medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1.
- (31) Etter statens syn er det heller ikke grunnlag for å lempe erstatningskravet etter skadeserstatningsloven § 5-2. Lempingsregelen er en snever unntaksregel. Erstatningskravet vil ikke ha ruinerende følger for ankemotparten. Lemping vil gå på bekostning av skadelidtes behovsdekning, og skadevolders subjektive skyld er ikke så lav at skyldgraden kan begrunne lemping. Mest sannsynlig var Torgersrud før fangstgropen ble skadet, blitt klar over hvor den var. Under enhver omstendighet hadde han plikt til å orientere seg om beliggenheten.
- (32) Staten har nedlagt slik påstand:
- "Jan Petter Torgersrud betaler kr 136 000,- i erstatning til staten v/Universitetet i Oslo."**
- (33) Ankemotparten, *Jan Petter Torgersrud*, har i korte trekk anført:
- (34) Erstatningskravet er betinget av et fremtidig forvaltningsvedtak etter kulturminneloven § 11 om utgraving av fangstgropen. Vedtak etter denne bestemmelse er av ekspropriasjonsrettslig karakter. Det er ikke truffet noe vedtak, og saken må derfor avvises, da den gjelder et hypotetisk rettsspørsmål, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd.
- (35) Hvis Høyesterett kommer til at saken skal fremmes, må anken forkastes, da den interesse staten krever erstattet, ikke er erstatningsrettslig vernet. Statens interesse er av ideell karakter, og kulturminneloven gir ikke hjemmel for erstatning. I de tilfeller hvor det i rettspraksis har vært gitt erstatning for ideelle interesser, har det tiltak som det har vært gitt erstatning for, hatt samme formål som den skadede gjenstand, jf. Rt. 1992 side 1469 og Rt. 1996 side 1473. I vår sak er gjenoppretting ikke mulig. Det er ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning til dekning av utgifter til utgraving og sikring av arkeologisk kunnskap, da dette vil være å erstatte noe annet enn den skadede interesse.
- (36) Etter ankemotpartens oppfatning har staten heller ikke lidt noe økonomisk tap. Det er et grunnleggende vilkår for at det skal oppstå tap for staten, at det er truffet vedtak om utgraving etter kulturminneloven § 11. Noe slikt vedtak er ikke truffet. Siden fangstgropen ble skadet, har den vært eksponert for ytterligere skade, og det er ikke dokumentert at det er noe å sikre. Det vil heller ikke oppstå noe økonomisk tap dersom Høyesterett skulle komme til at en eventuell erstatning må reduseres på grunn av medvirkning eller lemping, da det i så fall ikke vil bli foretatt noen utgraving. Ved vurderingen av om staten vil bli påført økonomisk tap, må det også tas hensyn til den fordel som staten får ved de kunnskaper som blir avdekket ved utgravingen. Det er et allment prinsipp i erstatningsretten at det ved utmåling av erstatning må gjøres fradrag for fordeler som skadelidte oppnår.

- (37) Under enhver omstendighet er det etter Torgersruds syn ikke adekvat årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og det tap staten vil bli påført. Fangstgropen er en del av hans eiendom, og statens tap er derfor et tredjemannstap. Etter rettspraksis skal det mye til for å tilkjenne erstatning for en tredjemannsinteresse, jf. blant annet Rt. 2010 side 24 avsnitt 50. Torgersrud var ikke på forhånd klar over fangstgropens beliggenhet, og etter lagmannsrettens dom har han utvist lav grad av skyld. Det tap staten krever erstattet, er for fjernt og avledet til at det skal være erstatningsrettslig vernet.
- (38) Dersom Høyesterett skulle komme til at vilkårene for erstatning er oppfylt, hevder Torgersrud at kravet må falle bort på grunn av skadelidtes medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1. I fylkeskommunens arkeolograpport 6. august 2008 ble det gitt uriktige opplysninger om hvor fangstgropen lå. Staten må identifiseres med fylkeskommunen, og den feil som ble begått av fylkeskommunens arkeolog, danner grunnlag for medvirkningsansvar. Fylkeskommunen gjorde ikke noe aktivt etter e-posten fra kommunens skogbrukssjef 31. oktober 2008. Feilen i arkeolograpporten er da ikke i tilstrekkelig grad blitt rettet, da Torgersrud måtte kunne stole på opplysningene i arkeolograpporten, som bygde på befaring av området. Det er fylkeskommunen, og ikke kommunen, som er fagmyndighet på området. Fangstgropen burde dessuten ha vært avmerket i terrenget når den lå så nært veganlegget. Hvis det var blitt gitt korrekte opplysninger om hvor fangstgropen var, kunne veganlegget ha vært flyttet, slik at avstanden til fangstgropen ville ha blitt større, og skaden ville da ikke ha oppstått. Kulturminneforvaltningen har her aktivt bidratt med feilinformasjon og etterpå unnlatt å foreta handlinger for å rette opp feilen og hindre skade.
- (39) I alle fall hevdes det å være grunnlag for lemping etter skadeserstatningsloven § 5-2. Torgersrud er lite å bebreide. Lagmannsrettens flertall har uttalt at den uaktsomhet Torgersrud har utvist, ligger "helt ned mot nedre grense for hva som omfattes av culpaansvaret". Hvis Torgersrud blir dømt til å betale erstatning, vil det innebære at vurderingen av risikoen for skader på fredede kulturminner blir overlatt til grunneieren. De momenter som er trukket frem som grunnlag for medvirkningsansvar, er også relevante ved vurderingen av om erstatningsansvaret skal lempes.
- (40) Jan Petter Torgersrud har nedlagt slik påstand:
- "Prinsipalt:**
Anken avvises.
- Subsidiært:**
Anken forkastes.
- I begge tilfeller:**
Jan Petter Torgersrud tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten."
- (41) *Mitt syn på saken*
- (42) Som jeg har redegjort for under fremstillingen av saksforholdet, ble en fangstgrop fra jernalder/middelalder skadet ved ombygging av en skogbilveg – Gravsjøbergsvegen – på Finnskogen i Kongsvinger kommune i 2009. Skadene er påført i forbindelse med flytting av masser langs veien og er så omfattende at det ikke er mulig å restaurere fangstgropen. Det er ikke omtvistet at Jan Petter Torgersrud har opptrådt uaktsomt ved at han ikke hadde sørget for å lokalisere denne fangstgropen og gjøre vegentreprenøren oppmerksom

på den. Spørsmålet er om staten kan kreve erstattet kostnader til arkeologisk utgraving av fangstgropen med sikte på å sikre det historiske materiale som er knyttet til denne.

- (43) Torgersrud har prinsipielt påstått saken avvist. Jeg finner det klart at avvsningspåstanden ikke kan føre frem.
- (44) Det er etter tvisteloven § 1-3 andre ledd et vilkår for å fremme søksmål at saksøkeren har "et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte". Vurderingen av hvorvidt dette vilkåret er oppfylt, stiller seg forskjellig for fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål.
- (45) Staten har krevd fullbyrdelsesdom. Dersom saksøkeren pretenderer å ha det krav han gjør gjeldende overfor saksøkte, og at dette er forfalt, har han et reelt behov for å få fullbyrdelsesdom, jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2010, side 389. Disse vilkårene er oppfylt. De innvendinger Torgersrud har fremsatt mot kravet, er av materiell karakter, og disse må avgjøres som ledd i realitetsavgjørelsen. Saken må etter dette fremmes til realitetsbehandling.
- (46) Etter kulturminneloven § 4 første ledd bokstav c er blant annet "[s]por etter ... fiske- og fangstinnretninger ... fra oldtid og middelalder (inntil år 1537)" automatisk fredet. For automatisk fredede kulturminner bestemmer § 3 første ledd:

"Ingen må – uten at det er lovlig etter § 8 – sette i gang tiltak som er egnet til å skade, ødelegge, grave ut, flytte, forandre, tildekke, skjule eller på annen måte utilbørlig skjemme automatisk fredet kulturminne eller fremkalle fare for at dette kan skje."

- (47) Forsettlig eller uaktsom overtredelse av loven straffes etter § 27 med bøter eller fengsel i inntil ett år. Under særdeles skjerpende omstendigheter kan fengsel i inntil to år anvendes. Medvirkning og forsøk straffes på samme måte. Før lovendring i 1992 inneholdt bestemmelsen også hjemmel for å pålegge erstatning eller reparasjonsplikt. Bestemmelsen lød før lovendringen slik:

"Den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av loven her, eller som medvirker til det, straffes med bøter og tilpliktes å erstatte den skade som er voldt eller i rimelig utstrekning reparere skaden. I grove tilfeller kan straffen settes til fengsel inntil 6 måneder. Overtredelse anses som forseelse."

- (48) Ved lovendringen i 1992 ble strafferammen skjerpet. Etter forslag fra Riksadvokaten ble bestemmelsen om erstatnings- og reparasjonsplikt samtidig fjernet, se Ot.prp. nr. 51 (1991–92) om lov om endringer i lov av 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner, side 19. Riksadvokatens begrunnelse for å foreslå bestemmelsen om erstatnings- og reparasjonsplikt fjernet fremgår av høringsuttalelse 25. november 1991:

"Bestemmelsen er både forvirrende og unødvendig, og bør fjernes fra straffebestemmelsen. Erstatningsplikt som følge av overtredelse av loven vil normalt foreligge på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag. Domstolens adgang til å pålegge overtrederen (av egen innsats) å gjenopprette skaden, bør i tilfelle nedfelles i en egen bestemmelse. Blandet inn i straffebestemmelsen kan 'reparasjonsplikten' oppfattes som en særstraff. Det vil fremdeles være adgang til å pådømme erstatnings- og reparasjonskrav sammen med straffesaken, jfr. straffeprosessloven § 3 og § 427."

- (49) Etter at den tidligere erstatningsbestemmelse i kulturminneloven § 27 ble tatt ut av loven ved lovendring i 1992, reguleres erstatningsansvar for brudd på kulturminneloven av alminnelige erstatningsrettslige regler.

- (50) Fredede kulturminner er rettsbeskyttet etter kulturminneloven. De er rettsgoder av ideell karakter. Den omstendighet at et rettsgode er av ideell karakter, er imidlertid ikke til hinder for at kostnader til å reparere eller beskytte det, kan kreves erstattet. Hvorvidt slike kostnader kan kreves erstattet, beror på en rettspolitisk vurdering basert på allmenne verdioppfatninger i samfunnet. Som eksempler fra rettspraksis på at det er blitt tilkjent erstatning for å kompensere for skader på ideelle interesser, kan nevnes Rt. 1992 side 1469 og Rt. 1996 side 1473.
- (51) Jeg finner det ut fra en slik rettspolitisk vurdering klart at staten, såfremt øvrige vilkår for erstatning er oppfylt, må kunne kreve erstattet kostnader til å beskytte eller reparere kulturminner og sikre historisk materiale som er knyttet til slike minner. Dette støttes av den tidligere erstatningsbestemmelsen i kulturminneloven. Selv om det kan være noe uklart hvor langt bestemmelsen rakk, viser den at lovgiverne har forutsatt at statens interesser i kulturminner etter sin art kan være erstatningsrettslig vernet.
- (52) Jan Petter Torgersrud har hevdet at det må skilles mellom kostnader til å reparere kulturminner og kostnader til å sikre historisk materiale som er knyttet til slike minner. Etter min oppfatning er det ikke grunnlag for noe slikt skille. Kulturminneloven har etter § 1 som formål ikke bare å verne kulturminner "som del av vår kulturarv og identitet og som ledd i en helhetlig miljø- og ressursforvaltning", men fastsetter også som et nasjonalt ansvar blant annet å "ivareta disse ressurser som vitenskapelig kildemateriale". Det fremgår videre av § 10 at dersom det blir gitt tillatelse til inngrep i kulturminner etter § 8, skal blant annet utgifter til gransking av slike minner "bæres av tiltakshaveren". Det ville ikke være sammenheng i regelverket dersom staten skulle kunne kreve slike omkostninger dekket ved lovlig inngrep i kulturminner, men ikke dersom kulturminner blir skadet ved et lovbrudd.
- (53) Torgersrud har gjort gjeldende at det er han som er eier av den skadede fangstgropen, og at den interesse som staten har i denne, derfor har karakter av en tredjemannsinteresse. Under henvisning blant annet til Rt. 2010 side 24 avsnitt 50 har han anført at det skal meget til for å kreve erstatning for en tredjemannsinteresse.
- (54) Hvorvidt statens interesse i automatisk fredede kulturminner skal betegnes som en tredjemannsinteresse, er et terminologisk spørsmål, og det kan ikke trekkes slutninger fra en slik kategorisering. De interesser som i rettspraksis har vært betegnet som tredjemannsinteresser, er interesser av mer indirekte karakter. Den interesse som staten har i fredede kulturminner, er knyttet direkte til den aktuelle gjenstand, og det er denne interesse som rammes når kulturminnet blir påført skade. Uavhengig av hvilken betegnelse man vil benytte på denne interesse, må den etter min mening være erstatningsrettslig vernet.
- (55) Det er ikke noe vilkår for å kreve erstatning for en kostnad at den faktisk er påløpt. I tilfeller hvor det blir gitt erstatning for krenkelse av en ideell interesse, må det derimot være et vilkår at det er sannsynlig at utgiften vil bli pådratt. Hvorvidt utgraving skal gjennomføres, avgjøres av Kulturhistorisk museum. Ut fra de opplysninger som foreligger, er det tilstrekkelig sannsynliggjort at utgraving vil bli gjennomført dersom staten blir tilkjent erstatning.

- (56) Torgersrud har anført at vedtak om utgraving etter kulturminneloven § 11 første ledd bokstav b etter sitt innhold må anses som et ekspropriasjonsinngrep, og at det ikke kan oppstå noe erstatningskrav før vedtak er truffet. Jeg er ikke enig i dette. Etter kulturminneloven § 11 første ledd bokstav b har kulturminneforvaltningen adgang til å gjennomføre utgraving etter å ha varslet grunneieren. Denne rett følger direkte av loven, og en beslutning om utgraving er derfor ikke enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Etter min oppfatning kommer heller ikke bestemmelsen i oreigningsloven § 2 andre ledd til anvendelse. I hvilken utstrekning grunneieren kan kreve erstatning, reguleres av kulturminneloven § 11 andre ledd.
- (57) Selv om det ikke er uttrykkelig sagt i kulturminneloven § 11, må det før det blir gjennomført utgraving i medhold av bestemmelsen, foretas en forsvarlig saksbehandling. Hvorvidt det skal gjennomføres utgraving, beror imidlertid på kulturminneforvaltningens faglige skjønn. Jeg kan ikke se at det i denne saken er grunnlag for å angripe kulturminneforvaltningens saksbehandling, og det er ikke anført at de vurderinger som kulturminneforvaltningen har gjort, er beheftet med feil som gir grunnlag for å underkjenne det skjønn som er utøvd.
- (58) Som Torgersrud har fremholdt, er det et allment prinsipp at det ved utmåling av erstatning som utgangspunkt skal gjøres fradrag for fordeler som skadelidte oppnår ("compensatio lucri cum damno"). Ved utgravingen vil det offentlige erverve historisk kunnskap, og spørsmålet er om det ved erstatningsutmålingen skal gjøres fradrag for denne fordelen.
- (59) Etter min oppfatning er det ikke grunnlag for et slikt fradrag. Det finnes ikke noen unntaksfri regel om at det ved utmåling av erstatning skal gjøres fradrag for fordeler. Hvorvidt fradrag skal gjøres, beror på en nærmere vurdering, se Nils Nygaard, Skade og ansvar, 6. utgåve 2007, side 72–73, jf. side 79–82 og Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave 2009, side 448–449.
- (60) Som jeg tidligere har fremholdt, følger det av kulturminneloven § 10 at tiltakshaver skal bære kostnadene til gransking av automatisk fredede kulturminner i tilfeller hvor det etter søknad blir gitt tillatelse til inngrep. Loven bygger på det prinsipp at staten har krav på å få dekket de kostnader som staten blir påført ved å undersøke kulturminner i strid med den prioritetsrekkefølge som kulturminneforvaltningen ellers ville ha valgt, jf. Rt. 2007 side 1511 avsnitt 38–41 med videre henvisninger til lovforarbeidene. Dette må også legges til grunn ved utmåling av erstatning for utgifter til utgraving av kulturminner som er blitt skadet ved en erstatningsbetingende handling. Også i slike tilfeller må staten ha krav på å få dekket kostnadene ved å gjennomføre utgraving utenom tur uten at det blir gjort fradrag for verdien av den kunnskap som blir ervervet.
- (61) Når lagmannsrettens flertall ikke har tilkjent erstatning, er det fordi flertallet ikke har ansett kravet til adekvat årsakssammenheng for å være oppfylt. Dette standpunktet er imidlertid åpenbart uholdbart.
- (62) Det er på det rene at de kostnader som staten vil få ved utgraving av den fangstgropen som er blitt skadet, er en følge av vegombyggingen, og det er således ikke tvil om at kostnadene står i årsakssammenheng med den skadevoldende handling. Anleggsarbeidene ble utført innenfor et område hvor det var kjent at det var fangstgroper, og det at en fangstgrop kan bli skadet ved ombygging av veg, ligger åpenbart innenfor det påregnelige. De kostnader som kreves erstattet, oppstår som en direkte følge av skadene.

Det er ikke tale om fjerne eller avledede tap, og kravet til adekvat årsakssammenheng er således klart oppfylt.

- (63) Det gjenstår å ta stilling til om statens erstatningskrav skal falle bort eller reduseres på grunn av medvirkning fra skadelidte, eller om det er grunnlag for lemping.
- (64) Betydningen av skadelidtes medvirkning reguleres av skadeserstatningsloven § 5-1, som bestemmer:
- "1. Dersom den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har medvirket til skaden ved egen skyld, kan erstatningen settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers. Dette gjelder likevel ikke dersom skadelidte på skadetiden ikke hadde fylt 10 år.**
 - 2. Som medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden.**
 - 3. Reglene i nr. 1 og 2 gjelder tilsvarende ved medvirkning av andre personer eller forhold som den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren i denne sammenheng hefter for."**
- (65) I den rapport som Hedmark fylkeskommunes arkeolog avgav 6. august 2008, er det uriktig angitt at den fangstgropen som ble skadet, ligger ca. 50 meter fra veganlegget. Den korrekte avstand er ca. 10 meter. Staten har erkjent at staten i denne saken må identifiseres med fylkeskommunen. Spørsmålet er om den feil som er begått av fylkeskommunens arkeolog, gir grunnlag for medvirkningsansvar.
- (66) Jeg finner det klart at fylkeskommunens arkeolog kan klandres for den feil som ble begått i rapporten. Da tillatelse til ombygging av skogsbilvegene ble gitt, gjorde imidlertid kommunens skogbrukssjef i e-post til Torgersrud oppmerksom på denne feilen. Som vedlegg til e-posten fulgte det også et kart hvor de registrerte fangstgropene var inntegnet, og korrekte avstander oppgitt. Dessuten ble Torgersrud og vegentreprenøren i ombyggingstillatelsen uttrykkelig bedt om å gjøre seg kjent med beliggenheten av fangstgropene i terrenget. Selv om den feil som ble begått av fylkeskommunens arkeolog, er kritikkverdig, bør staten på denne bakgrunn etter min oppfatning ikke pålegges medvirkningsansvar for denne.
- (67) Staten har hevdet at den masseforflytning som er årsak til skaden, var søknadspliktig, og at fylkeskommunens arkeolog når det ikke var søkt om dette tiltaket, ikke hadde fått fullstendige opplysninger om omfanget av anleggsarbeidene. Jeg finner det ikke nødvendig å gå inn på om masseforflytningen var søknadspliktig. Fylkeskommunens arkeolog har uomtvistelig begått en feil, men når denne feilen ble påpekt av kommunens skogbrukssjef, er det ikke rimelig å knytte medvirkningsansvar til denne.
- (68) Under befaringen 28. august 2009 fremholdt Torgersrud at han ikke hadde lest de dokumenter som han hadde fått fra kommunen, så godt at han hadde registrert opplysningene om hvor fangstgropene befant seg. Hvis han på forhånd hadde fått påvist beliggenheten av den fangstgropen som ble skadet, kunne vegtraseen ha vært flyttet, og fangstgropen ville da ikke ha blitt skadet. Etter hans oppfatning burde fylkeskommunen ha merket fangstgropen i terrenget.

- (69) Partene er uenige om hvorvidt Torgersrud før skaden inntraff, var kjent med beliggenheten av den skadede fangstgropen. Jeg finner ikke grunn til å ta stilling til dette. Hvis han ikke var kjent med denne, kan han klandres for sin uvitenhet. Han pliktet å sette seg inn i den informasjon han hadde fått fra kommunen. Hvis Torgersrud hadde opptrådt med den aktsomhet som det er rimelig å kreve, ville skaden ha vært unngått. Selv om fylkeskommunen under de foreliggende omstendigheter muligens burde ha sørget for å merke de registrerte fangstgroperne i terrenget, er det etter min mening ikke tilstrekkelig grunn til å avkorte statens erstatningskrav på grunn av medvirkning. Det er Torgersruds uaktsomhet som er det dominerende trekk i årsaksbildet.
- (70) Når vilkårene for erstatningsansvar er oppfylt, har skadelidte som hovedregel krav på å få dekket sitt økonomiske tap fullt ut. Etter skadeserstatningsloven § 5-2 kan imidlertid ansvaret under nærmere angitte omstendigheter lempes. Bestemmelsen fastsetter:
- "Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden."**
- (71) Det erstatningskrav som er fremsatt, beløper seg til 136 000 kroner. Kostnadene ved vegombyggingen er opplyst å utgjøre drøyt 1,4 millioner kroner. Erstatningskravets størrelse må sammenholdes med de totale kostnader ved prosjektet. Hvis staten blir tilkjent 136 000 kroner i erstatning, vil kostnadene ved vegprosjektet øke med i underkant av 10 prosent.
- (72) Lagmannsrettens flertall har lagt til grunn at Torgersruds uaktsomhet ligger "helt ned mot nedre grense for hva som omfattes av culpa-ansvaret". Selv om Torgersruds uaktsomhet ikke kan sies å være særlig grov, er det etter min mening ikke dekning for å si at den ligger helt ned mot den nedre grense for hva som omfattes av culpa-ansvaret.
- (73) Selv om også fylkeskommunens arkeolog kan klandres, finner jeg etter en samlet vurdering ikke tilstrekkelig grunn til å lempe Torgersruds erstatningsansvar.
- (74) Torgersrud har ikke fremsatt innvendinger mot den tallmessige beregning av statens erstatningskrav. Han må etter dette dømmes til å betale til staten v/Universitetet i Oslo 136 000 kroner. Oppfyllelsesfristen er to uker fra den dag dommen blir forkynt for Torgersruds prosessfullmektig, jf. tvisteloven § 19-7 første ledd tredje punktum.
- (75) Staten har ikke krevd erstattet sakskostnader.

(76) Jeg stemmer for denne

D O M :

Jan Petter Torgersrud betaler til staten v/Universitetet i Oslo 136 000
– etthundreogtrettisekstusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(77) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med
førstvoterende.

(78) Dommer **Noer:** Likeså.

(79) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(80) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(81) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Jan Petter Torgersrud betaler til staten v/Universitetet i Oslo 136 000
– etthundreogtrettisekstusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: