



SAKSBEHANDLER
Elisabeth Nordling

VÅR DATO
09.09.2021

postmottak@ra.no
www.riksantikvaren.no

VÅR REF.
21/01965-10

DERES REF.
20/22680-25

DERES DATO

Wedø Kahn advokatfirma AS
Pb. 2022
7410 TRONDHEIM

Att: Kristin Syrstadeng Sørensen

Tønvold i Ny-Hellesund - avgjørelse av klage

Innledning

Vi viser til mottatt klage datert 23. desember 2020 og komplettering av denne datert 15. februar 2021. Klagen er fremsatt av Wedø Kahn advokatfirma AS på vegne av tiltakshavere.

Klagen er oversendt fra Agder fylkeskommune til Riksantikvaren som overordnet myndighet ved brev datert 20. mars 2021, mottatt hos oss 7. april 2021. Vi har også mottatt klagers tilleggsmerknader til Agder fylkeskommunes oversendelse, datert 12. april 2021.

Agder fylkeskommune utvidet klagefristen etter anmodning fra klager. Klagen er rettidig og tas til behandling.

Konklusjon

Riksantikvaren har etter en helhetlig vurdering av saken kommet til at Agder fylkeskommunes vedtak delvis omgjøres, og det fattes nytt vedtak, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd. Klagen tas delvis til følge.

Vedtak:

Det gis etterfølgende dispensasjon til følgende utførte tiltak:

1. Tilbakeføring av trapp opp mot sørveggenes kjøkkeninngang.
2. Riving og reetablering av utvidet mur.

Utover dette opprettholdes fylkeskommunens vedtak om tilbakeføring av ulovlig utførte tiltak. Det gis ny frist for gjennomføring av tiltakene. Fristen settes til 1. juli 2022.

Juridisk status for eiendommen og forvaltningsmyndighet

Eiendommen er fredet etter kulturminneloven §§ 15 og 19 ved vedtak datert 11.mai 2010 (vedtaket). I tillegg inngår eiendommen i Ny-Hellesund kulturmiljø, fredet ved forskrift i kgl. resolusjon 21.oktober 2016 (forskriften), med hjemmel i kulturminneloven § 20 første ledd.

Forvaltningsmyndighet er i henhold til forskrift om fredning av Ny-Hellesund kulturmiljø § 8 delegert til Agder fylkeskommune. Tilsvarende er fylkeskommunen rette myndighet etter forskrift om fastsetting av myndighet mv. etter kulturminneloven (ansvarsforskriften) § 3 (4).

Saksgang

27.05.2020	Fylkeskommunen ble oppmerksom på at tiltak var utført uten dispensasjon
07.06.2020	Fylkeskommunen befarte eiendommen
06.08.2020	Dispensasjonssøknad fra eier
11.09.2020	Varsel fra fylkeskommunen om pålegg om retting og anmeldelse
04.10.2020	Kommentarer til varselet fra eier
30.11.2020	Vedtak om retting fra fylkeskommunen
23.12.2020	Innledende klage Begjæring om dokumentinnsyn
15.2.2021	Komplettering av klage
20.3.2021	Oversendelse til Riksantikvaren
12.4.2021	Merknad til fylkeskommunens forberedende klagebehandling
29.4.2021	Utsatt iverksetting fra Riksantikvaren til klagesaken er ferdig behandlet
29.06.2021	Befaring av eiendommen
15.07.2021	Riksantikvaren etterspør ytterligere dokumentasjon

Befaring

Riksantikvaren befarte eiendommen 29. juni 2021. Med på befaringen var eier Erik Borgen, arkitekt Anne Karén Birkeland, og håndverker Geir Torkildsen. Fra fylkeskommunen deltok Yvonne Fernmar Willumsen, Elin Finne og Jan Henrik Danielsen og fra Riksantikvaren Anne-Judith Munthe-Kaas, Bård Langvandslien, og Elisabeth Nordling.

På befaringen ble vi gjort oppmerksomme på flere tiltak som det ikke var søkt om dispensasjon for. Vi ber om at søknad om dispensasjon for disse tiltakene sendes til fylkeskommunen for vurdering.

I etterkant av befaringen, etterspurte Riksantikvaren ytterligere dokumentasjon som støtter eiers oppfatning av tidligere situasjon i område 3. Fristen for ettersendelse ble satt til 16. august 2021. Vi har ikke mottatt svar på henvendelsen.

Vi anser saken som tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17.

Klagen gjelder

Det klages på Agder fylkeskommunes vedtak om retting av følgende utførte tiltak:

1. Fjerning av betong og fjell, samt planering av terreng (område 1)
2. Riving og reetablering av mur og trapp (område 2)
3. Legging av ny betong og stein mellom utedo/bryggerhus og nabo (område 3)
4. Rehabilitering av trapp og endring av dekke ved kjøkkeninngang i syd (område 4)

I innledende klage opplyses det om at vedtaket oppfattes som både avslag på dispensasjon og vedtak om retting. Hele vedtaket påklages. I komplettering av klage anføres det at vedtaket må være ugyldig, da det ikke er behandlet politisk i tråd med Agder fylkeskommunes delegeringsreglement.

Klagen begrunnes med at vedtakene bygger på feil faktum, feil rettsanvendelse og saksbehandlingsfeil.

Innledningsvis tar vi stilling til de spørsmålene klagen reiser i forbindelse med rettsanvendelsen. Anførelse knyttet til de ulike tiltakene behandles kronologisk slik de kommer frem av klagen. For å sikre en felles forståelse av hvilke tiltak som omtales, har vi satt inn bilder av de ulike områdene i vurderingen. Avslutningsvis tar vi stilling til anførelsen om saksbehandlingsfeil.

1. Rettsanvendelsen

1.1. Dispensasjonssøknaden – avslag eller avvisning

Fylkeskommunen presiserer i sin oversendelse til Riksantikvaren at det ikke er gitt avslag på dispensasjon, men at søknaden ble *avvist*. Avvisningen begrunnes med at det ikke er grunnlag for å innvilge dispensasjon.

Til dette bemerker klager at fylkeskommunen ikke har hjemmel til å avvise søknaden og at det uansett foreligger en saksbehandlingsfeil ved at det ikke er fattet et avvisningsvedtak med klagerett.

Riksantikvarens vurdering

Dersom de formelle vilkårene for å behandle en søknad ikke er oppfylt, eller den har blitt behandlet tidligere, skal søknaden avvises. I slike tilfeller skal det fattes enkeltvedtak med klagerett. En avvisning innebærer at søknaden ikke blir realitetsbehandlet.

Fylkeskommunens anførsel om at søknaden ble avvist på grunn av at vilkårene for å gi dispensasjon ikke foreligger, gir ikke tilstrekkelig grunnlag for å avvise søknaden. I denne saken har imidlertid fylkeskommunen foretatt en faktisk vurdering av alle tiltakene opp mot kulturminnelovens vesentlighetskrav og kommet frem til at dispensasjon ikke kan innvilges. Dersom et tiltak anses å medføre et vesentlig inngrep, er det ikke nødvendig å vurdere om det foreligger særlige tilfelle som kan begrunne dispensasjon.

Selv om fylkeskommunen presiserer at søknaden er avvist, legger vi til grunn at det i realiteten dreier seg om et avslag. Dette samsvarer også med klagers opprinnelige tolkning av vedtaket.

1.2. Vanlig vedlikehold og ordinær skjøtsel

Klager viser til at fylkeskommunen ved flere anledninger har veiledet både generelt og spesifikt om hva som er vanlig vedlikehold. Klager mener at fylkeskommunen i tidligere vedtak om tilskudd, har uttalt at tiltakene som er utført er å anse som vanlig vedlikehold. Fylkeskommunen benekter dette.

Riksantikvarens vurdering

Vanlig vedlikehold betyr rutinemessig arbeid som bidrar til å opprettholde og forbedre kulturminnets tilstand. Dersom det er nødvendig å bytte ut elementer, skal det byttes likt mot likt. Hovedregelen er at det må søkes om dispensasjon for alle tiltak som går lenger enn vanlig vedlikehold. Dette gjelder også tilbakeføringer, og det gjelder for både midlertidige og reversible tiltak.

For uteområder kan ordinær skjøtsel være rutinemessig arbeid som bidrar til å opprettholde en bestemt tilstand. Dette skal gjøres i samsvar med eksisterende teknikk, utførelse og materialbruk. Riksantikvarens dispensasjonsveileder er vedlagt. Her finner dere eksempler på tiltak som krever dispensasjonsbehandling.

Vedlagt klagen var fylkeskommunens arkivmateriale over tidligere saker knyttet til Tønvold. Ifølge eier, viser dette materialet at fylkeskommunen i tilknytning til søknader om tilskudd har uttalt at flere av de nå utførte tiltakene var å anse som vanlig vedlikehold som ikke var tilskuddsberettiget. Etter vår vurdering er ikke beskrivelsene i søknadene overensstemmende med det som faktisk er utført på eiendommen. Vi anser alle de utførte arbeidene for å være mer omfattende enn det som regnes som vanlig vedlikehold. Det skulle derfor vært søkt om dispensasjon før tiltakene ble utført.

1.3. Dispensasjonshjemmel

Klager etterlyser en konkretisering av hvilket rettsgrunnlag dispensasjonssøknaden er vurdert etter. I vedtaket om retting er det både henvist til kulturmiljøfredningen og områdefredningen. Klager viser til lovvalgsregelen i fredningsforskriften § 4, hvor det står at bestemmelsene i områdefredningen har forrang ved motstrid. De omsøkte tiltak faller innenfor § 19-området som er avgrenset på kartet.

Klager viser til at motstrid ut fra naturlig tolkning og fredningens rammer, må oppfattes som ulikt restriksjonsnivå dersom lovvalgsbestemmelsen skal ha selvstendig mening. For objekter som er fredet etter kulturminneloven § 19, vil dette ved enkelte tilfeller kunne innebære et mindre strengt restriksjonsnivå ved dispensasjonsvurderingen enn hva tilfellet ville vært ved kun kulturmiljøfredning. Hjemmelsgrunnlaget er av særlig betydning for vurderingen av vilkåret «vesentlig inngrep».

Riksantikvarens vurdering

Alle tiltakene som er utført på eiendommen, og som denne saken omhandler, ligger innenfor området som er fredet etter kulturminneloven § 19. Når det gjelder trappen opp til kjøkkeninngangen i sør (område 4), er denne en del av bygningen som er fredet etter kulturminneloven § 15. Hele eiendommen ligger innenfor Ny-Hellesund kulturmiljø, som er fredet ved forskrift etter kulturminneloven § 20. Det ville gi liten mening å innlemme Tønvold i Ny-Hellesund kulturmiljø dersom det ikke var meningen at forskriftens bestemmelser skulle gjelde for eiendommen i tillegg til bestemmelsene i enkeltvedtaket. Både bestemmelsene i enkeltvedtaket og bestemmelsene i forskriften gjelder for eiendommen.

Motstrid forekommer når ulike rettsregler som gjelder samme forhold virker å stride mot hverandre. For å finne ut hvorvidt det foreligger slik motstrid, og hvilken rettsregel som i så tilfelle skal representere gjeldende rett, må bestemmelsene tolkes og samordnes. For å komme

frem til hvilke rettsregler som gjelder for Tønvold, må bestemmelsene tolkes opp mot formålet med fredningen.

Fredning etter kulturminneloven §§ 15 og 19

Formålet med fredningen av Tønvold etter §§ 15 og 19 er å bevare stedet som et kulturhistorisk og bygningshistorisk verdifullt bygningsanlegg. Fredningen skal blant annet sikre enkeltbygningene, bygningenes innbyrdes sammenheng, kulturhistoriske verdier knyttet til anlegget som helhet og samspillet med nabobygningene i Olavsundet. Fredningen av området rundt bygningene skal sikre virkningen i miljøet, anleggets karakter som uthavnsbebyggelse og opprettholde samspillet mellom bygningene og det omkringliggende miljø.

Etter fredningsvedtaket punkt 6, er det ikke tillatt å sette i verk tiltak eller bruksendringer som kan forandre området karakter eller på annen måte motvirke formålet med fredningen. Som eksempler nevnes alle former for bebyggelse, planering, utfylling og andre landskapsinngrep.

Fredning etter § 20

Formålet med kulturmiljøfredningen etter § 20, er å ta vare på en uthavn på Agder-kysten. Fredningen skal blant annet sikre det særegne bevarte kulturmiljøet, som er utviklet med basis i maritime næringer som losing, oversjøisk skipsfart, handel- og gjestgiverivirksomhet, samt et marginalt jordbruk og kystfiske. På samme måte skal fredningen ivareta de kulturhistoriske og arkitektoniske verdiene som knytter seg til uthavnssamfunnets overgang til primærnæringer som jordbruk og fiske ved seilskipsperiodens utløp, og siden fritidsbebyggelse fra 1920- og 1930-tallet og etterkrigstiden.

Forskriften § 5 gir eksempler på tiltak som ikke er tillatt i det fredete kulturmiljøet. Det er blant annet ikke tillatt å oppføre, rive, fjerne eller endre murer og trapper, eller å foreta større terrenginngrep. Det er heller ikke tillatt å endre brygger eller kaier, eller å gjennomføre andre tiltak som er egnet til å skade eller skjemme kulturmiljøet og kulturminnene, eller på annen måte motvirke formålet med fredningen.

For at det skal foreligge en slik motstrid som forskriften § 4 viser til, må det foreligge en konflikt mellom rettsreglene. Etter vår vurdering er både formål og bestemmelser i vedtaksfredningen etter kulturminneloven §§ 15 og 19 og kulturmiljøfredningen etter kulturminneloven § 20, sammenfallende. Vernet skal sikre Tønvold både som et verdifullt bygningsanlegg i seg selv og som en viktig del av Ny-Hellesund som et helhetlig kulturmiljø, og reglene for hvilke tiltak som

kan utføres utfyller hverandre. Vi tolker rettsreglene slik at de trekker i samme retning, og at det derfor ikke foreligger en slik motstrid som forskriften § 4 viser til.

Dette innebærer at de utførte tiltakene både må vurderes opp mot hvilken innvirkning de har på den fredete bygningsmassen og hvilken innvirkning de har på kulturmiljøet som sådan.

1.4. *Dispensasjonsvurderingen*

Klager viser til at ingen av tiltakene er av en slik karakter at de strider mot formålet med fredningen, som er å sikre stjerneobjektets virkning i miljøet, anleggets karakter og samspillet mellom bygningene og det omkringliggende landskap. Ved vurderingen av vesentlighetsvilkåret må det hensyntas at objektene i områdefredningen ikke er fredet ut fra sin egenverdi, men for sin relative verdi for stjerneobjektet.

Videre viser klager til at det ikke kommer frem i fylkeskommunens vedtak på hvilken måte tiltakene har støtt an mot atferdsnormen for områdefredningen i punkt 6 i fredningsvedtakets bestemmelser. Fylkeskommunen har heller ikke konkretisert hvordan tiltakene motvirker formålet med fredningen.

I sitt oversendelsesbrev til Riksantikvaren viser fylkeskommunen til sitt vedtak, hvor alle tiltakene blir gjennomgått og vurdert opp mot formålene og bestemmelsene i vedtaket punkt 6 og forskriften § 5.

Riksantikvarens vurdering

Bebyggelsesmønster og bruk av landskapet i Ny-Hellesund viser en typisk uthavn hvor bygningene er vendt mot sjøen, med brygger i front. Bebyggelsen ligger i klynger, gjerne i viker og sund, mens det kollelignende landskapet rundt er ubebygget. Trapper og brygger har fra gammelt av vært bygget av tre eller stein, enten naturstein fra omegnen eller hogd stein. Fra 1920-tallet og fremover ble det vanlig å benytte betong, blant annet som byggemateriale for trapper og for å planere ut fordypninger i fjellet.

Som nevnt over, gjelder både forskriftens og vedtaksfredningens formål og bestemmelser for eiendommen. Dette innebærer at tiltakene skal vurderes etter atferdsnormen i både vedtaket punkt 6 og i forskriften § 5. Tiltakene skal både vurderes opp mot hvilken innvirkning de har på de fredete objektene som områdefredningen skal beskytte, jf. kulturminneloven § 19 tredje ledd og hvilken virkning tiltaket vil ha på kulturmiljøet som helhet, jf. forskriften § 7. Tiltakene 1-3, skal vurderes etter kulturminneloven § 19 tredje ledd og forskriften § 7. Tiltak 4 er todelt.

Endringene som er gjort i dekke mellom tilbygg og sjøhus skal vurderes etter § 19 tredje ledd og forskriften § 7.

Trappen opp til kjøkkeninngangen i sør, utgjør en del av bygningen, som er fredet etter § 15. Det er dermed atferdsnormen i vedtakets bestemmelser 1-5 og forskriften § 5 som skal legges til grunn for vurderingen. Tiltaket skal både vurderes opp mot hvilken virkning det har på bygningen, jf. kulturminneloven § 15a og på hvilken virkning det har på kulturmiljøet som helhet, jf. forskriften § 7.

1.5. Bruk av vedtak om retting i § 19-områder og rekkevidden av pålegget

Klager viser til at vedtak om retting etter kulturminneloven § 16 ikke kan anvendes i områder som er fredet etter § 19, med mindre det er tale om helt nye tiltak. Fredningshjemmelen i § 19 gir ikke anledning til å frede et område på grunn av dets egenverdi. Det må derfor være begrenset i hvilken grad det kan kreves tilbakeføring til eksakte kopier i slike områder, slik det gjøres i flere av påleggene om retting. Det henvises i denne sammenheng til for eksempel type betong i støttemur, eller at steinstørrelse divergerer fra tidligere.

Riksantikvarens vurdering

I denne saken er det snakk om tilbakeføring av ulovlig gjennomførte tiltak som ledd i ulovlighetsoppfølging og krav om retting etter kulturminneloven § 16. Riksantikvaren er enig i at det vanskelig kan kreves retting etter § 16 for irreversible tiltak, men det er allikevel naturlig at en tiltakshaver som har opptrådd ulovlig, pålegges å gjennomføre tiltak som kan kompensere for ødeleggelsene på kulturminnet.

Det er riktig at en områdefredning etter § 19 benyttes for å bevare virkningen av et kulturminne i miljøet eller for å beskytte vitenskapelige interesser som knytter seg til det. Når det gjelder hvorvidt kulturminneforvaltningen kan kreve tilbakeføringer i eksakt kopi, må man se hen til hva som er formålet med fredningen og i hvilken grad tiltakene virker inn på objektet som fredningen har til hensikt å bevare.

Selv om § 19 ikke har hjemmel for de samme detaljerte rådighetsbegrensningene som § 15, kan det være relevant å regulere utforming av vegetasjon eller andre elementer. I dette tilfellet, skal fredningen blant annet sikre anleggets karakter som uthavnsbebyggelse og opprettholde samspillet mellom bygningene og det omkringliggende landskapet.

Tiltakenes samlede effekt må legges til grunn for vurderingen av hva som kan tillates innenfor et område som er fredet etter § 19. Mindre endringer som hver for seg ikke synes å være vesentlige, kan samlet sett – og over tid – innebære vesentlige inngrep. Gjentatte mindre inngrep kan til slutt medføre at tålegrensen er nådd for hva som kan aksepteres uten å overstige terskelen for vesentlige inngrep.

Dette gjelder tilsvarende i et område som er forskriftsfredet etter § 20. I vurderingen må man se hen til hvordan de enkelte tiltakene har innvirkning på kulturmiljøet som helhet.

I dette tilfellet innebærer noen av tiltakene som er utført, både samlet og hver for seg, en vesentlig endring av de verdiene som både områdefredningen og kulturmiljøfredningen er ment å beskytte. Murer og trapper med nye dimensjoner og andre materialer enn opprinnelig benyttet, har stor innvirkning både på Tønvold som et fredet bygningsanlegg og på Ny-Hellesund som et fredet helhetlig kulturmiljø. Det samme gjelder planeringer og endring av dekke rundt bygningene og langs bryggekanalen.

Tønvold er en av de mest fremtredende eiendommene i kulturmiljøet Ny-Hellesund. Det må legges vekt på at de gjennomførte tiltakene er godt synlige fra sjøen og er direkte i strid med formålet med kulturmiljøfredningen.

Tiltakene som det ikke kan gis dispensasjon til er av en slik art, og har en slik innvirkning på den fredete bygningsmassen og kulturmiljøet som helhet, at det må kunne kreves tilbakeføring til tidligere tilstand i den grad dette lar seg gjøre.

2. Riksantikvarens vurdering av ulovlig gjennomførte tiltak

Fredningen av Tønvold har flere formål. Fredningen etter §§ 15 og 19 skal blant annet sikre enkeltbygningene, bygningenes innbyrdes sammenheng samt kulturhistoriske verdier knyttet til anlegget som helhet. Videre er formålet med fredning av området rundt bygningene å sikre virkningen i miljøet, anleggets karakter som uthavnsbebyggelse og samspillet mellom bygningene og det omkringliggende landskap.

Formålet med fredningen etter § 20 er blant annet å ivareta de kulturhistoriske og arkitektoniske verdiene som knytter seg til uthavnssamfunnets overgang til primærnæringer

som jordbruk og fiske ved seilskipsperiodens utløp, og siden fritidsbebyggelse fra 1920- og 1930- tallet og etterkrigstiden.

En fredning tar alltid utgangspunkt i hvordan fredningsobjektet var på fredningstidspunktet. Formålet med fredningen, omfanget og bestemmelsene definerer hva og hvilke deler av objektet som har nasjonal kulturminneverdi. Både forskriften og fredningsvedtaket åpner for tilbakeføringer til dokumentert tidligere tilstand. Dette krever imidlertid dispensasjon fra fredningsbestemmelsene, jf. vedtaket punkt 5 og forskriften § 7.

2.1. Tiltak 1: Fjerning av betong og fjell, samt planering av terreng

Gammel støpt støttemur bak bygningen og deler av fjellet er fjernet. Området er planert ut og det er murt opp steintrapp opp til areal i bakkant. Fylkeskommunen vurderer endringen av terrenget og fjerning av fjell som et svært alvorlig tiltak i kulturmiljøet, som medfører en vesentlig endring av det naturlige landskapet.



Område 1 – terrenngingrep og trapp/tråkksteiner.

Klager viser til at tiltaket var nødvendig fordi det rant vann inn i kjelleren. Betongdekket som lå opp mot bygningen ble derfor fjernet. Eier planla å etablere dekket på nytt, i samme omfang og uttrykk som tidligere, men med helling bort fra bygningen.

Eier erkjenner at det burde ha vært søkt om dispensasjon for dette tiltaket, da arbeidet som er utført går utover vanlig vedlikehold. Eier aksepterer at spor etter inngrepet og sprengingen må fjernes i tråd med fylkeskommunens krav, men mener at det ikke er nødvendig å fatte et vedtak om retting.

Angående trappa opp til utearealet som ligger øst for, og noe høyere i terrenget enn husene, hevder eier at denne ble etablert før fredningstidspunktet. Klager har kun satt tilbake utrast

stein, samt tilført og korrigert noen heller for å sikre stabilitet. Eier anser dette som vanlig vedlikehold.

Riksantikvarens vurdering

Å sprengte ut terreng på baksiden av bygningene er klart i strid med fredningsvedtakets bestemmelser i punkt 6 og forskriften § 5 c). Dette er et vesentlig inngrep som det ikke kan gis dispensasjon for. Riksantikvaren ser svært alvorlig på at det er gjennomført terrenginngrep som ikke er reversibelt. Vi slutter oss til fylkeskommunens vurderinger. Avbøtende tiltak gjennomføres som beskrevet i fylkeskommunens vedtak.

At det kan være fuktinnstig på baksiden av huset som må avhjelpes, legitimerer ikke at tiltaket gjennomføres uten å ha søkt dispensasjon på lovlig måte. Vi anerkjenner likevel at det må gjennomføres tiltak for å forhindre en eventuell videre innsig av fukt, og henstiller til at mulige løsninger utredes i samråd med fylkeskommunen.

Når det gjelder de utlagte steinene som nærmere er å betrakte som tråkksteiner enn som en steintrapp opp til arealet i bakkant av eiendommen, oppfatter vi dette som vanlig vedlikehold som ikke er søknadspliktig.

2.2. Tiltak 2: Riving og reetablering av mur og trapp

Opprinnelig støpt mur med naturstein er delvis revet, og erstattet av en ny og bredere mur i betongstøp. Opprinnelig mur var relativt tynn og bestod av betong iblandet noe mindre stein. Muren er utvidet med omtrent 20 cm i tykkelse, og det er benyttet betong med finere sand.



Område 2 – mur.

Betongstøpt trapp fra mur og ned mot bryggenivå er revet, og erstattet med en lengre trapp i naturstein og betong.



Område 2 – trapp.

Fylkeskommunen viser til at arbeidet med muren ikke er utført i henhold til antikvariske prinsipper, og at både muren og den nye trappens utseende er vesentlig annerledes enn den opprinnelige.

Klager viser til at det på grunn av utrasing og forvitring var prekært å utbedre muren. Det er tidligere dokumentert at muren måtte restaureres, da vedlikehold ikke var tilstrekkelig. Fylkeskommunen var gjort kjent med arbeidet før det ble igangsatt. Klager erkjenner at muren er litt tykkere enn den var opprinnelig, men at dette var nødvendig for å sike muren fra ny utrasing.

Når det gjelder trappen ned mot bryggeområdet, hevder klager at det kun er snakk om rehabilitering av to trappetrinn, og at både plassering og snittbredde er identisk med tidligere. Klager innser at det kanskje kan stilles spørsmål ved hvorvidt dette tiltaket objektivt sett er vanlig vedlikehold, og aksepterer at en søknad om dispensasjon kunne ha ivaretatt de formelle rammene i fredningsvedtaket bedre. Klager mener likevel at dialogen med fylkeskommunen har etterlatt et klart inntrykk av at dette tiltaket ikke var dispensasjonspliktig.

Riksantikvarens vurdering

Riksantikvaren mener det er uheldig at muren er utvidet og at det er benyttet en betong som skiller seg fra den opprinnelige. Vi er likevel av den oppfatning at uttrykket kan forbedres noe ved naturlig elde, slitasje og ny vegetasjon på muren, slik som forutsatt ved avbøtende tiltak i område 1. Vi anser tiltaket for å være mindre vesentlig. Dersom et omsøkt tiltak ikke anses for å være vesentlig, må det vurderes hvorvidt det foreligger særlige tilfelle. Riksantikvaren mener at vilkåret er oppfylt, så lenge ny forskaling var nødvendig for å hindre ny utrasing av muren.

Fylkeskommunens vedtak omgjøres. Det gis etterfølgende dispensasjon for utvidelse av muren.

Når det gjelder ny trapp i stein ned mot bryggeområdet, er vi enige med fylkeskommunen at trappen medfører at det visuelle uttrykket har blitt vesentlig forandret i strid med fredningsbestemmelsene.

Formålet med områdefredningen er blant annet å bevare kulturhistoriske verdier knyttet til anlegget som helhet. Videre skal både område- og forskriftsfredningen sikre anleggets karakter som uthavnsbebyggelse. Enkeltelementers alder, materialbruken i dem og hvordan de er bearbeidet, er sentrale som kilde til å forstå den opprinnelige funksjonen de var tiltenkt, samt hvilke forutsetninger de var bygd under. Vi slutter oss til fylkeskommunens vurdering av at dette tiltaket medfører en vesentlig forringelse av de kulturhistoriske verdiene på eiendommen, og er i strid med fredningens formål. Fylkeskommunens vedtak opprettholdes, og trapp i betong reetableres.

2.3. Tiltak 3: Legging av ny stein og betong

Ifølge fylkeskommunen, var området mellom bryggerhus/utedo og nabo tidligere naturlig grunn bestående av fjell og gress. Dette området er blitt tildekket med betong og stein (bilde 1). Det er avrettet med stein på bryggekannten mot nabo, og det er etablert trapp bestående av større grove steinheller ned mot sjøen (bilde 2 og 3). Fylkeskommunen mener at dette tiltaket medfører en betydelig endring av miljøet rundt bygningene, i tillegg til at det også er skjemmende for kulturmiljøet.



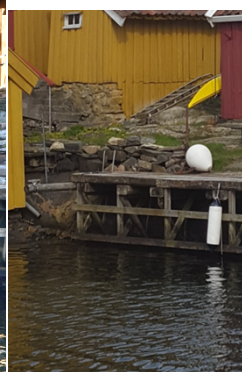
Bilde 1
Område 3 – sett ovenfra og fra sjøen



Bilde 2



Bilde 3



Bilde 4

Klager hevder at det ikke er riktig at det tidligere var naturgrunn i dette området. Det var også tidligere dekket med betong, som i årenes løp delvis har forvitret og hvor løsmasse har samlet seg gjennom årene og gitt grobunn for gress. Betong er kun anvendt der det tidligere var tilsvarende dekke.

Når det gjelder de to steinhellene i vannkanten, er de plassert for å gi barna lettere tilkomst til vannet. Tiltaket er reversibelt, og eier var ikke klar over at dette var et søknadspliktig tiltak.

Klager opplyser at det vil bli søkt om midlertidig dispensasjon til plassering av heller i vannet slik det er utført. Det foreslås at en midlertidig dispensasjon kan begrenses til tre år.

Riksantikvarens vurdering

Ut fra den bildedokumentasjonen vi har tilgjengelig, oppfatter vi at området mellom bryggerhus/utedo og nabo tidligere var naturlig grunn. Dette stemmer også godt med Finnur Magnússons skisse av eiendommen fra 1801, fotografier tatt av Anders B. Wilse omkring 1912, samt tilgjengelige flyfoto fra år 2011, gjengitt på finn.no. Fotografier fra 1923 viser imidlertid at det har ligget en trebrygge langs sjøen i det aktuelle området i store deler av 1900-tallet. Dagens situasjon, med planeringsstein og støpt dekke langs bryggekannten mot nabo, avviker etter vår mening kraftig fra det opprinnelige situasjonen og fra situasjonen på fredningstidspunktet. Det arkitektoniske og landskapsmessige uttrykket på Tønvold endres i vesentlig grad, den historiske lesbarheten forvansktes og autentisiteten svekkes.

Det må tillegges vekt i skjerpene retning at tiltaket har stor innvirkning på kulturmiljøet som helhet, da det er godt synlig fra sjøen.

Vi er enige i fylkeskommunens vurdering, og opprettholder vedtaket om tilbakeføring og avbøtende tiltak (bilde 4).

Når det gjelder steinhellene i vannkanten, noterer vi oss at dispensasjonssøknad sendes til fylkeskommunen for vurdering.

2.4. Tiltak 4: Rehabilitering av trapp og dekke mot kjøkkeninngang på sørvegg

Den tidligere betongtrappen opp til inngangsdøra på sørveggen er fjernet, og det er murt en ny trapp i naturstein og betong. Trappen er utvidet og rettet, påstøp i forskalingsstøpt betong er fjernet, og det er etablert et nytt trappetrinn nederst, slik at den ikke samsvarer med den tidligere trappen. I tillegg er dekket mellom trappen og sjøboden fullstendig endret ved at betongen er fjernet og erstattet med naturstein murt i betong.



Område 4 – trapp og dekke mot sjøhus.

Fylkeskommunen er av den oppfatning at tiltakene, slik de er utført, avviker sterkt fra det som ble omsøkt i 2016 og at dette vanskeliggjør lesbarheten av anlegget. Da denne siden av eiendommen er tydelig eksponert mot sjøen, anser fylkeskommunen tiltakene som ekstra alvorlige.

Eier påpeker at det flere ganger er søkt om tilskudd til rehabilitering av trappen. I søknadene beskrives den kritiske tilstanden og hvordan tiltaket var tenkt gjennomført. Klager mener at fylkeskommunen tar feil når det henvises til tiltak i dekket nedenfor trappa. Det første trinnet i trappen som er revet var fullstendig forvitret, slik at løse masser som lå igjen ga grobunn for vegetasjon.

Riksantikvarens vurdering

Eier opplyste på befaringen at det i forbindelse med rehabilitering av trappen ble oppdaget lødd stein festet med mørtel under betongdekket. Eier anså derfor reetablering av trapp i stein for å være en tilbakeføring som ikke krevde dispensasjon.

På grunn av bygningens alder, er Riksantikvaren av den oppfatning at det tidligere må ha vært en tilsvarende trapp av lødd stein opp til bygningen. Alternativt kan det ha vært en tretrapp. Inngangen, som må ha hatt en trapp, er fra tiden før sement eller betong ble tatt i bruk. Selv om trappen er rettet av og utvidet noe, anser Riksantikvaren dette for å være en tilbakeføring til tidligere tilstand, som det kan gis dispensasjon til etter fredningsvedtakets punkt 5.

Eksisterende trapp hadde forvitret noe, og måtte repareres. Da det fremdeles fantes rester etter tidligere steintrapp under betongdekket, legger vi til grunn at restaurering av denne oppfyller vilkåret om særlige tilfelle.

Fylkeskommunens vedtak endres og det gis etterfølgende dispensasjon til å tilbakeføre trappa.

Når det gjelder endringen av dekket mellom trappen og sjøhuset, er vi enige med fylkeskommunen i at tiltaket vanskeliggjør lesbarheten av anlegget og virker skjemmende for kulturmiljøet som helhet, da det er godt synlig fra sjøen. Vi opprettholder fylkeskommunens vedtak om tilbakeføring.

3. Saksbehandlingsfeil

3.1. Delegeringsreglementet – manglende politisk behandling

Klager viser til at *Administrativt delegeringsreglement*, datert 16.12.2019, ikke åpner for at det kan fattes delegert vedtak som avslår søknad om dispensasjon fra fredningsbestemmelser. Manglende politisk behandling er en saksbehandlingsfeil, som innebærer at vedtaket er ugyldig. På dette grunnlaget, må vedtaket om bruk av tvangsmidler også være ugyldig.

Fylkeskommunen viser til sin praksis om at fylkeskommunen, i tilfeller hvor tiltakets art tilsier det kan være grunnlag for dispensasjon, kan velge å behandle en søknad som kommer inn etter at tiltaket er utført. I dette tilfellet ble søknaden *avvist* fordi tiltakene anses for å være så alvorlige at det ikke kunne gis dispensasjon. En avvisning krever ikke politisk behandling.

Riksantikvarens vurdering

Dersom vilkårene for å avvise en søknad ikke foreligger, skal den behandles. Dette gjelder også søknader om dispensasjon som har kommet inn etter at tiltaket er utført, men *før* det eventuelt er fattet vedtak om retting. Som beskrevet over, anser vi vedtaket for å være et avslag på søknaden om dispensasjon, og ikke en avvisning. Vi støtter dermed klagers anførsel om at manglende politisk behandling utgjør en saksbehandlingsfeil.

Etter forvaltningsloven § 41 er imidlertid et enkeltvedtak som lider av saksbehandlingsfeil likevel gyldig, dersom det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Det har i flere år vært et stort engasjement for at uthavnene på Sørlandet skal få status som verdensarv, ikke minst har engasjementet vært stort lokalt. Både kommunalt og fylkeskommunalt har arbeidet hatt politisk støtte.

Tønvold er både regulert til bevaring etter plan- og bygningsloven og fredet etter kulturminneloven §§ 15 og 19 og 20. Eiendommen er en av de mest fremtredende og best dokumenterte i både bevarings- og fredningsområdet. Forvaltningspraksis for Ny-Hellesund er streng etter begge regelverk, og det er etter vår vurdering ikke noe som tilsier at fylkespolitikere ville gått imot administrasjonens faglige vurdering dersom denne saken hadde blitt behandlet politisk.

Delegeringsreglementet ble endret 16.03.2021 og kravet om politisk behandling av saker etter kulturminneloven ble fjernet. Dersom vedtaket ble opphevet og sendt tilbake til fylkeskommunen ville resultatet bli det samme. Etter vår vurdering har feilen ikke virket bestemmende på vedtakets innhold, og vi anser begge vedtakene for å være gyldige.

Vedrørende saksbehandling i fylket

Når det gjelder saksbehandlingen, har Riksantikvaren hatt løpende dialog med Agder fylke i en rekke andre saker i Ny-Hellesund kulturmiljø. Vårt hovedinntrykk i samtlige øvrige saker, er at fylket har god og klar håndtering av hva som ligger i vanlig vedlikehold. Dette har ikke kommet på spissen i andre lignende saker i dette kulturmiljøet.

Konklusjon

Riksantikvaren har etter en helhetlig vurdering av saken kommet til at Agder fylkeskommunes vedtak delvis omgjøres, og det fattes nytt vedtak, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd. Klagen tas delvis til følge.

Vedtak:

Det gis etterfølgende dispensasjon til følgende utførte tiltak:

1. Tilbakeføring av trapp opp mot sørveggenes kjøkkeninngang.
2. Riving og reetablering av utvidet mur.

Utover dette opprettholdes fylkeskommunens vedtak om tilbakeføring av ulovlig utførte tiltak. Det gis ny frist for gjennomføring av tiltakene. Fristen settes til 1. juli 2022.

Avgjørelsen er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Dekning av sakskostnader

Da fylkeskommunens vedtak delvis er endret til deres fordel, kan dere kreve å få dekket vesentlige kostnader som har vært nødvendige for endringen, jf. forvaltningsloven § 36. Hvis

dere mener at dere har krav på dette, kan kravet rettes til Riksantikvaren senest tre uker etter at melding om vedtaket har kommet frem.

Vennlig hilsen

Turid Kolstadløkken (e.f.)
avdelingsdirektør

Anne-Judith Munthe-Kaas
avdelingsdirektør
leder Juridisk seksjon

Brevet er elektronisk godkjent uten underskrift

Vedlegg: 1 Riksantikvarens dispensasjonsveileder

Kopi til: Agder fylkeskommune, Postboks 788 Stoa, 4809 ARENDAL