

Professor dr. juris  
**ALF PETTER HØGBERG**  
Institutt for Offentlig rett  
Universitetet i Oslo

**Kontor:**  
Karl Johans gt. 47, 0162 Oslo  
Pb. 6706, St. Olavspl., 0130 Oslo  
Tlf. 22 85 94 87  
Fax. 22 85 94 20  
E-mail: a.p.hogberg@jus.uio.no

7. oktober 2020

**Kulturdepartementet**

## **Problemstillinger vedr. utførsel av importerte kulturgjenstander**

### **1. Problemstilling og bakgrunn for utredningen**

Problemstillingen er hvorvidt kulturminneloven<sup>1</sup> § 23 med tilhørende forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander<sup>2</sup> kommer til anvendelse ved utførsel av importerte kulturgjenstander, slik at utførsel av slike gjenstander er søknadspliktig og at utførsel av slike gjenstander ikke kan skje uten særskilt tillatelse. Om dette er tilfelle, er det også et spørsmål om hvilke vurderingsnormer som bør legges til grunn for søknadsbehandlingen.

Det er videre et spørsmål om kulturminneloven § 23 bør endres.

De siste 50 år har det vært et stadig økende internasjonalt fokus på handel med kulturgjenstander, som bl.a. utgjør en kilde til terrorfinansiering. Det har blitt utarbeidet både folkerettslige traktater og internrettslig lovverk med nye regler for innførsel og utførsel av kulturgjenstander, samt regler om tilbakelevering av kulturgjenstander som var ulovlig utført fra fremmede land.

Mens kulturminneloven opprinnelig hadde et særlig fokus på forbud mot utførsel av bestemte kulturgjenstander fra Norge, har det internrettslige lov- og forskriftsverk i flere omganger gjennomløpt endringer. Utførselsforbudet er både supplert med et innførselsforbud og en tilbakeleveringsplikt i tilfeller der gjenstander var ulovlig innført fra fremmed stat. Det er særlig tre

---

<sup>1</sup> Lov av 9. juni 1978 nr. 50.

<sup>2</sup> Forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander av 1. januar 2007 nr. 1 (Kulturdepartementet).

folkerettslige bindende traktater som har bevirket denne endringen:  
UNIDROIT-konvensjonen om stjålne eller ulovlig utførte kulturgjenstander,<sup>3</sup>  
UNESCO-konvensjonen om tiltak for å forby og hindre ulovlig import og  
eksport av kulturgjenstander og ulovlig overføring av eiendomsrett til  
kulturgjenstander<sup>4</sup> og vedlegg II XXVIII (Kulturgjenstander) til EØS-avtalen.<sup>5</sup>

De nåværende reglene om tilbakelevering har en grense ved at de ikke kan gis tilbakevirkende kraft, og det er heller ikke alltid opplagt når kulturgjenstander med ukjent opphav ble innført til Norge. Det er nødvendig å foreta visse avklaringer vedr. reglene for utførsel av slike gjenstander.

## **2. Innledende om kulturminneloven § 23 og behovet for ytterligere rettskildemessige undersøkelser.**

Kulturminneloven oppstiller et utførselsforbud i § 23 og dette forbudet utdypes gjennom forskrift gitt i medhold av bestemmelsens annet ledd. Et spørsmål er hva slags krav som skal stilles til tilknytning eller nasjonal interesse for at en gjenstand ikke kan føres ut av landet uten forutgående søknadsprosess etter kulturminneloven § 23.

Kulturminneloven § 23 har følgende ordlyd:

«Utførselsforbud

Kunst eller kulturmateriale som har stor betydning for bevaring, forskning eller formidling av kulturarv, kunst og historie i Norge, må ikke føres ut av landet uten tillatelse fra rette myndighet.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om hvilke gjenstander som omfattes av utførselsforbudet i første ledd.»

Kulturminneloven § 23 første ledd inneholder en syntaktisk flertydighet; rent grammatisk er det ikke gitt hva frasen «i Norge» refererer til. Frasen kan 1) vise tilbake til umiddelbart forgående uttrykket «historie», eventuelt 2) den

---

<sup>3</sup> Konvensjon ble undertegnet 24. juni 1995 og trådte i kraft i Norge 1. mars 2002.

<sup>4</sup> Konvensjonen ble signert 17. november 1970.

<sup>5</sup> EU-kommisjonen la 30. mai 2013 fram forslag til en omarbeidet versjon av det opprinnelige, underliggende EU-direktivet av 1993 (endret ved direktivene 96/100/EEC og 2001/38/EEC). Det nye direktivforslaget ble endelig vedtatt i Rådet 15. mai 2014 og publisert i EU-tidende 28.05.2014.

umiddelbart forgående oppramsing av «kulturarv, kunst og historie», 3) angivelsen av aktiviteter som eventuelt er av stor betydning her: «bevaring, forskning eller formidling» eller 4) både til aktivitet (bevaring, forskning eller formidling) og gjenstandene i utvidet forstand (kulturarv, kunst og historie) for aktiviteten.

Bestemmelsens ordlyd gir begrenset veiledning for valget av tolkningsalternativ, noe som nødvendiggjør ytterligere rettskildemessige undersøkelser.

I bestemmelsens annet ledd gis departementet dessuten kompetanse til å gi nærmere regler om hvilke gjenstander som omfattes av utførselsforbudet i første ledd. Heller ikke denne del av bestemmelsen sier noe om i hvilken grad tilknytningskravet kan presiseres eller fravikes for importerte gjenstander. Det er også inntatt en særlig bestemmelse i § 23 f i.f. om departementets kompetanse til å angi «hva som regnes som kulturgjenstander». Også dette mulige spenningsforhold mellom ulike bestemmelser i kulturminneloven tilsier ytterligere rettskildemessige undersøkelser.

### **3. Bestemmelsens forarbeider og forhistorie**

Et naturlig sted å fortsette ved fortolkningen av bestemmelsen, er i forarbeidene og forhistorien til bestemmelsen. Kulturminneloven § 23 fikk sin nåværende ordlyd ved lov av 12 september 2008 (med ikrafttredelse 1. januar 2009). Før lovendringen hadde bestemmelsen følgende ordlyd:

«Uten departementets tillatelse må det ikke føres ut av landet

- a) Automatisk fredete kulturminner i medhold av loven her.
- b) Bygninger av alle slag og deler av slike, mynter, arkivsaker, manuskripter, segl og signeter, møbler og annet innbo eller løsøre, drakter, våpen og liknende ting av kunst-, kultur- eller personahistorisk interesse som er eldre enn 100 år. Når særlige grunner taler for det, kan departementet fastsette at utførselsforbudet skal omfatte slike gjenstander uten hensyn til alder.
- c) Samiske kulturminner uten hensyn til alder.
- d) Minner om fremstående eller sentrale personer og minner fra virksomheter og hendelser av betydning for norsk historie uten hensyn til alder.
- e) Malerier, skulpturer og annen bildende kunst, kunsthåndverk og prototyper for designprodukter eldre enn 50 år.
- f) Båter, motorvogner, luftfartøy og skinnegående materiell eller deler av slike eldre enn 50 år.

Departementet kan fastsette særskilte regler for gjennomføringen.»

Med unntak av litra d, inneholder ikke den tidligere ordlyden noe eksplisitt tilknytningskrav. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at meningen er at den også skal komme til anvendelse på gjenstander av utenlandsk opprinnelse, jf. eksempelvis Ot. prp. nr. 7 (1977-78) s. 34.

Bakgrunnen for lovendringen i 2008, var arbeidet med revisjonen av forskriften om utførsel og innførsel av kulturgjenstander, jf. Ot.prp.nr.49 (2007–2008) Om lov om endringer i lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner s. 2. Kultur- og kirke departementet nedsatte ved beslutning av 27. februar 2007 en arbeidsgruppe som bl.a. skulle se på hvilke kulturgjenstander det skulle kreves utførselstillatelse for, samt forholdet mellom lov og utdypende forskrift ved eventuelt ny regulering. Arbeidsgruppen leverte sitt forslag den 1. oktober 2007, og forslaget ble så sendt på bred høring og senere fulgt opp uten vesentlige endringer,<sup>6</sup> og arbeidsgruppens utredning utgjør sammen med Ot. prp. nr.49 (2007–2008) følgelig det sentrale forarbeidet for den nåværende bestemmelsen i kulturminneloven § 23. Om reguleringen av utførsel av gjenstander importert fra utlandet, uttalte arbeidsgruppen følgende:

«Det skjer en betydelig import av kunst og kulturmateriale til Norge. Arbeidsgruppen ser ikke at det er behov for å kreve særskilt utførselstillatelse for slikt materiale så fremt det kan dokumenteres at materialet er importert etter år 1950. Men for å hindre at Norge skal være et attraktivt transitland for ulovlig handel med kulturgods, bør det kreves eksporttillatelse også for slikt materiale såfram det ikke kan dokumenteres ved utførselen at materialet i sin tid var lovlig eksportert fra opprinnelseslandet.»<sup>7</sup>

Siden arbeidsgruppens utredning ble lagt til grunn for det videre lovarbeidet, er det dekning for å si at det ved revisjonen i 2008 var lovgivers forutsetning at det bør kreves eksporttillatelse også for utenlandsk materiale.

---

<sup>6</sup> Se Ot. prp. nr.49 (2007–2008) Om lov om endringer i lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner s. 2: «Ingen av høringsinstansene hadde merknader til forslaget om å etablere en mer generell formulering om at det ikke uten tillatelse må føres ut av landet kunst eller kulturmateriale som har stor betydning for bevaring, forskning eller formidling av kulturarv, kunst og historie i Norge. Høringsinstansene støttet også at den nærmere definisjonen av hvilke gjenstander som skal omfattes av utførselsforbudet reguleres i forskrift.»

<sup>7</sup> «Forslag fra arbeidsgruppen for endring av kulturminnelovens § 23 om utførselsforbud av kulturminner» av 1. oktober 2007 s. 4 siste avsnitt.

Når det kom til den nærmere utforming av regelverket, foreslo arbeidsgruppen at reguleringen til dels burde skje ved lovtekst, og til dels gjennom forskrift.

Arbeidsgruppens begrunnelse for dette valget er som følger:

«§ 23 i kulturminneloven har ganske detaljert formulering om hvilke kulturgjenstander som omfattes av utførselsforbudet. Ved høringsrunden etter siste forslag til endringer i forskrift til § 23 kom det flere merknader som ikke kunne følges opp uten en endring av loven. Arbeidsgruppen foreslår at departementet fremmer et forslag om en mer generell formulering i lovens bestemmelse slik at fremtidige justeringer eller endringer i omfang av utførselsforbudet i større grad kan håndteres gjennom endring av forskriftene.»<sup>8</sup>

Meningen er altså at man ved den nye reguleringsordningen i lov og forskrift skulle lage en mer generell lovtekst som direkte gir anvisning på at nærmere avgrensninger skjer i forskrift, noe som innebærer en raskere og mer smidig prosess dersom praktiske behov skulle tilsi endringer i fremtiden.<sup>9</sup>

Det ble på denne bakgrunn ved to separate angivelser uttrykkelig angitt at departementet skulle ha full kompetanse til å angi hva som utgjorde søknadspliktige kulturgjenstander etter § 23 første ledd. Den ene angivelsen finner vi i lovens § 23 annet ledd, og lyder som følger:

«Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om hvilke gjenstander som omfattes av utførselsforbudet i første ledd.»

Den andre lovfestingen i denne kompetansen finner vi kulturminneloven § 23 f, som har følgende ordlyd:

«Utfyllende bestemmelser

Departementet gir nærmere forskrifter om gjennomføringen av innførsels- og utførselsforbudet og tilbakeleveringen etter §§ 23 til 23 e, herunder om hva som regnes som kulturgjenstander.»

Det skulle etter dette doble sett av kompetansetildelinger ikke være tvil om at departementet har den fornødne kompetanse. Kompetansetildelingens rekkevidde må videre fortolkes på basis av de klare direktiver som ligger i forarbeidene til de aktuelle lovbestemmelser.

---

<sup>8</sup> «Forslag fra arbeidsgruppen for endring av kulturminnelovens § 23 om utførselsforbud av kulturminner» av 1. oktober 2007 s. 2 første avsnitt.

<sup>9</sup> Se også Ot.prp. nr. 49 (2007–2008) s. 2 der følgende fremgår: «Det vil til tider være aktuelt å revidere definisjonen av hvilke kulturgjenstander som omfattes av utførselsforbudet. Det vil derfor være hensiktsmessig å regulere definisjonen i forskrift fremfor i lovtekst.»

#### 4. Den utdypende regulering i forskriften

Arbeidsgruppen fremla også utkast til forskrift sammen med utkastet til lovtekst, som derved både inngår i forarbeidene til lovteksten og sammen med lovteksten utgjør en enhetlig reguleringspakke. Ordlyden i forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander § 2 lyder som følger:

«Definisjon

I lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner § 23 og i kapitlene her gjelder følgende kategorier av kulturgjenstander:

- a) Materiale, uten hensyn til alder:
  - som har spesiell betydning for Norges kunst, kultur og historie
  - som har spesiell betydning for virksomheter og hendelser av nasjonal betydning
  - som vedrører fremstående eller sentrale personers liv. Gjenstander som vedkommende fremstående eller sentrale person selv fører ut av landet medregnes ikke, med mindre utførsel er forbudt etter andre bestemmelser i denne forskriften.
- b) Samisk materiale fra før år 1970. For tekst og kart som er trykket på samisk gjelder år 1930. Det skal søkes utførselstillatelse for alt samisk arkivmateriale. Gjenstander som tilhører sin opphavsmann omfattes ikke.
- c) Malerier, tegninger, skulpturer, originale grafiske blad, annen billedkunst, kunsthåndverk og prototyper for designprodukt som er eldre enn 50 år. Verk som tilhører sin opphavsmann medregnes ikke.
- d) Lyd, foto og filmmateriale fra før år 1950.
- e) Motorvogner, luftfartøy, artilleriskyts og skinnegående materiell eller deler og tilbehør av slike fra før år 1950 og båter eller deler av slike eldre enn 50 år.
- f) Bygninger av alle slag og deler av slike, kunstneriske eller historiske monumenter, arkivmateriale, brev, manuskripter, signeter, folkekunst og husflidsprodukter, møbler og annet innbo, drakter, håndvåpen, musikkinstrumenter og annet løsøre av kunst-, kultur- eller personalhistorisk interesse fra før år 1900.
- g) Etnografisk materiale fra før 1900.
- h) Tekst og kart trykt i Norge før år 1850 eller i utlandet før år 1650.
- i) Norske mynter eldre enn 1537, samt yngre norske mynter, pengesedler, medaljer og ordener av nasjonal betydning, jf. vedlagte oversikt.
- j) Frimerker omfattes ikke av eksportforbudet såfremt de ikke inngår som del i annet materiale som er dekket i disse forskriftene.
- k) Resultater av arkeologiske utgravninger eller av arkeologiske oppdagelser, både lovlige og ulovlige. Automatisk fredete kulturminner i medhold av lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner § 4, jf. § 12 om eiendomsretten til løse kulturminner.
- l) Til materiale nevnt i § 2 bokstavene a-j medregnes ikke personlige effekter fra etter år 1800 eller kulturgjenstander som nevnt i § 2 bokstav e), som skal brukes under opphold i utlandet og som bringes tilbake til Norge innen ett år etter utreise eller skal repareres og restaureres i utlandet og bringes tilbake til Norge innen tre år etter utreise. Med personlige effekter menes gjenstander som for eksempel smykker, bunader og lignende.
- m) Til materiale nevnt i § 2 bokstavene a-j medregnes ikke gjenstander som er importert til Norge etter år 1950 dersom det kan dokumenteres at det i sin tid var lovlig eksportert fra opprinnelseslandet»

Mens noen av bestemmelsene i § 2 forutsetter særlig tilknytning til Norge i form av opphav eller tilknytning til forhold av nasjonal betydning, er dette ikke tilfelle for andre deler av bestemmelsen, jf. eksempelvis c, d, f, g, j, k, jf. også litra m, som forutsetter at gjenstander importert fra utlandet før 1950 omfattes av forskriften, samt gjenstander etter denne tid dersom det ikke kan dokumenteres at gjenstandene er lovlig eksportert fra opprinnelseslandet.

## 5. Nærmere om forholdet mellom lovtekst og forskrifter

Forskrifter må i alminnelighet holde seg innenfor den ramme hjemmelsloven setter. I dette tilfelle er imidlertid lovendringen iverksatt som følge av arbeidet med forskriften. Dette fremkommer klart nok av lovens forarbeider så vel som lovens forhistorie, jf. fremstillingen ovenfor i punkt 3. Det er videre på det rene at utenlandske gjenstander tidligere var omfattet, jf. ovenfor i punkt 3. Det er også klart at intensjonen bak endringene i regelverket ikke var å utvide retten til utførsel i forhold til tidligere rettstilstand. Tvert imot fremgår det av forarbeidene at det ikke er ønskelig at Norge skal være et attraktivt transittland for ulovlig handel med kulturgods.<sup>10</sup> Man tar av denne grunn sikte på å også begrense utførsel av slikt materiale, og at loven med forskrift etter forarbeidene skal fortolkes som en helhetlig og enhetlig regulering. Det er videre på det rene at lovteksten er semantisk flertydig, jf. punkt 2.2 ovenfor, slik at forskriften uansett ikke bryter med lovtekstens ordlyd, men presiserer denne.

Den presisjon som klart nok følger av forarbeidene og forskriften, er at frasen «i Norge» ikke skal forstås på strengest mulige vis i forhold til tolkningsalternativene listet under punkt 2.2 ovenfor, men at angivelsen «i Norge» henspiller til hvor den betydningsfulle aktivitet – bevaring, forskning og formidling – finner sted.

Videre er det ingen tvil om at departementet etter lovens ordlyd og forarbeider uansett har kompetanse til å særskilt regulere tilknytningskravet for importerte

---

<sup>10</sup> Jf. «Forslag fra arbeidsgruppen for endring av kulturminnelovens § 23 om utførselsforbud av kulturminner» av 1. oktober 2007 s. 4 siste avsnitt.

gjenstander. Departementet har foretatt en slik særskilt regulering i forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander § 2 litra m.

Dette innebærer at utenlandsk kunst og utenlandske kulturminner omfattes av søknadsplikten, all den tid disse ellers fanges opp av forskriftens materielle regulering. Oppramsingen i bokstavene c, d, f, g, j og k vil hær være særlig aktuelle.

## **6. Særlig om konstitusjonelle skranker**

### **6.1 Legalitetsprinsippet**

Legalitetsprinsippet sier inngrep i borgernes rettssfære må ha et rettslig grunnlag, og om det ikke foreligger annet tilstrekkelig grunnlag (som f.eks. eiendomsrett, instruksjonsmyndighet, avtalekompetanse el.l.), må det foreligge grunnlag i lov, jf. også Grl. § 113. I det foreliggende tilfelle dreier det seg om et inngrep i friheten til å bringe egne ting ut av landet. Dette krever naturlig nok lovhjemmel.

Inngrepshjemler må som andre regler tolkes, og det å tolke en flertydig lovtekst presiserende med utgangspunkt i lovens klare forarbeider reiser ikke særskilte problemer i relasjon til legalitetsprinsippet. Kulturminneloven § 23 sier dessuten selv i annet ledd at departementet «kan i forskrift gi nærmere regler om hvilke gjenstander som omfattes av utførselsforbudet i første ledd». Disse reglene svarer dessuten til hva som er angitt i bestemmelsens forarbeider. Heller ikke etter den gamle kulturminneloven § 35 var det utelukket å forby utførsel av kulturgjenstander med utenlandsk opphav.

### **6.2 Tilbakevirkningsforbudet**

Grunnloven § 97 sier at ingen lov må gis tilbakevirkende kraft. Etter kulturminneloven § 23 b skal ulovlig innførte kulturgjenstander tilbakeføres til den stat de er lovlig utført fra, gitt at de ble ulovlig utført fra opprinnelseslandet etter at de nye reglene om tilbakeføring trådte i kraft, dvs. 1. januar 2009.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Se nedenfor i punkt 7 (i petit) vedr. tilbakevirkningsspørsmålet for tilbakeføringsplikten.



Reglene om nektelse av utførsel får selvstendig betydning i tilfeller der opphavsstaten ikke ønsker å få gjenstanden tilbakelevert, samt i tilfeller der innførselen har skjedd før lovens ikrafttredelse. Også denne siste gruppe av tilfeller har en side mot tilbakevirkningsforbudet, i og med at man ved de nye bestemmelsene legger begrensninger på utnyttelsen av erverv foretatt før lovens ikrafttredelse.

I utgangspunktet likebehandles gjenstander som er ervervet før 1950 hva enten disse har sin opprinnelse i Norge eller utlandet, jf. forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander § 2 litra m. Tilknytningskravet anses altså eventuelt tilstrekkelig oppfylt i og med det langvarige opphold i Norge, gitt at også øvrige vilkår er oppfylt. Når det kommer til gjenstander anskaffet etter 1950, er utførsel søknadspliktig og utførsel kunne nektes dersom det ikke kan dokumenteres at kulturgjenstandene i sin tid var lovlig eksportert fra opprinnelseslandet.

Når det kommer til grensen mellom den lovlige og ulovlige tilbakevirkning, kan det tas utgangspunkt i en sontring mellom direkte og indirekte tilbakevirkning. Den direkte tilbakevirkning tar sikte på å knytte byrder (primært ulike former for straff og andre former for pønale sanksjoner) direkte til handlinger begått i fortiden. Mot denne type bestemmelser anses Grl. § 97 å ha betydelig effekt, slik at bestemmelsene eventuelt må tolkes innskrenkende.

Bestemmelser med såkalt indirekte tilbakevirkende effekt innebærer derimot bare en regulering eller endring av gårsdagens rettstilstand, og anses å ligge innenfor lovgivers kjernekompetanse å gi denne type reguleringer.

Det å legge begrensninger på adgangen til å eksportere eiendeler som er ulovlig utført fra opprinnelseslandet, kan riktignok oppleves som en inngripende regulering, med det er intet ved denne som fremtrer som så urimelig eller uvilkårlig at tilbakevirkningsforbudet aktiveres. Ved regulering av dette forhold brytes følgelig ikke opparbeidede berettigede forventninger om status quo og manglende fremtidig regulering.

## 7. Om skjønnsutøvelsen, herunder om betydningen av folkerettslige forpliktelser

Forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander § 2 angir de enkelte grupper av kulturgjenstander, herunder hvilke gjenstander med utenlandsk opphav som er å anse som kulturgjenstander. Det følger videre av forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander § 3 at

«Uten skriftlig tillatelse er det etter lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner § 23 forbudt å føre kulturgjenstander ut av landet. Kravet om tillatelse i første punktum omfatter alle former for utførsel til utlandet, også for utlån til utstillinger og for annen tidsbegrenset periode.»

Det oppstilles altså en obligatorisk søknadsplikt for alle kulturgjenstander, blant annet for utenlandske gjenstander der det ikke kan «dokumenteres at det i sin tid var lovlig eksportert fra opprinnelseslandet». jf. forskriftens § 2 litra m. Når det kommer til skjønnsutøvelsen ved søknadsbehandlingen, følger det av forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander § 5 at

«Utførselstillatelse skal normalt gis hvis kulturgjenstanden ikke er av stor betydning for forskning eller for bevaring og formidling av Norges kulturarv.»

Kulturgjenstander med opphav i utlandet der det ikke kan dokumenteres at det i sin tid var lovlig eksportert fra opprinnelseslandet, står i en særstilling her. På den ene side vil slike gjenstander typisk ikke være av stor betydning for forskning eller for bevaring og formidling av Norges kulturarv. På den annen side foreligger et en rekke folkerettslige forpliktelser til å begrense omsetningen av slike gjenstander, jf. UNIDROIT-konvensjonen om stjålne eller ulovlig utførte kulturgjenstander, UNESCO-konvensjonen om tiltak for å forby og hindre ulovlig import og eksport av kulturgjenstander og ulovlig overføring av eiendomsrett til kulturgjenstander og vedlegg II XXVIII (Kulturgjenstander) til EØS-avtalen. I utgangspunktet foreligger en folkerettslig forpliktelse til å tilbakeføre gjenstandene til opprinnelseslandet, og denne er også reflektert i kulturminneloven § 23 b. Det er imidlertid slik at bestemmelsen i kulturminneloven § 23 b ikke kan få direkte anvendelse etter sin ordlyd på gjenstander innført før lovbestemmelsens ikrafttredelse. Dette skyldes det konstitusjonelle tilbakevirkningsforbudet i norsk rett.

Spørsmålet om tilbakevirkningsforbudets gjennomslag i forhold til tilbakeleveringsplikten i kulturminneloven § 23 b (støttet av de internasjonale

forpliktelser), var et deltema i en utredning undertegnede gjorde for Kulturdepartementet i 2018 (Høgberg: Problemstillinger vedr. tilbakelevering av ulovlige kulturgjenstander stoppet i grensekontroll, publisert på regjeringens nettside med adresse <https://www.regjeringen.no/no/tema/kultur-idrett-og-frivillighet/visuell-kunst/innsiktsartikler/kulturkrim/prof-dr-juris-hogberg-uo-juridisk-betenkning-vedr-tilbakelev-av-kulturgjenstander-til-andre-stater-av-ulovlig-utforte-gjenstander/id2662455/> ). Fra tilbakevirkningstematikken hitsettes følgende: «Utgangspunktet når det gjelder forholdet mellom norsk rett og folkeretten tas i det dualistiske prinsipp, som innebærer at norsk rett og folkeretten anses å utgjøre to atskilte rettssystemer, slik at en gjeldende regel i det ene system ikke nødvendigvis utgjør en gjeldende regel i det annet. Utgangspunktet er derfor at en traktat ikke gjelder som norsk lov før den har blitt inkorporert eller transformert til norsk rett. Inkorporasjon innebærer at det gis en lov som henviser til traktaten med beskjed om at den skal gjelde som norsk lov. Transformasjon innebærer at lovgiver gir en lov som svarer til traktatens materielle bestemmelser. Kulturminneloven §§ 23a-23f, med tilhørende forskriftsverk innebærer en transformasjon av normer i de tre traktater. Som utgangspunkt innebærer det at traktatens normer først ble kodifisert som norsk rett ved endringene i kulturminneloven.

Et spørsmål er om dette endrer seg om man tar virkningene av det såkalte presumpsjonsprinsippet i betraktning. Presumpsjonsprinsippet har i alminnelighet to virkninger: For det første at man skal presumere at norsk rett er i tråd med folkeretten der norsk rett er uklar, slik at den folkerettslige regel rent faktisk blir å legge til grunn. Presumpsjonsprinsippets annen virkning er at man skal legge den folkerettslige regel til grunn i tilfeller hvor norsk rett isolert sett er klar men i strid med folkeretten, men hvor det fremstår som forsvarlig å justere den norske regel ved harmonisering av rettskildene.

Det har vært reist en viss tvil om presumpsjonsprinsippet kun omfatter den folkerettslige sedvanerett, eller om den også omfatter den traktatbaserte del av folkeretten. Selv om Høyesterett ikke har uttalt seg eksplisitt om spørsmålet, er det på det rene at de i flere avgjørelser også har gitt traktatbasert folkerett gjennomslag i norsk rett gjennom presumpsjonsprinsippet.

Når det gjelder bestemmelsene om tilbakelevering av kulturgjenstander, fantes det ingen slik regler før i intern norsk rett før lovendringene i kulturminneloven. Det mest nærliggende å si er da at norsk rett var klar, men i strid med folkerettslige forpliktelser Norge hadde påtatt seg. Når det gjelder gjennomslagskraften til folkeretten i norsk rett gjennom presumpsjonsprinsippet og dets virkninger, er det antatt at presumpsjonsprinsippet ikke kan anvendes i tilfeller hvor de normer som innfortolkes i norsk rett krever grunnlag i lov etter legalitetsprinsippet. Det å frata norske borgere eiendomsretten over gjenstander som etter norsk rett - isolert sett - er lovlig ervervet, representerer en type inngrep som krever grunnlag i lov.

De folkerettslige traktater er derfor i seg selv ikke tilstrekkelig til å begrunne en internrettslig gjeldende tilbakeleveringsplikt.

Spørsmålet i forlengelsen av dette, er om de internasjonale forpliktelser til å motvirke handel med ulovlige gjenstander legger føringer på skjønnsutøvelsen ved behandling av søknader om utførsel av slike gjenstander. Forarbeidene til kulturminneloven § 23 og den tilhørende forskriften om utførsel og innførsel av kulturgjenstander synes å støtte et slikt syn, jf. arbeidsgruppens utredning der det heter at

«for å hindre at Norge skal være et attraktivt transittland for ulovlig handel med kulturgods, bør det kreves eksporttillatelse også for slikt materiale såfremt det ikke kan dokumenteres ved utførselen at materialet i sin tid var lovlig eksportert fra opprinnelseslandet.»

Dersom det å kreve eksporttillatelse skal være et effektivt hinder for at «Norge skal være et attraktivt transittland for ulovlig handel med kulturgods», er det selvsagt ikke tilstrekkelig å behandle søknader for utførsel av utenlandske kulturgjenstander. Dersom Norge skal unngå å bli et attraktivt transittland for ulovlig handel med kulturgods, må man også ved søknadsbehandlingen ha dette særskilt for øye, ved at eksporttillatelse ikke gis i tilfeller der det kan understøtte omsetning av kulturgjenstander som opprinnelig synes å være ulovlig eksportert fra opprinnelseslandet. Selv om tilbakevirkningsforbudet i norsk rett sperrer for at man kan tilbakeføre gjenstanden til opprinnelseslandet, kan man i noen grad oppfylle de folkerettslige forpliktelser ved å føre en restriktiv praksis hva gjelder tildeling av eksporttillatelser.

Hensett til de folkerettslige forpliktelser som foreligger i unntakstilfeller som dette – altså der man søker å eksportere en tidligere importert kulturgjenstand uten nødvendig dokumentasjon fra opprinnelsesland – vil et avslag også være i tråd med forskrift om utførsel og innførsel av kulturgjenstander § 5 første ledd.

## **8. Om behovet for endringer i kulturminneloven § 23**

Selv om kulturminneloven § 23 med tilhørende forskriftsverk ikke volder prinsipielle problemer i relasjon til legalitetsprinsippet, tilbakevirkningsforbudet, hensynet til beskyttelse av berettigede forventninger og alminnelige rettskildemessige prinsipper, har praktiseringen av regelverket

like fullt vist at det foreligger pedagogiske utfordringer ved materialet. Det kan på denne bakgrunn være på sin plass å foreta en presisering. Særlig kan det være viktig å presisere lovteksten ved å fjerne den syntaktiske flertydighet som hefter ved denne isolert sett, samt fjerne mulig tvil om at den tilhørende forskrift har full dekning i lovteksten. Et utgangspunkt for en slik regel, kunne tas i følgende utkast:

«§ 23 Utførselsforbud

Kunst eller kulturmateriale som i Norge har stor betydning for bevaring, forskning eller formidling av kulturarv, kunst og historie, må ikke føres ut av landet uten tillatelse fra rette myndighet. Det samme gjelder kulturgjenstander innført fra utlandet uavhengig av gjenstandenes nasjonale betydning, såfremt det ikke kan dokumenteres at kulturmateriale i sin tid var lovlig eksportert fra opprinnelseslandet. Ved tilbakelevering etter denne lovs § 23 b kommer søknadsplikten ikke til anvendelse..

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om hvilke gjenstander som omfattes av utførselsforbudet i første ledd.»

## 9. Konklusjoner

Kulturgjenstander som tidligere er importert til Norge er søknadspliktige med mindre det både kan dokumenteres at disse a) er importert til Norge etter år 1950 og b) i sin tid var lovlig eksportert fra opprinnelseslandet. For å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser bør det anlegges en restriktiv praksis hva gjelder tildeling av eksporttillatelse for importerte kulturgjenstander uten slik dokumentasjon.

Til tross for at det etter gjeldende rett gjelder en søknadsplikt også for importerte kulturgjenstander, anbefales det at kulturminneloven § 23 presiseres.

Med vennlig hilsen

Alf Petter Høgberg  
(Sign.)