



Jomfruland nasjonalpark

Nasjonalparkstyret

Faste medlemmer

Kragerø 13.06 2023

Innkalling til styremøte

Faste medlemmer innkalles til styremøte tirsdag 27. juni kl. 12:00 - 13:00 på Microsoft Teams.

Sakskart

2023/25: Innkalling og sakskart

2023/26: Klage på vedtak i sak 2023/21 – Avslag på søknad om etablering av flaggstang

2023/27: Eventuelt

Vennlig hilsen

Knut Jarle Sjørdalen

Eirik Dobbedal

styreleder

forvalter

Saksbehandler: Eirik Dobbedal, 99 42 90 65 eirik.Dobbedal@statsforvalteren.no

Vedlegg:
Saksdokumenter

Kopi til
Rådgivende utvalg

Innkalling og saker er også å finne på <https://www.nasjonalparkstyre.no/Jomfruland>



Arkivsaksnummer:

Saksbehandler: Eirik Johansen Dobbedal

Dato: 13.06.2023

Utvalg	Utvalgsak	Møtedato
Jomfruland nasjonalparkstyre	2023-26	27.06.2023

Klage på avslag om etablering av flaggstang

Innstilling fra forvalter

Jomfruland nasjonalparkstyre kan ikke se at klagen gir grunnlag for å endre eller oppheve styrets vedtak. Styrets vedtak fra 05.06.2023 opprettholdes og saken oversendes Miljødirektoratet for klagebehandling, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd.

Styrets vedtak den 05.06.2023 lyder:

Jomfruland nasjonalparkstyre tillater ikke etablering av ny flaggstang på gbnr. 7/163 på Styrmannsholmen da tiltaket vurderes å ha være i strid med verneformålet i Jomfruland nasjonalpark. Tiltaket har videre en negativ visuell og privatiserende effekt i nasjonalparken. Nasjonalparkstyret finner ikke grunnlag for å dispensere fra verneforskriften § 11. Avslaget er hjemlet i verneforskriften § 3 annet ledd.

Etablert flaggstang (rødt merke) er i strid med verneformålet og må fjernes. Tiltakshaver gis fire uker fra vedtaksdato til å fjerne flaggstanga. Etablerte fester skal kappes jevnt med fjellet slik at skaden i svaberget blir minst mulig synlig.

Forvaltningsmyndigheten understreker at det ikke er tillat å bore i fjellet uten at det foreligger dispensasjon etter verneforskriften.

--- slutt på innstilling ---

Vedlegg

Bakgrunn

Jomfruland nasjonalparkstyre fattet i styremøte 5. juni vedtak i sak 2023/21. Saken omhandlet etablering av flaggstang i Jomfruland nasjonalpark.

Styret fattet følgende vedtak:

Jomfruland nasjonalparkstyre tillater ikke etablering av ny flaggstang på gbnr. 7/163 på Styrmannsholmen da tiltaket vurderes å ha være i strid med verneformålet i Jomfruland nasjonalpark. Tiltaket har videre en negativ visuell og privatiserende effekt i nasjonalparken. Nasjonalparkstyret finner ikke grunnlag for å dispensere fra verneforskriften § 11. Avslaget er hjemlet i verneforskriften § 3 annet ledd.

Etablert flaggstang (rødt merke) er i strid med verneformålet og må fjernes. Tiltakshaver gis fire uker fra vedtaksdato til å fjerne flaggstanga. Etablerte fester skal kappes jevnt med fjellet slik at skaden i svaberget blir minst mulig synlig.

Forvaltningsmyndigheten understreker at det ikke er tillat å bore i fjellet uten at det foreligger dispensasjon etter verneforskriften.

Vedtaket ble sendt ut til tiltakshaver den 6. juni 2023. Den 7. juni 2023 mottok Jomfruland nasjonalparkstyre klage på vedtaket. Jf. forvaltningsloven § 33 skal forvaltningsmyndigheten foreta de undersøkelser klagen gir grunnlag for og ev. vurdere om klagen danner grunnlag for å endre/oppeve eget vedtak.

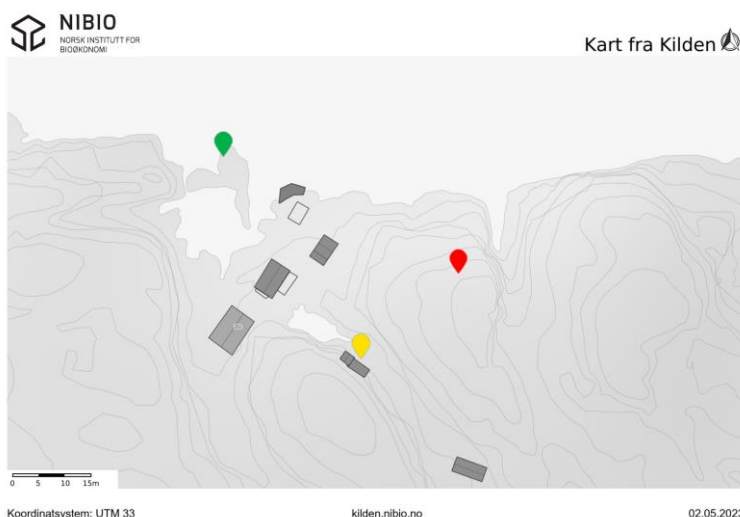
Tiltakshaver påklager vedtaket og mener dette bygger på uriktig forståelse av faktum og at vedtaket mangler hjemmel i verneforskriften. Dokumentet som utgjør klagen er samme dokument som ble lagt frem for styret i forbindelse med behandling av saken i styremøte 5. juni. Styret vurderte da at dokumentet ikke tilførte saken ny informasjon og dokumentasjonen er lagt ved styrets møteprotokoll med følgende kommentar:

«Styret vurderte informasjonen som er ettersendt av tiltakshaver. Styret fant ingen nye momenter som ikke er vurdert i saksfremstillingen. Ettersendt informasjon legges ved protokollen.» Protokoll er offentlig tilgjengelig på www.nasjonalparkstyre.no/jomfruland

Vurdering

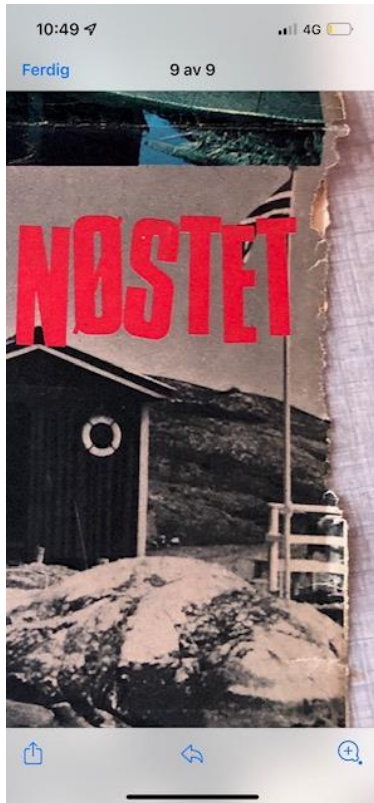
Under følger en gjennomgang av klagens sentrale punkter:

1. Forståelse av sakens faktum



Situasjonskart: Tiltakshaver har påklaget avslag om etablering av flaggstang. Tiltakshaver mener forvaltningsmyndigheten ikke har hjemmel til å forby flaggstang på tidligere fester for flaggstenger på eiendommen (gult og grønt punkt), da dette er unntatt søknadsplikt. Tiltakshaver har videre etablert ny flaggstang på nytt sted (rødt punkt) uten tillatelse fra nasjonalparkstyret som også avslås.

Som det fremgår av klage og saksforberedelser er det faktum at det har vært flaggstang på eiendommen fra 1960- tallet frem til 1990- tallet. Bilder fra tiltakshaver viser flaggstang på to ulike plasseringer i årene 1967, 1986 og 1990- tallet:



Fotografi av eiendommen på Styrmannsholmen. Fotoår 1967 (trolig grønt punkt). Foto: tiltakshaver.



Fotografi fra 1986. Flaggstang synlig på anneks/utedo til venstre i bildet (gult punkt). Foto: tiltakshaver



Fotografi/postkort fra 1990- tallet. Flaggstang på eiendommen synlig på bilde ved anneks/utedo (gult punkt), jf. plassering som bilde fra 1986. Foto: tiltakshaver



Detaljfoto tatt 2023 som viser jernfester i svaberget fra tidligere flaggstangfeste (i situasjonskart grønt punkt). Dette er i dag eneste rest fra tidligere flaggstang. Foto: tiltakshaver

Selv om det historisk har vært flaggstang på eiendommen vurderer forvalter at ev. tidligere flaggstenger har vært nede over et så langt tidsrom at dette faller utenfor verneforskriftens

adgang til «vedlikehold». Jomfruland nasjonalpark ble opprettet ved Kongelig resolusjon i desember 2016 og utgangspunktet for vurderingen er eiendommens bygg og installasjoner på vernetidspunktet. Fotografier fra årene før og årene etter opprettelsen viser ingen flaggstang på noen av de påviste plasseringene.



Foto tatt fra Portør retning Styrmannsholmen 15.08.2013. Det er ingen flaggstang synlig på noen av de påviste festene på gbnr. 7/163. Ev. flaggstang ville vært synlig over svabergene. Foto: Jomfruland nasjonalpark



Fotografi tatt i april 2014 av tidl. nasjonalparkforvalter. Bildet er tatt fra Vakthusheia på Portør, retning Styrmannsholmen. Bildet viser ingen flaggstenger på nevnte eiendom. Eneste flaggstang på Styrmannsholmen på vernetidspunktet var på gbnr. 7/161, sør på Styrmannsholmen. Foto: Jomfruland nasjonalpark

Da eiendommen ble lagt ut for salg i 2018 viser bilde fra salgsannonsen heller ingen flaggstang på eiendommen:



Foto: Aktiv Eiendomsmegling/Fokus foto. Gjengitt i Dagens næringsliv 29.05.2018.



Foto av nyetablert flaggstang på nytt sted tatt av tiltakshaver. Piler og sirkler markerer tidligere fester for gamle flaggstenger på eiendommen. Ny flaggstang etablert nord-øst for bebyggelsen (rødt punkt). Foto: tiltakshaver

Nasjonalparkforvalter mener tiltakshavers klage knyttet til forvaltningsmyndighetens forståelse av faktum ikke gir grunnlag for å endre eller oppheve styrets vedtak i sak 2023/21.

2. Dialog med Kragerø kommune

Tiltakshaver viser til at han har vært i kontakt med Kragerø kommune som har gitt beskjed om at tiltaket ikke er søknadspliktig. Forvaltningsmyndigheten har ikke anledning til å bekrefte informasjonen, eller hvilket lovverk kommunen har basert sin uttale på. Siden kommunen forvalter plan- og bygningsloven er det rimelig å anta at uttale er basert på dette lovverket. Forvaltningsmyndigheten har tidligere erfart at Kragerø kommune dessverre mangler kunnskap om verneforskriften, nasjonalparken og de begrensningene dette legger på eiendommer innenfor nasjonalparken, sammenliknet med eiendommer i Kragerø-skjærgården utenfor nasjonalparken. Hvorvidt kommunen har uttalt seg i saken påvirker ikke forvaltningsmyndighetens vurdering etter verneforskriften.

Nasjonalparkforvalter mener tiltakshavers klage knyttet til sakens rettslige side ikke gir grunnlag for å endre eller oppheve styrets vedtak i sak 2023/21.

3. Sakens rettslige side

Verneforskriften trådte i kraft i desember 2016. Forskriften stiller krav om at tiltak som iverksettes etter at verneforskriften er trådt i kraft, krever tillatelse fra forvaltningsmyndigheten. Det er forvaltningsmyndighetens vurdering at omsøkte tiltak er iverksatt etter verneforskriften trådte i kraft, da det på vernetidspunktet ikke var flaggstang på eiendommen. På vernetidspunktet i 2016 var det kun en flaggstang på Styrmannsholmen. Denne finnes på gbnr. 7/161, som derfor – i tråd med forskriften – er omfattet av bestemmelsen. Fotografi tatt to år før verneforskriften trådte i kraft (april 2014) viser ingen flaggstang på eiendommen gbnr. 7/163. Forvaltningsmyndigheten er ikke kjent med at det mellom 2014-2016 var flaggstang på eiendommen og billedokumentasjon fra salg i 2018 styrker denne vurderingen.

Forvalter legger derfor til grunn i sin vurdering at det på vernetidspunktet og årene før vernetidspunktet ikke var en stående flaggstang på gbnr. 7/163 og at ev. reetablering etter desember 2016 derfor er omfattet av søknadsplikten i verneforskriften. I tilfeller hvor en flaggstang tas ned for vedlikehold er det dette for en kortere periode og ikke over flere år. Gamle fester i svaberget vurderes ikke isolert som tilstrekkelig og bærer preg av stort vedlikeholdsetterslep som følge av flere år uten bruk. De gamle festene vurderes videre å være i en slik tilstand at det trolig vil være behov for erstatning, snarere enn vedlikehold og vurderes derfor også som omfattet av verneforskriften.

Nasjonalparkforvalter vurderer at tiltaket med å reetablere flaggstang på tidligere fester krever dispensasjon fra verneforskriften, da det ikke var flaggstang på eiendommen på vernetidspunktet og at tiltaket derfor ikke er omfattet av adgangen til ordinært vedlikehold (§ 3 tredje ledd a.) eller erstatningsadgangen som følge av naturskade (brå, uforutsett skade) § 3 fjerde ledd b.).

Nasjonalparkforvalter mener tiltakshavers klage knyttet til sakens rettslige side ikke gir grunnlag for å endre eller oppheve styrets vedtak i sak 2023/21.

4. Flaggstangfeste fra 2021

Tiltakshaver erkjenner at etablert flaggstang på rød markering skulle vært søkt om etter verneforskriften, men var ikke kjent med kravet. Tiltakshaver påpeker at tiltaket er begrenset og allerede gjennomført. Tiltakshaver mener at tiltaket kan sidestilles med de aller minste tiltakene i verneforskriften § 3 annet ledd, samt at det allerede er etablert en rett til flaggstang på eiendommen få meter unna det ulovlige tiltaket.

Forvalter påpeker at forskriften § 3 annet ledd er en ikke-uttømmende liste med inngrep som området er vernet mot, deriblant oppsetting av skilt. Snarere enn å kalle dette «mindre inngripende tiltak» peker forskriften her på graden av vern området er underlagt. Selv små tiltak er jf. oppramsing i § 3 annet ledd sidestilte tiltak som er forbudt, av hensyn til verneformålet. Listen rangerer ikke tiltakene, men ramser opp tiltak som er forbudt.

Uavhengig om man vurderer at § 3 tredje ledd a.) kan nyttes til å reetablere flaggstang på gamle fester, er nyetablering av flaggstang med nye borehull et tiltak omfattet av forbudet mot inngrep av enhver art. Tiltaket er derfor i strid med verneformålet og tillatelse krever dispensasjon fra verneforskriften etter § 11 – generelle dispensasjonsbestemmelser.

Dispensasjon etter § 11 krever at tiltaket ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig. Tiltakshaver påpeker i klagen at saksfremlegg og vedtak ikke vurderer hvilke naturverdier som finnes på stedet for tiltaket og viser til rundskriv M-106-2014, s. 6 som sier at:

- *Forarbeidene til vernevedtaket kan ha betydning for tolkningen av ulike bestemmelser i verneforskrifter, spesielt ved nyere vernevedtak. Ulike problemstillinger kan være omtalt på en slik måte i høringsdokumenter eller foredraget til kgl. res. at det skal tillegges vekt ved behandling av dispensasjonssaker. Forarbeidene kan også være viktige kilder om det faktiske grunnlaget for vernevedtaket og hvilke interessekonflikter som har vært vurdert.*

Formålet med Jomfruland nasjonalpark er å ta vare på et større naturområde med geologisk særpreg med israndavsetninger og biologisk mangfold i sjø og på land med særegne og representative økosystemer og landskap som er uten tyngre naturinngrep.

I saksfremlegget til styret 05.06.2023 er dette vurdert:

Adgangen til dispensasjon etter § 11 er streng. Miljødirektoratet skriver på s. 11 i Rundskriv om forvaltning av verneforskrifter at:

«Dispensasjonsbestemmelsen er i utgangspunktet ment for uforutsette tilfeller eller spesielle/særlige tilfeller som ikke ble vurdert ved opprettelsen av verneområdet, i første rekke bagatellmessige inngrep eller forbigående forstyrrelser.»

Den generelle dispensasjonsbestemmelsen skal ikke benyttes til å utvide rammen som er etablert gjennom verneforskriften. Det følger av dette at dispensasjonsbestemmelsen kun skal nyttes i særlige tilfeller og som en sikkerhetsventil for tiltak som ikke kunne forutses på vernetidspunktet (Rundskriv M106-2014, s. 10).

Jf. verneforskriften § 3 annet ledd er «området vernet mot inngrep av enhver art, herunder oppføring og ombygging av varige eller midlertidige bygninger, anlegg og innretninger (...)». Oppramsingen er ikke uttømmende.

Spørsmålet i vurderingen om forvaltningsmyndigheten kan dispensere fra forskriften er om tiltaket er av typen som vernemyndigheten ikke kunne forutse på vernetidspunktet.

I lys av de detaljerte bestemmelsene i § 3 annet ledd (forbud mot «innretninger» og forbud mot «graving, sprenging, boring, bryting av stein» og «oppsetting av skilt») vurderer forvaltningsmyndigheten at dette også omfatter flaggstenger, da disse krever boring i fjell til forankring. Flaggstang er heller ikke omtalt i listen for unntak eller i listen med dispensasjonsadgang (§ 3 tredje og fjerde ledd). Dette innebærer at «nyanlegg» er begrenset av et forbehold om forutgående naturskade, som ikke er tilfelle i denne saken.

Bakgrunnen for dette er trolig en vurdering at nye flaggstenger er i direkte konflikt med verneforskriften som skal sikre området for «*innngrep av enhver art*» da en flaggstang medfører inngrep i fjell (boring), samt har visuelle og privatiserende egenskaper i landskapet.

Området Stangnes/Portør/Styrmannsholmen består av isskurt svaberg med en mosaikk av poller, renner og vegetasjon. Bevaring av urørt fjell er en særlig prioritet i disse områdene. Med utgangspunkt i de tillatte unntakene i § 3 tredje ledd og dispensasjonsadgangen i § 3 fjerde ledd, mener forvaltningsmyndigheten at etablering av ny flaggstang er et tiltak som vernemyndigheten forutså som en mulighet på vernetidspunktet, men bevisst valgte å utelate i forskriften. Argumentet for dette er at utvidelse er i strid med verneformålet etter § 3 første og annet ledd som forbyr boring i fjellet. Tiltaket anses ikke som «bagatellmessig» og tillegges et visst potensial mht. presedens på andre eiendommer. Forvaltningsmyndigheten mener derfor at det ikke foreligger grunnlag til å dispensere fra verneforskriften etter § 11 for etablering av flaggstang på gbnr. 7/163.

Vedr. merknad om urørt fjell er dette direkte omfattet av verneforskriften § 1 «naturområde med geologisk særpreg».

Jf. styrets vedtak i sak 2023/21 er forvaltningsmyndigheten av den oppfatning at det ikke er snakk om noen etablert rett til flaggstang, da det ikke var flaggstang på eiendommen årene forut for og på selve vernetidspunktet.

Nasjonalparkforvalter mener tiltakshavers klage knyttet til flaggstangfeste fra 2021 ikke gir grunnlag for å endre eller oppheve styrets vedtak i sak 2023/21.

Vedlegg – Klage fra tiltakshaver

Utvalgsak 2023-21

Flaggstang på gbnr. 7/163 – Styrmannsholmen

Innledning

Det vises til saksframlegg datert 2. mai 2023 vedrørende flaggstang på Styrmannsholmen. Innstillingen fra forvalter er at nasjonalparkstyret ikke «tillater etablering av ny flaggstang på omsøkt plassering» på Styrmannsholmen.

Innstillingen synes å bygge på en uriktig forståelse av sakens faktum, og det mangler hjemmel i verneforskriften. Dette vil bli kommentert nærmere nedenfor.

Sakens bakgrunn – saksopplysninger

Som det fremgår av saksframlegget, har det vært flaggstang på eiendommen siden 1960-tallet. Dette er godt dokumentert gjennom blant annet bilder, postkort m.v. Det har altså vært flaggstang på eiendommen i over 50 år før verneforskriften trådte i kraft 16. desember 2016, jf. forskriften § 16. Plasseringene er markert med *grønt merke* og med *gult merke* i situasjonskartet.

I 2021 var undertegnede i kontakt med kommunen med spørsmål om hvorvidt det var søknadspliktig å etablere en ny plassering for flaggstangen noen meter unna. Da det ble opplyst at tiltaket ikke var søknadspliktig, ble det på den bakgrunn etablert et nytt feste for flaggstangen. Flaggstangen har deretter stått på dette stedet, se bilder fra befaring 7. mars 2023 (markert med *rødt merke* i situasjonskartet).

Sakens rettslige side

Flaggstangfester etablert før verneforskriften trådte i kraft (grønt og gult feste)

Verneforskriften trådte i kraft 16. desember 2016.

Tiltak og aktiviteter som er i strid med vernebestemmelsene, og som «iverksettes etter verneforskriften er trådt i kraft, krever tillatelse etter verneforskriften», se Miljødirektoratets rundskriv M106-2014 pkt. 2.1. Forskriften kan bare virke *fremover*, og ikke bakover i tid, jf. også Grunnloven § 97.

Eier av eiendommen har derfor rett til å beholde flaggstang og andre eksisterende tiltak på sin eiendom på opprinnelig plassering. At flaggstangen i perioder ikke har stått oppe grunnet vedlikehold, er ikke uvanlig, og det utløser heller ikke krav om søknad. Montering og demontering av en flaggstang på eksisterende fester er ikke et «*inngrep*».

For å tilbakeføre flaggstangen til ett av de to opprinnelige festene, vil det være behov for mindre *vedlikehold* av festene. Siden festene allerede er etablert og påvist, utgjør ikke dette et inngrep etter forskriften § 3 første ledd. Det gir ingen endret påvirkning av naturmiljø eller kulturminner. Bestemmelsene i § 3 første ledd er uansett ikke til hinder for «vedlikehold av bygninger, anlegg og innretninger som ikke fører til bruksendring», jf. § 3 tredje ledd bokstav a.

Nasjonalparkstyret har derfor ikke hjemmel i verneforskriften for å forby at flaggstang føres tilbake til en av plasseringene som er fast etablert mange år før forskriften trådte i kraft (*grønt og gult feste*).

Flaggstangfeste fra 2021 (rødt feste)

Som det fremgår av saksframlegget er det etablert et nytt feste for flaggstang. Dette ble etablert i 2021, og dermed etter at forskriften trådte i kraft. Det erkjennes at dette er et «inngrep» i relasjon til forskriften § 3 første og annet ledd, og at det derfor skulle vært søkt om tiltaket før det ble iverksatt. Jeg beklager dette, men det skyldes at jeg ikke var kjent med kravet. Som opplyst over, var heller ikke kommunen klar over dette da de ble kontaktet før tiltaket ble utført.

Tiltaket det er snakk om er lite, og det er allerede gjennomført. Av eksemplene som nevnes i forskriften § 3 annet ledd, er dette mest sammenlignbart med de aller minst inngripende tiltakene som oppsetting av et skilt. Når det i tillegg allerede er etablert en rett til å ha flaggstang på eiendommen noen meter unna før forskriften trådte i kraft, blir spørsmålet om det å ha en flaggstang stående ved rødt merke i stedet for ved grønt eller gult, vil stride mot vernevedtakets formål eller om det kan påvirke verneverdiene nevneverdig, jf. dispensasjonsbestemmelsen i § 11. Selve gjennomføringen av tiltaket kan i den forbindelse ikke tillegges vekt, da det er en eventuell fjerning som nå vil kunne lede til forurensning og støy, se forskriften § 10.

Etter Miljødirektoratets rundskriv M106-2014 side 10, er det sentralt at det ved vurderingen foretas en analyse av hvilke naturverdier som finnes på stedet for tiltaket, og hvilken påvirkning tiltaket vil ha for verneformålet og verneverdiene. Det er altså selve formålet med vernet som må være sentralt ved bedømmelsen, se naturmangfoldloven § 8 og rundskrivet pkt. 3.2. Om dette heter det i rundskrivet:

Formålet med opprettelsen av det enkelte verneområde tillegges stor vekt ved fortolkning av vernevedtak. Enkeltbestemmelser skal fortolkes i lys av formålsbestemmelsen i verneforskriften. I noen eldre verneforskrifter er formålsbestemmelsen kort og lite presis. Det kan derfor være nødvendig å se om forarbeidene, for eksempel vurderinger av registreringsmaterialet, kan gi nærmere veiledning om hvilke verdier vernet skal ivareta.

I saksframlegget er dette ikke vurdert. Det som fremheves for å skulle gi avslag er at dette vil ha en «negativ visuell og privatiserende effekt», og at ny plassering av flaggstangen vil berøre «urørt fjell [som] er en særlig prioritet i disse områdene». Hva som oppleves som visuelt belastende og privatiserende, faller utenfor verneformålet etter forskriften § 1. Men det er også vanskelig å se at flytting av en flaggstang fra grønt eller gult merke til rødt merke, kan være privatiserende. Om noen opplever en plassering visuelt bedre enn en annen, er klart utenforliggende hensyn. Dersom tiltaket var søknadspliktig etter plan- og bygningsloven, ville dette vært noe *kommunen* skulle vurdere etter loven § 29-2 om visuelle kvaliteter. Dette er ikke et spørsmål for nasjonalparkstyret.

Det eneste som gjenstår er merknaden om at urørt fjell er en særlig prioritet i disse områdene. Det er likevel ikke fremhevet i verneforskriften § 1. Det som fremheves er ønsket om å videreføre et «landskap som er uten tyngre naturinngrep». Når spørsmålet er begrenset til flytting av en flaggstang, kan dette ikke anses som et tyngre naturinngrep. Det er heller ikke «urørt fjell» som er naturtypen som fremheves i forskriften § 1 annet ledd, men «kystnære sandmarker, dyner, strandenger og edellauskog» samt «rullestein og strandvoller», se også forslag til verneplan PRE-2016-12-16-1630 pkt. 1 og 7.

Når forutsetningen for søknaden om dispensasjon for flytting er at flaggstangen i stedet for å stå på gult eller grønt merke, flyttes til allerede etablert merke (rødt), kan det ikke ses at dette er i strid med formålet med vernet. Det er et meget begrenset tiltak, og vilkårene for dispensasjon er derfor oppfylt. Det bemerkes for øvrig at forslaget til pålegg om fjerning i større grad fremstår å være i strid med formålet med forskriften enn selve flyttingen av flaggstang, jf. over.



