



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060208

DOM
2013-08-23
Stockholm

Mål nr
M 10072-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänerns tingsrätt, mark- och miljödomstolen, dom 2012-10-22 i mål nr M 1648-12, se bilaga

KLAGANDE

1. G S

2. K S

3. R J

4. J S

5. M B

MOTPARTER

1. Eolus Vind AB, 556389-3956
Box 95
281 21 Hässleholm

2. Länsstyrelsen i Hallands län
301 86 Halmstad

SAKEN

Tillstånd till vindkraftverk på fastigheten A m.fl. i Varbergs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom och Länsstyrelsens i Hallands län, miljöprövningsdelegationen, beslut (dnr 551-7096-11) avslår Mark- och miljööverdomstolen ansökan om tillstånd i dess helhet.

Dok.Id 1085271

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

G S och **K S** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska upphäva miljöprövningsdelegationens beslut och avslå ansökan.

R J, J S och **M B** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska upphäva miljöprövningsdelegationens beslut och avslå ansökan.

Eolus Vind AB och **Länsstyrelsen i Hallands län** har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har utvecklat sin talan i allt väsentligt med det innehåll som framgår av mark- och miljödomstolens dom, dock med följande tillägg och ändringar.

G S och K S

Det korta avståndet mellan bostadshus och vindkraftverken är oacceptabelt. Forskare anser att skyddsavståndet mellan vindkraftverk och bostadshus ska vara minst två kilometer. Avståndet mellan deras hus och närmaste vindkraftverk kommer att vara cirka 700 meter. De flyttade till området för den lugna, tysta miljön och närheten till den stilla naturen. Vindkraftverken stör djur, natur och människor. Det är inte ett lämpligt område att placera vindkraftverk i. Bostadshusens värde kommer att minska i och med uppförandet av vindkraftverken. Det framgår tydligt av undersökningar att det finns rödlistade fågelarter i området som inte får störas. Domstolen bör även beakta det nyligen ratificerade EU-direktivet om landskapsskydd. Uppförandet av vindkraftverken skulle även påverka den hundverksamhet i form av privatträning och kurser som de bedriver på sin fastighet.

Bullermätningarna är inte korrekt utförda. Bolaget har gjort mätningarna på egen hand och använt sig av mätinstrument som mäter plana ytor. De aktuella vindkraftverken är

planerade att uppföras i dalgångar. Det stämmer inte som bolaget tidigare har påstått att mätningarna i Sällstorp har utförts av ÅF Ingemansson. Nya bullerberäkningar bör genomföras av en oberoende part.

Det finns stora brister i fågelinventeringen. Inventeringen har inte genomförts under rätt tidsperiod. Det har inte genomförts någon undersökning gällande fladdermöss i området. Det finns gott om fladdermöss där och en inventering måste göras.

R J, J S och M B

Samrådet har varit bristfälligt och delgivningen nådde inte alla närboende och de särskilt berörda. Den information som skickades ut höll inte måttet. Miljöprövningsdelegationens argumentation för att inte avvisa ansökan är tvivelaktig och bör prövas. Ansökan borde ha avvisats eftersom bolaget inte lämnade in kompletteringar enligt förelägganden. Miljökonsekvensbeskrivningen är undermålig. Miljöprövningsdelegationen har fattat sitt beslut baserat på en halvfärdig och inkomplett fågelinventering. Det gjordes inte någon fågelinventering under vårsträck och häckningssäsong, utan endast under en liten del av perioden. Underlaget visar att samtliga vindkraftverk är i konflikt med fåglarna. De vindkraftverk som fick avslag är spridda över hela vindkraftsparken, vilket visar på att konflikten med fåglarna finns i hela området. Det stämmer inte att området är av barrskogskaraktär och utan viktiga fladdermusbiotoper. Bolaget har i november 2012 avbrutit en vindkraftsetablering i Grimmared/Karl Gustav, ett område som ligger i direkt anslutning till Sällstorp/Stamnared. Anledningen till att bolaget avbröt projektet var att det visade sig att området hade en ovanligt hög artrikedom både vad gäller fladdermöss och rovfåglar. De respektive områdena ska ses som en enhet som hänger ihop, med överlappande stora naturvärden och med många arter som är skyddsvärda. Mot bakgrund av vad som framgår av miljökonsekvensbeskrivningen och naturinventeringarna är området att bedöma som olämpligt för etablering av vindkraftverk.

Bullerberäkningarna som de har fått ta del av är utförda av bolaget och inte av ÅF Ingemansson som påstås. Det är mycket i bolagets bullerberäkningar som inte stämmer. Mark- och miljödomstolen har därmed avgjort målet på fel och bristande information.

Mark- och miljödomstolen har inte hållit sammanträde och syn, vilket innebär att de fråntagits en oumbärlig del i den demokratiska processen.

Länsstyrelsen i Hallands län

Alla särskilt närboende har fått det aktuella samrådsunderlaget och det samrådsunderlag som bolaget lämnade till närboende kan godtas, trots de brister som delegationen har uppmärksammat enligt tillståndsbeslutet. De inventeringar av fåglar och fladdermöss som redovisas i ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen är tillräckliga för att kunna bedöma verksamhetens tillåtlighet. Kunskapen om fladdermöss har ökat sedan ansökan gjordes och det har börjat ställas krav på fladdermusinventeringar även i områden som saknar viktiga fladdermusbiotoper såsom Sällstorp. Länsstyrelsen föreslår att ett villkor som innebär att *"vindkraftverken ska stängas av när medelvindhastigheten under 10 minuter är lägre än 5 m/s vid verkets nav. Detta gäller från en timme före solnedgång till en timme efter soluppgång under perioden fr.o.m. den 15 juli t.o.m. den 15 oktober."* Genom ett sådant villkor minimeras risken för skador på fladdermöss i området. Villkoret förefaller dessutom ligga mer i linje med proportionalitetsprincipen än att upphäva meddelat tillstånd helt eller delvis.

Miljöprövningsdelegationen avslag ansökan vad gäller de vindkraftverk där inventeringarna visade att placeringen var olämplig ur fågelsynpunkt. Hänsyn har därmed tagits till de skyddsavstånd som rekommenderas mellan vindkraftverk och fåglar.

Det krävs inte att en oberoende expert gör buller- och skuggberäkningar för att beräkningarna ska accepteras. Beräkningarna måste dock göras på rätt sätt. Bolaget har kompletterat bullerberäkningarna med råketskylklass 1,5 och råketslängd 0,055. Det har inte någon betydelse för prövningen om bullerberäkningen har gjorts av en konsult eller av bolaget som söker tillstånd.

Verksamheten är tillåtlig och de skyddsåtgärder som meddelats i tillståndets villkor bör vara tillräckliga för att skydda bland annat människors hälsa och naturvärden.

Eolus Vind AB

Verksamheten kan förenas med hänsyn till boende och områdets natur- och kulturvärden. Bolaget har följt tillståndsprocessen och genomfört de inventeringar och utredningar som länsstyrelsen har rekommenderat. Processen är genomförd på rätt sätt och ett fullgott material har lämnats in i tillståndsansökan. Nuvarande parklayout uppfyller de hänsynsavstånd som Sveriges Ornitologiska förening rekommenderar, så när som på avstånd till häckande berguv samt storlom. Hänsynstagandet är tillräckligt för att säkerställa att ingen betydande negativ påverkan på fågellivet kommer att ske. Att enbart hänvisa till förekomst av fåglar som Naturvårdsverket gör utan att närmare analysera risken för kollision eller risken för annan negativ påverkan anser bolaget utgöra en svaghet i resonemanget. Vad gäller frågan om fladdermusinventering anser bolaget att en fältstudie av området bör väga tungt jämfört med en allmän bedömning av länet. Callunas bedömning att området är av barrskogskaraktär, utan viktiga fladdermusbiotoper som hagmarker, sjöar, äldre bebyggelser, småvattendrag, äldre träd och lövskog är så pass fundamental och tydlig att ytterligare inventeringsinsatser inte ansetts motiverade. Det ska inte ställas längre gående krav på miljökonsekvensbeskrivningen än vad projektet motiverar.

YTTRANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturvårdsverket har anfört i huvudsak följande. Fågelinventeringarna är tillfyllest, men den valda platsen är olämplig med hänsyn till förekomsten av skyddsvärda och känsliga fåglar i området. Påverkan på fågellivet kan ske genom den fragmentering av landskapet som en vindkraftspark innebär med förlust av habitat samt störning och bortträngning från boplatser och födosökområden. Kollisioner med ökad dödlighet som följd är också en riskfaktor för både fåglar och fladdermöss. Fågelutredningen har visat att kända häckningar av sällsynta fågelarter förekommer inom det berörda området. Området hyser många värdefulla fågelbiotoper. Det är viktigt att säkra skyddet både för häckningslokaler och flyg-, spel- och födosöksområden. En etablering av vindkraft i det aktuella området skulle negativt påverka den värdefulla fågelfaunan i så stor omfattning att lokaliseringen inte kan anses förenlig med 2 kap. 6 § miljöbalken.

Hallands län hyser flera olika arter av fladdermöss och behovet av en fladdermusinventering kan inte avfärdas. Det är en brist i handlingarna att det inte finns en inventering av fladdermusfaunan. Bolagets ansökan bör avslås i sin helhet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Samrådsunderlaget

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i miljöprövningsdelegationens bedömning att samrådsunderlaget har varit bristfälligt. Bristerna är dock inte så omfattande att de i sig utgör skäl för att avslå eller avvisa ansökan.

Buller

Av de bullerberäkningar som bolaget har genomfört framgår att ljudnivån inte överstiger 40 dB(A) vid något hus som är avsett att användas för bostadsändamål. Beräkningarna har gjorts enligt en modell som rekommenderas i Naturvårdsverkets rapport nr 6241 "Ljud från vindkraftverk" (2001). Rapporten är under revidering. Trots vissa osäkerheter vid beräkning av ljud från vindkraftverk i skoglig terräng bedömer Mark- och miljööverdomstolen att bolagets beräkningar kan godtas. Det finns inte något krav på att bullerberäkningar ska vara utförda av oberoende experter. Sammantaget saknas anledning att avslå ansökan om tillstånd med hänsyn till vad klagandena anfört om buller och de bullerberäkningar som har gjorts.

Lokaliseringen

Den aktuella etableringen avser, sedan miljöprövningsdelegationen avslagit ansökan i fråga om sex vindkraftverk, sju vindkraftverk lokaliserade i Sällstorp som är beläget en dryg mil från Varberg tätort. Det är fråga om ett stort sammanhängande skogsområde som är kuperat med vissa mycket markerade branter. Skogsområdet avgränsas av dalgångar med uppodlad mark och vattendrag. I skogen förekommer ett större antal myrar. Den aktuella platsen omfattas inte av riksintresse enligt 3 eller 4 kap. miljöbalken eller av något områdesskydd enligt 7 kap. miljöbalken. Av bolagets miljökonsekvensbeskrivning samt av de studier av fågellivet i Sällstorp som har genomförts på uppdrag av bolaget framgår dock att det finns kända häckningar av rovfåglar samt andra rödlistade fågelarter inom det område där vindkraftverken är

tänkta att uppföras. Det finns utpekade områden för värdefulla fågelbiotoper på flera platser inom det aktuella området.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att den fågelinventering som har gjorts får anses tillräcklig för att kunna ligga till grund för en bedömning av lokaliseringens lämplighet med hänsyn till förekomsten av fåglar, men att det däremot är en brist i underlaget att en fladdermusinventering saknas.

Den fråga som Mark- och miljööverdomstolen därefter har att ta ställning till är om etableringen av vindkraftverken kan godtas med hänsyn till förekomsten av rovfåglar samt andra rödlistade fågelarter inom området.

En etablering av vindkraftverk innebär risk för att fåglar som förekommer i området kan skadas genom kollisioner med verken. Miljöprövningsdelegationen har tagit hänsyn till denna risk och avslagit ansökan om tillstånd till de vindkraftverk som var avsedda att placeras i närheten av kända häckningslokaler. Vid en bedömning av om vindkraftverkens lokalisering kan godtas ska dock hänsyn inte bara tas till möjligheten att innehålla de buffertzoner som rekommenderas i Vindvals rapport nr 6467 ”Vindkraftens effekter på fåglar och fladdermöss” (2011) utan det måste ske en helhetsbedömning i fråga om etableringens påverkan på området som fågelokal.

Utredningen visar att en etablering av de sju vindkraftverk som miljöprövningsdelegationen lämnat tillstånd till skulle fragmentera området och därigenom riskera att störa fåglar samt tränga bort dem från boplatser och födosöksområden. Med hänsyn till områdets påtagliga betydelse som fågelokal och de risker för rovfåglar och andra särskilt skyddsvärda fågelarter som en etablering skulle medföra, finner Mark- och miljööverdomstolen att bolaget inte har visat att den valda platsen uppfyller kravet på en lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Mark- och miljödomstolens dom och miljöprövningsdelegationens beslut ska därför ändras och Eolus Vind AB:s ansökan ska avslås i sin helhet.

Mark- och miljööverdomstolens dom får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Ulla Bergendal, tekniska rådet Bengt Jonsson, hovrättsrådet Malin Wik, referent, och tf. hovrättsassessorn Ulrika Stenström.

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Linn Hamstad



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-10-22
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr M 1648-12

KLAGANDE

1. Miljö- och räddningsnämnden i Varbergs kommun
432 80 Varberg

2. Naturskyddsföreningen i Varberg

3. A G

4. I J

5. R J

6. G S

7. K S

8. J S

9. M B

Dok.Id 213625

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsborg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag–fredag 9.00–16.00

MOTPART

1. Eolus Vind AB
Box 95
281 21 Hässleholm

2. Länsstyrelsen i Hallands län
301 86 Halmstad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Hallands län beslut 2012-03-27 i ärende nr 551-7096-11, se bilaga 1

SAKEN

Tillstånd till vindkraftverk på fastigheten X m.fl. i Varbergs kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandena.

BAKGRUND

Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Hallands län meddelade i beslut den 27 mars 2012 Eolus Vind AB tillstånd att uppföra och driva högst sju vindkraftverk på fastigheterna A-H i Varbergs kommun. Miljöprövningsdelegationen avslog ansökan vad gäller vindkraftverk 1, 2, 4, 6, 7 och 11 samt avslog bolagets yrkande om verkställighetsförordnande. Tillståndet förenades med de villkor som framgår av beslutet (se bilaga 1).

Miljö- och räddningsnämnden i Varbergs kommun, Naturskyddsföreningen i Varberg, A G, I J, R J, G S, K S, J S och M B har överklagat miljöprövningsdelegationens beslut.

YRKANDEN M.M.

Miljö- och räddningsnämnden i Varbergs kommun (nämnden) har yrkat att villkor 5 i tillståndet ska strykas eller omformuleras.

Som grund för yrkandet har nämnden anfört i huvudsak följande. Nämnden har i yttrande i ärendet framfört kritik kring problematiken att följa upp villkor 5, vilket inte framgår av beslutets referat av inkomna yttranden. Nämnden ser sig därför nödgad att åter lyfta fram denna problematik. En allmän utgångspunkt vid villkorsskrivning är att tillståndshavaren ska ha rättsliga och faktiska förutsättningar att klara de krav som villkoret innebär. Enligt förslag till beslut, villkorspunkt 5, från miljöprövningsdelegationen ska ”en uppföljande kontroll av vindkraftparkens påverkan på flyttfåglar, häckande fåglar och fladdermöss göras inom tre år efter det att första verket tagits i drift”. Som utgångspunkt för detta hänvisar miljöprövningsdelegationen till Naturvårdsverkets rapport 6467, ”Vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss – Syntesrapport”. Under rubriken ”Motivering till villkor” med underrubrik ”Fåglar och fladdermöss” anges att syftet med undersökningen är att verifiera de slutsatser om påverkan på fåglar och fladdermöss som anges i ansökan. Denna ska i sin tur ligga till grund för en bedömning om beslutet behöver omprövas enligt 24 kap. 5 § miljöbalken. De uppföljande

kontrollerna ska enligt vad nämnden uppfattar utgöra en möjlighet att jämföra situationen för fåglar och fladdermöss före och efter etableringen inom den tidsram som tillståndsgivande myndighet anger.

Som beslutet i ärendet nu har utformats blir det mycket besvärande för en kontrollmyndighet att på ett adekvat vetenskapligt sätt kunna bedöma om en kvantitativ eller kvalitativ förändring faktiskt har skett. Det blir alltså svårt att uppfylla det som rapporten beskriver (sista stycket s. 71); ”den samlade bedömningen ska sedan kunna användas invändningsfritt som underlag vid beslut av ansvarig myndighet (länsstyrelse eller kommun)”. Att det kan användas ”invändningsfritt” är av största vikt när det som i förslagsbeslutet ska ligga till grund för ett ställningstagande gällande eventuell omprövning enligt 24 kap. 5 § miljöbalken.

Nämnden anser att en inventering av fladdermöss ska genomföras innan etableringen och på ett sätt som är vederhäftigt och följer sund vetenskaplig praxis och som därmed är möjlig att reprisera via en uppföljande kontroll/undersökning. Alternativt ska kravet på en uppföljande kontroll/undersökning strykas. När det gäller motsvarande uppföljande kontroll/undersökning av fåglar ska det i tillståndet preciseras med vilka metoder och i vilken omfattning detta ska ske. Det är av synnerlig vikt att dessa uppföljande kontroller/undersökningar sedan invändningsfritt kan användas som underlag vid beslut av ansvarig myndighet. Särskilt om de ska utgöra grund för en eventuell så inskränkande åtgärd som kan komma att följa av en eventuell omprövning enligt 24 kap. 5 § miljöbalken.

Naturskyddsföreningen i Varberg (föreningen) har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva miljöprövningsdelegationens beslut och avslå ansökan.

Som grund för yrkandet har föreningen anfört i huvudsak följande. Etableringen av en vindkraftpark gör mycket stora intrång i naturen p.g.a. de breda och raka vägar som krävs för att bl.a. transportera vindkraftverken på plats. Vägdragningarna hotar att fragmentisera området och skära av viktiga biotoper från varandra. Föreningen vill också påminna om det nyligen ratificerade EU-direktivet om landskapsskydd.

Den europeiska landskapskonventionen syftar till att förbättra skydd, förvaltning och planering av det europeiska landskapet. Konventionen syftar också till att stärka allmänhetens och lokalsamhällets delaktighet. Föreningen utgår från att en vindkraftsutbyggnad på skogshöjderna i Sällstorp kommer att påverka landskapets utseende och funktion i strid med det som det nya EU-direktivet föreskriver.

Området inskränker på det som i kommunens översiktsplan utpekats som tysta områden. En lugn miljö är viktig för människors hälsa och rekreation och en bullerfri miljö är förutsättningen för att småföretagare på landsbygden ska kunna utveckla t.ex. närturismen. Decibelkartan i materialet visar att ett stort antal fastighetsägare kommer att störas av vindkraftverkens ljud. Gränsvärdet 40 dB (A) är redan föråldrat och satt som norm för betydligt lägre vindkraftverk än de nu planerade. Av decibelkartan framgår dessutom att minst 35 bostäder finns inom gränsen för ”ljudkänsligt område”. Därtill kommer den påverkan som ultraljudet från vindkraftverken har på de boende. Ultraljudets hälsoeffekter är dåligt undersökta, men många boende (t.ex. i Laholm) vittnar om svåra hälsoeffekter av just ultraljudet som tränger in i bostäderna. Många kommuner har angett ett längre säkerhetsavstånd än Varberg till bostäder. Säkerhetsavståndet är t.ex. i Falkenberg 600 m och i Hylte 1 000 m, medan det i Varberg är 400–450 m. Föreningen anser att säkerhetsavstånden till bostäderna inom vindkraftsparkens område i Sällstorp är otillräckliga.

A G och I J (fastigheten D) har yrkat, som det får

förstås, att mark- och miljödomstolen ska upphäva miljöprövningsdelegationens beslut och avslå ansökan.

Som grund för yrkandet har A G och I J anfört i huvudsak följande. Skogsområdet är en enastående plats, där man trots närhet till samhällsfunktioner och kommunikationer kan bo och vistas i vilsam miljö. Genom vindkraftsparken kommer det ostörda djurlivet att påverkas, både under uppbyggnadsfasen och vid drift, och boendemiljön kommer otvivelaktigt att påverkas i form av buller och visuell påverkan. En vindkraftsetablering i området kommer radikalt att förändra områdets karaktär och medföra att den ostörda plats de

valt att bosätta sig på blir något helt annat. I och med att bostaden är placerad i en så pass tyst miljö befarar de att ljudet från vindkraftsparken kommer att bli ett stort bekymmer, likaså att vindkraftverken under vissa perioder kommer att ge skuggor över boplatsen.

G S och K S (fastighet J) har yrkat, som det får
förstås, att mark- och miljödomstolen ska upphäva miljöprövningsdelegationens beslut och avslå ansökan.

Som grund för yrkandet har G S och K S anfört i huvudsak följande. Vindkraftsparken som planeras i Sällstorp skulle vara ett stort hot mot deras underbara naturområden där ett rikt fågelliv finns och många djur vistas, såsom älgar, rådjur, hasselmöss och fladdermöss. Det är dokumenterat att både djur och människor påverkas negativt av vindkraftverk. Det är helt oacceptabelt att förstöra fina naturområden där kulturminnen finns och att skövla stora mängder skog för att vägar ska dras fram till vindkraftverken.

R J (fastighet K), J S (fastighet L-N) och M B _____
(fastighet O) har yrkat, som det får förstås, att mark- och
miljödomstolen ska upphäva miljöprövningsdelegationens beslut och avslå ansökan.

Som grund för yrkandet har R J, K S och M B åberopat i allt väsentligt samma skäl och utredningar som de har anfört hos miljöprövningsdelegationen. De har även gett in ett flertal utredningar och rapporter till mark- och miljödomstolen till stöd för sitt yrkande.

DOMSKÄL

Tillämpliga lagar och bestämmelser framgår av miljöprövningsdelegationens beslut. Mark- och miljödomstolen har gått igenom handlingarna och kommit fram till att det inte finns några skäl att ändra miljöprövningsdelegationens beslut. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 12 november 2012

Patrick Baerselman

Gunnar Barrefors

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Patrick Baerselman, ordförande, och tekniska rådet Gunnar Barrefors. Föredragande har varit beredningsjuristen Linda Darestam.