



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060202

DOM
2013-02-13
Stockholm

Mål nr
M 8238-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-09-05 i mål nr M 4713-11,
se bilaga A

KLAGANDE

Länsstyrelsen i Skåne län

MOTPARTER

1. Lomma kommun
2. Västanby AB

Ställföreträdare: HAO

SAKEN

Avvisad ansökan om tillstånd till uppförande av vindkraftverk m.m. inom område med
förordnande om landskapsbildsskydd

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen fastställer mark- och miljödomstolens dom.

Dok.Id 1057334

| | | | | |
|------------------------------|----------------------|--|----------------|--------------------------------|
| 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

Länsstyrelsen i Skåne län har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa länsstyrelsens beslut om tillstånd till uppförande av vindkraftverk inom område med landskapsbildsskydd.

Lomma kommun har instämt i länsstyrelsens överklagande såvitt avser att ansökan bör prövas enligt förordnandet om landskapsbildsskydd. Kommunen motsätter sig dock en etablering av det föreslagna vindkraftverket.

Västanby AB har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Skåne län har anfört följande. Länsstyrelsen delar inte mark- och miljödomstolens uppfattning att det aktuella vindkraftverket omfattas av undantaget enligt förordnandet om landskapsbildsskydd från den 8 december 1971. Handläggning av anmälningsärenden är en del av tillsynen och innebär ingen tillståndsprovning. Syftet med ett anmälningsförfarande är att tillsynsmyndigheten ska få möjlighet att i förväg ta ställning till om den anmälda verksamheten eller åtgärden kan godtas från hälso- och miljöskyddssynpunkt och om några särskilda krav på försiktighetsmått behöver ställas eller om förbud behöver meddelas. Ett anmälningsförfarande enligt miljöbalken innebär inte en sådan provning av verksamhetens tillåtlighet som avsågs enligt 4–9 och 40 §§ miljöskyddslagen. Syftet med undantaget i dåvarande 19 § naturvårdslagen, vilket avsåg företag vars tillåtlighet ska prövas enligt vattenlagen eller miljöskyddslagen, kan antas vara att verksamheter inte skulle tillståndsprövas flera gånger.

De försiktighetsmått som nämnden beslutar om i samband med en anmälan har inte en rättskraft som motsvarar den som gäller för villkor vid tillståndsprovning av miljöfarlig verksamhet. Vid en tillståndsprovning prövas bl.a. markens lämplighet och straffsanktionerade villkor fastställs. I den kontexten saknas anledning att pröva

landskapsaspekter av markens lämplighet särskilt. I detta fall bör ansökan om undantag från förordnandet om landskapsbildsskydd prövas i särskild ordning.

Västanby AB har anfört följande. I enlighet med vad mark- och miljödomstolen anfört är den planerade verksamheten underkastad en tillåtlighetsprövning vid Bygg- och miljönämnden i Lomma kommun. Nämnden har möjlighet att utfärda försiktighetsmått eller helt förbjuda verksamheten. Om nämnden finner att verksamhetens påverkan på landskapsbilden inte skulle vara acceptabel ska nämnden meddela ett förbud. Undantaget i landskapsbildsförordnandet hänvisar till miljöskyddslagen, vilken har ersatts av miljöbalken. Undantaget är därför tillämpligt på vindkraftverket, varför ett separat tillstånd enligt förordnandet inte krävs.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Har länsstyrelsen haft rätt att klaga på mark- och miljödomstolen dom?

I 5 kap. 2 § första stycket lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar anges att om en enskild överklagar en förvaltningsmyndighets avgörande är den förvaltningsmyndighet som först beslutat i saken motpart till den enskilde sedan handlingarna i målet överlämnats till mark- och miljödomstolen. I förevarande mål var det kommunen som till förmån för allmänna intressen överklagade länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen. Det följer då av ordalydelsen i 5 kap. 2 § lagen om mark- och miljödomstolar och av praxis från Högsta förvaltningsdomstolen (RÅ 2002 ref. 68 och RÅ 2008 ref. 4) att länsstyrelsen inte med stöd av 5 kap. 2 § får ställning som part i processen.

Frågan är då om länsstyrelsen ändå haft rätt att överklaga mark- och miljödomstolens dom.

Enligt 16 kap. 12 § första stycket 1 miljöbalken får överklagbara domar och beslut överklagas av den som domen eller beslutet angår, om avgörandet har gått honom eller henne emot. För klagorätt krävs att det överklagade beslutet antingen påverkar den klagandens rättställning eller berör ett intresse som på något sätt erkänts av rättsordningen.

Länsstyrelsen har yrkat att mark- och miljödomstolens dom ändras på så sätt att länsstyrelsens beslut att meddela tillstånd fastställs. Att Västanby AB ges tillstånd att uppföra vindkraftverk är ett enskilt intresse. Beslutet att upphäva tillståndet kan därför i sig inte anses angå länsstyrelsen och det har inte heller gått emot de allmänna miljöintressen som länsstyrelsen ska bevaka.

Länsstyrelsens överklagande grundar sig dock på att länsstyrelsen vill få fastställt att anmälningspliktig vindkraftverksamhet ska prövas enligt ett förordnande om landsskapsbildsskydd. Länsstyrelsen är den myndighet som prövar om tillstånd kan ges enligt förordnanden om landskapsbildsskydd. Vid den prövningen bevakar länsstyrelsen det allmänna intresset som skyddet av landskapsbilden utgör. Mark- och miljööverdomstolen anser därför att frågan om en anmälningspliktig verksamhet även ska prövas enligt ett förordnande om landskapsbildsskydd, rör länsstyrelsen på ett sådant sätt att länsstyrelsen har rätt att överklaga mark- och miljödomstolens dom. Det finns inte heller någon annan myndighet eller övrig part som kan antas ha skäl att föra en sådan talan (jfr Högsta domstolens beslut 2013-01-18 i mål nr T 1470-12).

Ska Västanby AB:s ansökan avvisas?

För det område där Västanby AB vill uppföra ett vindkraftverk finns ett förordnande om landskapsbildsskydd enligt 19 § naturvårdslagen (1964:822) i dess lydelse före den 1 januari 1975. Förordnandet gäller även efter miljöbalkens ikraftträdande enligt 9 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. Enligt 19 § tredje stycket naturvårdslagen gällde bestämmelserna inte företag vars tillåtlighet skulle prövas enligt vattenlagen eller miljöskyddslagen. Även det i målet aktuella förordnandet innehåller dessa undantag.

Aktuell vindkraftverksamhet är klassificerad som en C-verksamhet enligt förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd (FMH). Enligt 21 och 22 §§ FMH är det förbjudet att bedriva sådan verksamhet om den inte i förväg anmäls till tillsynsmyndigheten, i detta fall den kommunala miljönämnden. Ett krav på anmälan innebär, precis som en tillståndsplikt, att lagstiftaren föreskrivit att verksamheten ska genomgå en obligatorisk förprövning. Oavsett om en miljöfarlig verksamhet är

tillståndspliktig eller prövas efter en anmälan, innefattar prövningen ett ställnings- tagande till om verksamheten kan tillåtas enligt de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken, däribland om lokaliseringen kan godtas enligt 2 kap. 6 §. Motsvarande tillåtlighetsprövning skedde för både tillstånds- och anmälningspliktiga verksamheter enligt miljöskyddslagen. Det bör också noteras det finns en särskild bestämmelse som reglerar vad en anmälan avseende vindkraftverksamhet ska innehålla (se 25 a § FMH). Av 25 a § 9 framgår att anmälan ska innehålla en landskapsanalys som med ett foto- montage eller på annat sätt visar hur anläggningen syns i landskapet. Det är därmed uttryckligen reglerat att tillsynsmyndigheten ska bedöma vindkraftsverkets påverkan på landskapsbilden vid sin prövning av en anmälan.

Mark- och miljööverdomstolen delar därmed mark- och miljödomstolens bedömning att den kommunala nämndens prövning av Västanby AB:s anmälan om bedrivande av vindkraftverk, innebär en tillåtlighetsprövning av verksamheten i den mening som avses i 19 § upphävda naturvårdslagen. Bolagets ansökan om tillstånd enligt förordnadet om landskapsbildsskydd borde därför inte ha tagits upp till prövning. Mark- och miljödomstolens dom om avvisning av ansökan ska därmed fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg, Peder Munck och Malin Wik, referent, samt tf. hovrättsassessorn Anna Hempel. Domen är enhällig.

Föredragande har varit Olof Ekström.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-09-05
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4713-11

KLAGANDE

Lomma kommun

MOTPART

Västanby AB

Ställföreträdare: HAO

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Skåne län beslut 2011-10-28, dnr 521-1852-11, se bilaga 1

SAKEN

Tillstånd till uppförande av vindkraftverk m.m. inom område med förordnande om landskapsbildsskydd

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut och avvisar Västanby AB:s ansökan.

Dok.Id 209188

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------|--------------|--|--------------|---|
| Box 81 351 03 Växjö | Kungsgatan 8 | 0470-560 100 E-post: MMD.vaxjo@dom.se | 0470-560 125 | måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:30 |

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Skåne län (nedan länsstyrelsen) lämnade genom beslut den 28 oktober 2011 Västanby AB (nedan bolaget) tillstånd, utan hinder av bestämmelserna i förordnandet enligt 19 § naturvårdslagen i dess lydelse före 1975, till uppförande av ett vindkraftverk med teknikbod samt anläggande av en tillfartsväg på fastigheten X Lomma kommun.

YRKANDEN M.M.

Lomma kommun har överklagat beslutet och yrkat att beslutet ska upphävas.

Kommunen har till stöd för överklagandet anfört i huvudsak följande. Kommunen tog del av beslutet den 9 november 2011. Lokaliseringen ifrågasätts starkt. Vindkraften planeras inom ett område som är odling på gamla strandängar och f.d. våtmarker och beläget endast ca en meter över havet. Det finns ett rikt fågelliv och många flyttfåglar passerar här. Området har landskapsbildskydd för Höje ås dalgång, är av riksintresse för kustzonen och ligger i anslutning till ett biotopskyddsområde. Höje ås dalgång är utpekad regionalt av länsstyrelsen som ett område med höga naturvärden. Verket kommer att placeras endast ca 100 meter från Höje å och möjligen inom strandskyddat område, detta framgår inte av handlingarna. I Lomma kommuns naturmiljöprogram samt i översiktsplan från 2010 anges området som natur med högsta naturvärde och som viktig ekologisk korridor. Det är en felaktig uppfattning att landskapsbilden inte påverkas påtagligt. Ett vindkraftverk kommer att ha stor inverkan på landskapet. Projektet strider mot miljöbalkens hushållningsbestämmelser.

Bolaget har bestritt ändring av beslutet och anfört i enlighet med vad som tidigare anförts i länsstyrelsen samt tillagt i huvudsak följande. Kommunen har argumenterat kring frågor som faller utanför prövningens ram. Området, Höjeån, som omfattas av förordnandet, omges av en flack dalgång i ett öppet slättlandskap. Enligt naturvårdsplanen för länet är området bl.a. landskapsmässigt säreget. Området för etableringen är alltså inte särskilt känsligt eller unikt, det utgör bara en liten del av förordnandet som helhet. Vindkraftverket är placerat utanför strandskyddsområdet på åkermark, inte på mark med känslig natur. Området är

redan exploaterat av en mängd landskapsbildspåverkande infrastrukturanläggningar såsom kraftledningar, motorväg, järnväg med luftledning och vindkraftverk. Det starka allmänintresset av vindkraft måste beaktas. Platsen är unik för vindelsproduktion. I kommunens samrådsförslag på ny översiktsplan, ÖP 2010, pekades platsen ut som ett av endast två lämpliga områden för vindkraft inom kommunen. Området togs därefter bort från planen med motiveringen att stoskaliga vindkraftsanläggningar inte kan etableras i Lomma. Bolaget instämmer att verk som överstiger 150 meter eller grupper om mer än sju verk inte lämpar sig i Lomma. Verk och grupper av aktuell storlek (C-verksamhet) lämpar sig däremot väl. Anläggningen är förenlig med ÖP 2010, även om denna inte är bindande.

DOMSKÄL

Länsstyrelsens beslut grundas på ett förordnande om landskapsbildsskydd enligt naturvårdslagen (1964:822) från den 8 december 1971. Av detta beslut framgår att förordnandet inte gäller företag, vars tillåtlighet ska prövas enligt vattenlagen eller miljöskyddslagen.

Såväl naturvårdslagen som vattenlagen och miljöskyddslagen ersattes av miljöbalken den 1 januari 1999. Enligt 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken ska beslut enligt bl.a. naturvårdslagen anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken.

Miljöskyddslagen var tillämplig på s.k. miljöfarlig verksamhet. Motsvarande bestämmelser återfinns idag i 9 kap. miljöbalken. Ett vindkraftverk är miljöfarlig verksamhet. Det nu aktuella vindkraftverket planeras få en totalhöjd om cirka 125 meter, med en maximal tornhöjd om 80 meter och en maximal rotordiameter om cirka 93 meter. Verksamheten omfattar även en teknikbod och tillfartsväg.

Enligt 21 § förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd är det förbjudet att utan anmälan till ansvarig kommunal nämnd anlägga ett vindkraftverk som inklusive rotorblad är högre än 50 meter. Den kommunala nämndens handläggning av anmälan innebär en tillåtlighetsprövning av verksamheten.

Bolaget har uppgivit att det inlämnat en anmälan enligt miljöbalken till kommunens miljönämnd.

Mark- och miljödomstolen bedömer att det aktuella vindkraftverket med kringutrustning omfattas av undantaget i landskapsbildsförordnandet och att tillstånd enligt detta förordnande således inte fordras. Länsstyrelsen borde därför inte tagit upp bolagets ansökan till prövning. Det överklagade beslutet ska därför upphävas och bolagets ansökan avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 26 september 2012.

Lena Pettersson

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lena Pettersson, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius. Föredragande har varit beredningsjuristen Anna Matell Dageborn.