



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060202

DOM
2014-04-16
Stockholm

Mål nr
P 7167-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2013-06-28 i mål nr P 225-13, se bilaga

KLAGANDE

1. M L

2. R L

3. R L

MOTPARTER

1. Tillsynsnämnden i Aneby kommun
Box 53, 578 22 Aneby

2. Lönhult Vind AB

SAKEN

Bygglov för vindkraftverk på fastigheterna X och Y i Aneby kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Tillsynsnämndens i Aneby kommun beslut den 28 december 2011, § 187 och § 188, att meddela bygglov för totalt sex vindkraftverk på fastigheterna X och Y i Aneby kommun och avslår bygglovsansökan.

Dok.Id 1131357

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

M L, R L och R L (M L m.fl.) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva Tillsynsnämndens i Aneby kommun beslut och avslå ansökan om bygglov.

Lönhult Vind AB har yrkat att överklagandet ska avslås.

Tillsynsnämnden i Aneby kommun (nämnden) har vidhållit sitt beslut.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

M L m.fl. har anfört i huvudsak samma omständigheter som i underinstanserna. De har därutöver anfört bl.a. följande. Underlaget är inte tillfyllest vad gäller lokaliseringsbedömningen och prövningen av miljöpåverkan. En fågelinventering enligt vedertagen metodik har inte utförts. Uppgiften om att det finns en spelplats för tjäder 200 meter från ett av vindkraftverken har inte ingått i underlaget, utan har tillförts av dem. Flera observationer av rovfåglar har gjorts. Någon rovfågelinventering finns inte i underlaget. Liknande förhållande gäller för fladdermöss. Trots att länsstyrelsen på ett tidigt stadium framhållit att frågan måste utredas och trots att rödlistade fladdermöss finns i närområdet har sökanden inte tillfört ärendet underlag för en bedömning av etableringens inverkan på fladdermöss. Underlaget säkerställer inte att artskyddsförordningens (2007:845) bestämmelser om fridlysning kan följas och därmed har inte heller visats att platsen uppfyller kravet på lämplig lokalisering. De har uppdragit åt Calluna AB att genomföra en orienterande undersökning av fladdermusfaunan i området. Undersökningen är endast av stickprovskaraktär och inte av den omfattning som krävs för att skaffa sig kunskap om förekomsten av fladdermöss inför ett beslut om vindkraftsetablering. Undersökningen genomfördes under den andra veckan i augusti 2013 för fyra olika lokaler i omedelbar eller nära anslutning till de projekterade vindkraftsverken. Av rapporten framgår att redan denna begränsade undersökning identifierat sju, möjligen åtta arter, vilket på nationell nivå anses vara en rik fladdermusmiljö. Av de identifierade arterna är två

rödlistade nämligen fransfladdermus och sydfladdermus. Resultatet av denna orienterande undersökning visar att sökanden inte uppfyllt kunskapskravet och att fullödiga undersökningar erfordras för att kunna ta ställning till etableringens påverkan på fladdermusfaunan och i förlängningen möjligheten att uppfylla artskyddsförordningens bestämmelser.

Lönhult Vind AB har anfört i huvudsak samma omständigheter som i underinstanserna. Bolaget har därutöver anfört bl.a. följande. Vindparken Lönhult ligger placerad i ett barrskogsområde med storleken två gånger fyra kilometer som huvudsakligen består av produktionsskog i olika avverkningsstadier. En naturvärdesinventering har genomförts av området år 2005 och uppdaterats år 2011 med anledning av den planerade vindparken. Lokaliseringen och karaktären av de identifierade naturvärdena bekräftar att platsen för vindparken, inklusive vägar, vindkraftverk och etableringsplatser, valts på ett sådant sätt att dessa inte i någon nämnvärd omfattning kommer att påverkas av etableringen. En förstudie har också genomförts avseende områdets biotopinnehåll som fladdermusmiljö, som visar att området innehåller mycket få biotoper som är attraktiva för fladdermöss. Bedömningen av området som mindre attraktivt ur ett fladdermusperspektiv bekräftas av Naturvårdsverkets rapport 6467. Klagandenas begränsade inventering bekräftar ytterligare detta faktum. På observationsplatserna inom två kilometer från vindparken registrerades en låg fladdermusaktivitet. Enbart fladdermöss av de vanligaste förekommande arterna i Sverige observerades. Av Naturvårdsverkets rapport framgår det dessutom att risken för fladdermöss i relation till vindkraftverk har minimerats genom ny kunskap om fladdermössens beteende kombinerat med möjligheten till detaljstyrning hos dagens vindkraftverk. Kunskapskravet har uppfyllts avseende risken för fladdermöss i relation till den planerade vindparken. De relativt stora avstånden till observationer och indikationer av rödlistade arter samt indikationen av en låg aktivitet med avsaknad av rödlistade arter inom två kilometer från den planerade vindparken bekräftar att en lämplig plats valts för vindparkens placering. Det finns inte någon grund för påståendet att lokaliseringen av den planerade vindparken är olämplig avseende risken för en negativ påverkan på fladdermusfaunan. Kunskapskravet angående fågelfaunan i området är uppfyllt. Detta är baserat på de inventeringar som Aneby ornitologiska klubb har genomfört samt genom klubbens långsiktiga historiska

kunskap om och dokumentation av fågelfaunans utveckling i området. Klagandenas egen inventering av tjäder är att bedöma som en partsinlaga, vilken inte är bekräftad av tredje part och därför inte kan beaktas som ett underlag i domstolens prövning. Om tjäderinventeringen ändå skulle bedömas som ett trovärdigt underlag i domstolens prövning, ska riktlinjerna som anges i Naturvårdsverkets rapport tillämpas beträffande säkerhetsavstånd. Sammanfattningsvis är försiktighetsprincipen tillgodosedd avseende fågelfaunan i området.

Nämnden har anfört i huvudsak följande. Den föreslagna placeringen av verken är den bästa ur ett helhetsperspektiv med hänsyn tagen till boende inom området, landskapsbilden, djur och natur. En kommunomfattande fågelinventering är framtagen av Aneby ornitologiska förening, med en mycket god lokalkännedom, på uppdrag av nämnden. Inventeringen visade heller inte på några större konflikter med känsliga häckningsplatser i området. I sak har inte någonting förändrats i ärendet. Nämnden har haft fog för att bevilja bygglov enligt plan- och bygglagen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Eftersom ärendet påbörjats före den 2 maj 2011 ska den äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, tillämpas.

Inledningsvis finner Mark- och miljööverdomstolen att vad M L m.fl. anfört om tillståndsplikt enligt miljöbalken, buller och skuggbildning samt om påverkan på landskapsbilden och det rörliga friluftslivet inte utgör skäl att ändra mark- och miljödomstolens dom.

Den fråga som Mark- och miljööverdomstolen därefter har att ta ställning till är huruvida den utredning beträffande fåglar och fladdermöss som ligger till grund för ansökan om bygglov är tillräcklig för den avvägning mellan olika intressen som ska göras vid bedömningen av markens lämplighet enligt 2 kap. 1 § ÄPBL.

Enligt 2 kap. 1 § ÄPBL ska mark- och vattenområden användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge

samt föreliggande behov. Företråde ska ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning.

Vad gäller eventuell förekomst av fladdermöss i området har Lönhult Vind AB anfört bl.a. att utredningen visar att området innehåller mycket få biotoper som är attraktiva för fladdermöss. M L m.fl. har till stöd för överklagandet hänvisat till en undersökning av förekomst av fladdermöss i närområdet som de låtit utföra. Resultatet av den undersökningen, som inte har ifrågasatts av Lönhult Vind AB, visar förekomst av sju eller åtta fladdermusarter vid sammanlagt fyra platser under en natt på respektive plats. Mark- och miljööverdomstolen finner att resultatet från denna undersökning visar att en mer utförlig inventering av eventuell förekomst av fladdermöss på den aktuella platsen behöver göras för bedömningen av markens lämplighet enligt 2 kap. 1 § ÄPBL.

Den fågelinventering som tagits fram av Aneby ornitologiska klubb på uppdrag av nämnden omfattar hela Aneby kommun och bygger på inventeringar från 1970-talet och framåt med en kompletterad inventering under år 2011. Enligt inventeringen är dess syfte att få en uppfattning om det finns störningskänsliga fågelarter i kommunen, t.ex. rovfåglar, ugglor samt spelplatser för tjäder och orre. De fågelarter som behandlas i rapporten är sångsvan, orre, tjäder, smålom, storlom, fiskgjuse och trana samt rödlistade arter, som inte namngetts. Lönhult Vind AB har i ett tillägg till miljökonsekvensbeskrivningen angett bl.a. att inventerade fågelarter i vindkraftprojektets närområde är orre, storlom och smålom. Lönhult Vind AB har även vid ärendets beredning hos länsstyrelsen gett in ett kompletterande yttrande beträffande förekomst av lom och skogshöns i området. Tillägget till miljökonsekvensbeskrivningen och det kompletterande yttrandet hänvisar till uppgifter i den kommunövergripande rapport som sammanställts av Aneby ornitologiska klubb. Utredningen beträffande fåglar är allmänt hållen och grundas inte på någon särskild inventering av förekomsten av fåglar på just den aktuella platsen.

I förevarande fall är kunskapsunderlaget vad gäller förekomsten av fåglar och fladdermöss och deras rörelsemönster inom området bristfälligt. Mark- och miljööverdomstolen finner därför att den utredning som ligger till grund för ansökan

om bygglov inte är tillräcklig för att göra den avvägning mellan olika intressen som ska göras vid bedömningen av markens lämplighet enligt 2 kap. 1 § ÄPBL. Ansökan om bygglov ska mot denna bakgrund avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Liselotte Rågmark, Roger Wikström, Henrik Runeson, referent, och tekniska rådet Mikael Schultz.

Föredragande har varit Ulrika Agerskans.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2013-06-28
meddelad i
Växjö

Mål nr P 225-13

KLAGANDE

1. M L

2. R L

3. R L

4. J L

MOTPART

1. Tillsynsnämnden i Aneby kommun
Box 53
578 22 Aneby

2.Lönhult Vind AB

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Jönköpings läns beslut 2012-12-17 i ärende nr 403-921-2012, 403-914-2012, 403-874-2012 och 403-514-2012, se bilaga 1

SAKEN

Bygglov för sex vindkraftverk på fastigheterna X och Y i Aneby kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandena.

Dok.Id 236560

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

Tillsynsnämnden i Aneby kommun beslutade den 28 december 2011 att bevilja bygglov för uppförande av fyra vindkraftverk på fastigheten X och två vindkraftverk på Y. Beslutet överklagades till Länsstyrelsen i Jönköpings län (länsstyrelsen) som den 17 december 2012 beslutade av-slå överklagandena. Länsstyrelsens beslut har nu överklagats till mark- och miljö-domstolen.

YRKANDEN M.M.

R L, R L och **M L** samt **J L** har yrkar att mark- och miljödomstolen med ändring av det överklagade beslutet upphäver nämndens beslut och avslår bolagets ansökan om bygglov.

R L, R L och **M L** har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Tillsynsnämnden har fattat sitt beslut utan erforderligt underlag vad gäller hotade fågelarter. Området är olämpligt för vindkraftsetablering med avseende å förekomsten av hotade fågelarter. De inventeringar som länsstyrelsen hänvisar till är en sammanställning av sporadiska observationer under perioden 1970 – 2010. Den kompletterande inventeringen vad gäller fågelarter i området och som utfördes av Aneby ornitologiska klubb, har inte genomförts enligt vedertagen metodik och redovisar förekomsten av rödlistad art som en kartbilaga. Det närmaste området är beläget ca 7-8 km nordväst om den planerade vindkraftsparken. Någon inventeringsinsats mot rödlistade, sent ankommande fågelarter utfördes aldrig under år 2011 och inte heller under något annat år. I Jönköpings län listas för närvarande 64 fågelarter som rödlistade och som mer eller mindre hotade arter. I angränsning till de planerade vindkraftverken har mer än 17 av dessa fågelarter noterats under de tre sista åren. Den 30 april 2012 noterades exempelvis fyra Kungsörnar vilka kretsflög över Spinkhemmet och den västra delen av Västra Lägern. I Naturvårdsverkets rapport ”Vindkraftverkens påverkan på fåglar och fladdermöss” från november 2011, föreslås en buffertzoon på mellan 2 och 3 km för en naturlig koncentration av Kungsörn.

Området för vindkraftsparken är inte inventerat med avseende på fladdermöss och är olämpligt med avseende på förekomsten av flera arter av fladdermus. Området är att bedöma som ett högriskläge dels med hänsyn till höjdläget, dels att området sannolikt genomkorsas av ledlinjer för olika fladdermusarter. Länsstyrelsen har dock tidigare låtit utföra inventeringar ca 4-9 km från etableringsområdet. Inventeringarna visade att en del högtflygande arter förkom. Enligt separat uppgift från länsstyrelsen har bl.a. arten Barbastell noterats.

Vindkraftsparken är belägen inom ett område som enligt kommunens översiktsplan definieras som ett stort opåverkat område. En etablering av vindkraftverk skulle därmed strida mot 3 kap. 2 § MB samt medföra en betydande miljöpåverkan i form av buller och skuggbildning. Vindkraftverken kommer starkt påverka landskapsbilden, inte minst i Ydre kommun.

Koordinatangivelserna för respektive verk är fel.

Bristerna i nämndens beslut är sådan att de inte kan ligga till grund för vare sig uppförande av vindkraftverken eller utövande av tillsyn. Länsstyrelsen har inte beaktat det som anförts.

Det har till överklagandet i ett senare skede inkommit en komplettering i form av en Fladdermusinventering i Östergötland (Rapport 2004:5).

Till stöd för sin talan har **J L** i huvudsak anfört följande.

De planerade vindkraftverken kommer att synas lång väg och starkt påverka landskapsbilden. Området är avsatt som ”Stort opåverkat område”. Tillsynsnämnden har i tillståndet lämnat felaktiga uppgifter om verkens positioner. Inventeringen av fåglar är bristfällig. När det gäller fladdermöss har exploatören inte ens försökt göra en inventering.

Lönhult Vind AB har bestritt bifall till överklagandena och anført i huvudsak följande.

Överklagandena ska avslås med hänsyn till att Aneby kommun och Länsstyrelsen i Jönköpings län bedömt att områdets användning för produktion av grön el genom vindkraft är ett överordnat intresse framför ett ”opåverkat område”. Aneby Ornitologiska Klubb har sedan tidigare fått uppdrag från kommunen att utreda fågelfaunan i området och genom rapporten ”Fåglar och vindkraft i Aneby kommun” sammanställd av M T, ordförande, har man gjort en omfattande och systematisk fågelinventering. Bedömningen i rapporten är att de planerade vindkraftverken inte kommer att utgöra någon risk på fågelfaunan. Dessutom har tillsynsnämnden förelagt verksamhetsutövaren att vidta följande försiktighetsmått: *”Om bon, spelplatser eller växtplatser för hotade arter enligt rödlista eller arter som förtecknas med B, N eller n i bilagan till artskyddsförordningen (2007:845) påträffas under anläggningen av vägar eller uppställningsplatser ska arbetet omedelbart avbrytas och tillsynsmyndigheten kontaktas. Samråd ska ske med tillsynsmyndigheten innan arbetena får återupptas”*.

Vad gäller vindkraftverkens påverkan på fladdermöss finns det möjlighet att programmera vindkraftverk att starta upp först vid en vindhastighet då fladdermusaktiviteten till stor del upphört (vindhastighet överstigande 5 m/s). Markområdets karaktär och avsaknaden av lämpliga biotoper innebär dessutom att området inte kan bedömas som attraktivt för fladdermöss.

Av praxis i liknande ärenden framgår att en betydande påverkan på landskapsbilden kan accepteras. Att viss påverkan även uppstår i andra kommuner är inget skäl för en annan bedömning.

Tillsynsnämnden i Aneby kommun har yttrat sig och anført i huvudsak följande.

Nämnden vidhåller sitt beslut och anser att placeringen är den bästa ur ett helhetsperspektiv med hänsyn tagen till boende, landskapsbild, djur och natur. Det medges

att några felaktigheter smugit sig in i nämndens beslut, bl.a. har ett verk omnämnts med fel koordinater. Detta är olyckligt, men samtidigt gäller besluten utifrån inkomna ansökningar. Den fågelinventering som föregått beslutet har inte påvisat några större konflikter med känsliga häckningsplatser. Därtill har en kompletterande inventering redovisats av sökanden. Sammantaget anser nämnden att kunskapsunderlaget vad gäller naturförhållanden och artförekomster är tillräckligt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Av ett flertal domstolsavgöranden framgår att artskyddsbestämmelserna väger tungt vid prövning av vindkraftverk. I synnerhet vad gäller rovfåglar, där risken för kollision med rotorblad är en avgörande faktor.

I detta fall rör det sig om eventuell påverkan på tjäder. Domstolen bedömer att kollisionsrisken med rotorblad inte bör vara överhängande med tanke på tjäderns flygbeteende och den höjd på vilken rotorbladen sitter. Det är då mer fråga om annan störning, främst av spelplatser, vilket förmodligen är grunden för Naturvårdsverkets förslag på ett generellt skyddsavstånd av en kilometer till tjäderspelplatser med mer än fem tuffar (se ”Vindkraftens effekter på fåglar och fladdermöss. Rapport 6467”).

I målet har utredning gjorts av störningsrisken för fåglar, vilken också har godkänts av länsstyrelsen. Nu har tillkommit uppgift om att ytterligare spelplats har konstaterats, på 200 m avstånd från ett av de föreslagna vindkraftverken. Redan tidigare var en spelplats på ungefär detta avstånd redovisad i handlingarna.

Domstolen bedömer att påverkan huvudsakligen är temporär, under byggtiden, men väganslutningarna uppges inte beröra den sida om verken där spelplatserna har påträffats. Skogsbilvägarna i sig bedöms inte påverka tjädern. Under verkens livslängd kan spelplatser ändras på grund av skogens utveckling. Det viktiga är den övergripande sammansättningen av biotoper. Den kommer sannolikt inte att påverkas av vindkraftverken mer än av pågående skogsskötsel. Spelplatserna framstår inte heller

som så omfattande att de av Naturvårdsverket förslagna skyddsavstånden direkt faller ut.

Eftersom det här inte är fråga om att avsiktligt döda fåglar, genom att uppföra vindkraftverk med vetskap om en viss kollisionsrisk, utan om ospecifik påverkan på en fortplantningsplats, ska frågan bedömas utifrån artens möjligheter till fortlevnad i regionen. Mark- och miljödomstolen anser att denna möjlighet inte påverkas nämnvärt av etablering av de aktuella vindkraftverken och innebär således inte något hinder mot verksamheten.

Även i övrigt delar domstolen länsstyrelsens bedömningar. Överklagandena ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 19 juli 2013.

Jonny Boo

Lars Fransson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Jonny Boo, ordförande, och tekniska rådet Lars Fransson. Föredragande har varit beredningsjuristen Charlotte Scholz.