



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060211

DOM
2014-11-25
Stockholm

Mål nr
P 7987-14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-07-29 i mål nr P 1688-14,
se bilaga

KLAGANDE

K-H N

Ombud: M N

MOTPARTER

1. Luftbolaget i Topperyd AB, 556729-3708

Ombud: C E

2. Miljö- och byggnadsnämnden i Nässjö kommun
571 80 Nässjö

SAKEN

Bygglov för vindkraftverk på fastigheterna X och Y i Nässjö kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen meddelar prövningstillstånd.
 2. Mark- och miljööverdomstolen avslår yrkandet om syn.
 3. Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.
-

Dok.Id 1176216

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50
E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

K-H N har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja mark- och miljödomstolens dom och avslå ansökningarna om bygglov alternativt återförvisa målet till kommunen eller mark- och miljödomstolen för förnyad handläggning. Han har även yrkat att syn ska företas på hans fastighet.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

K-H N har hänvisat till vad han tidigare anfört och tillagt i huvudsak följande.

Mark- och miljödomstolen har begått ett grovt rättegångsfel genom att bortse från ÅF Infrastructure AB:s rapporter, vilka är relevanta i målet. Det finns ingen begränsning i en parts möjlighet att tillföra nya handlingar och nytt underlag till domstol i samband med överklagande av ett bygglovsbeslut. Därtill handlar det i det här fallet om handlingar som funnits på den kommunala förvaltningen i samband med beslutet men som man ändå valt att ignorera. Mark- och miljödomstolen tycks mena att endast det som ingår i beslutsunderlaget i det kommunala beslutet får användas i överinstansernas prövning, vilket är en slutsats som helt saknar stöd i lag och praxis. Mätrapporterna visar att bullernivåerna vid K-H Ns fastighet ligger över 40 dB(A). Därmed finns skäl att undanröja mark- och miljödomstolens dom och avslå bygglovet slutligt.

Vad gäller påverkan för djurlivet stämmer det inte med dagens praxis att helt avstå från att göra en inventering avseende fåglar och fladdermöss vid etablering av vindkraftverk. Påståendet att det inte behövs någon utredning avseende skyddsvärda fåglar motbevisas också av att det i den miljökonsekvensbeskrivning som togs fram för kommunens vindbruksplan, särskilt betonades att en vindkraftsetablering i anslutning till det skyddade området vid Törsbosjön förutsätter en analys av bl.a. påverkan på fågellivet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen meddelar prövningstillstånd och tar upp målet direkt för avgörande i sak.

Frågan om fel under rättegången

När det gäller frågan om handläggningen i mark- och miljödomstolen konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att den utredning som K-H N åberopat i form av nya mätrapporter borde ha beaktats vid mark- och miljödomstolens prövning. Det förhållandet att rapporterna inte tycks ha ingått i det material som miljö- och byggnadsnämnden prövat innebär inte att mark- och miljödomstolen har kunnat bortse från det. Det är domstolen som ska se till att ett mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och då beakta den eventuella utredning som presenteras.

Mark- och miljööverdomstolen finner dock att felet utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i mark- och miljööverdomstolen genom den prövning som nu görs och domstolen tar därför upp målet direkt för avgörande i sak. Det kan i sammanhanget noteras att mätrapporterna också varit en del av prövningen i länsstyrelsen.

Frågan om syn

Mark- och miljööverdomstolen finner att utredningen i målet är tillräcklig för att avgöra målet och att syn på fastigheten därför inte behövs. K-H Ns yrkande om att syn ska hållas på hans fastighet ska därför avslås.

Målet i sak

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att de ljudimmisionsmätningar som genomförts vid K-H Ns bostadshus inte har kunnat ge rättvisande bullervärden eftersom det har funnits ett alltför högt bakgrundsljud. Det är därför man gjort beräkningar med utgångspunkt från vindkraftverkens källjud för att kontrollera om 40 dB(A) innehålls vid K-H Ns bostad. Enligt dessa beräkningar uppgår den ekvivalenta ljudnivån vid hans bostad till 39 dB(A), vilket alltså är en godtagbar nivå. I likhet med Länsstyrelsen i Jönköpings län finner Mark- och

miljööverdomstolen därmed att de olägenheter som kan uppstå till följd av buller inte kan anses vara så betydande att det finns skäl att vägra bygglov på denna grund.

Vad gäller påverkan på djur- och fågelliv finner Mark- och miljööverdomstolen att det med hänsyn till områdenas karaktär och avsaknaden av konkreta uppgifter om förekomsten av skyddsvärda arter samt med beaktande av länsstyrelsens bedömning att utredningen i dessa avseenden är tillräcklig, inte finns något som medför ett hinder mot att bygglov beviljas. Det som K-H N har anfört om Nässjö kommuns vindbruksplan föranleder inte någon annan bedömning.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Åsa Marklund Andersson, referent, tekniska rådet Dag Ygland samt tf. hovrättsassessorn Joel Björk-Werner, (deltar inte i frågan om prövningstillstånd).

Föredragande har varit Olga Johansson.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2014-07-29
meddelad i
Växjö

Mål nr P 1688-14

KLAGANDE
K-H N

Ombud: M N

MOTPARTER

1. Luftbolaget i Topperyd AB, 556729-3708

Ombud: C E

2. Miljö- och byggnadsnämnden i Nässjö kommun
Stadshuset
571 80 Nässjö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Jönköpings län beslut 2014-03-25 i ärende nr 403-7889-2013 och 403-7885-2013, se bilaga 1

SAKEN

Bygglov för vindkraftverk på fastigheterna X och Y, Nässjö kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår yrkandet om syn.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.
-

Dok.Id 296378

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 08:00-16:30 -

BAKGRUND

Miljö- och byggnadsnämnden i Nässjö kommun beviljade bygglov för ett vindkraftverk på fastigheten Y den 22 april 2009 och ett vindkraftverk på fastigheten X den 16 juni 2009. Byggloven överklagades till Länsstyrelsen i Jönköpings län som den 16 april 2012 beslutade avslå överklagandet. Länsstyrelsens beslut överklagades till mark- och miljödomstolen av K-H N. I två domar (P 1911-12 och P 1916-12) meddelade den 17 april 2013 återförvisade mark- och miljödomstolen de båda byggloven till miljö- och byggnadsnämnden för erforderlig handläggning. Motiv till återförvisningen var att nämnden inte berett K-H N tillfälle att yttra sig över de kompletta bygglovshandlingarna.

Miljö- och byggnadsnämnden beviljade, i två separata beslut, den 18 september 2013 bygglov för två vindkraftverk med en totalhöjd om högst 150 meter på fastigheterna X och Y. Vindkraftverken är redan uppförda. Beslutet överklagade nämndens beslut till länsstyrelsen som den 25 mars 2014 beslutade avslå överklagandet.

K-H N har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

K-H N har yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut och avslå ansökningarna om bygglov alternativt återförvisa ärendena för förnyad handläggning. Han har även yrkat att syn företas på hans fastighet. Till stöd för sina yrkanden anför han i huvudsak följande.

Buller

Sökanden har inte lyckats visa att denne klarar av att hålla 40 dBA vid bl.a. Nybergs fastighet. Beräkningarna är inte heller tillförlitliga. Klagomål har framförts till tillsynsmyndigheten mot bullret från vindkraftverken. Med inledning därav har ÅF på uppdrag av Bixia Prowind AB genomfört bullermätning vid fastigheten Z. Mätningen genomfördes 2013-04-19 och resulterade i en mätrapport

daterad 2013-07-04. Vid mätningen konstaterades en ljudnivå på 42 dBA vid fastigheten Z. I rapporten görs följande slutsats. Då bakgrundsnivån vid mätpunkten påverkas av ljud från närliggande vegetation kunde endast en övre gräns av ljudet från vindkraftverken fastställas vid mättillfället. Denna övre gräns för ljud från vindkraftverken vid 8 m/s uppmättes till 42 dBA i mätpunkten. Ljudnivån från vindkraftverken är dock troligtvis lägre då bakgrundsnivåerna är höga.

Visserligen anges i rapporten att bakgrundsljudet är högt men det betonas att den övre gränsen för ljudet från vindkraftverken kan ligga på 42 dBA. Det konstateras även i utredningen att osäkerhetsmarginalen ligger på +/- 2 dB.

Som underlag till rapporten mätte ÅF även de två vindkraftverkens källjud och konstaterade då att ljudet uppgick till 103,9 dBA och 104,2 dBA. Enligt tidigare bullerberäkningar i ärendet har sökanden utgått från ett källjud på 103,7 dBA. Det verkliga källjudet ligger således över vad som angivits i tidigare beräkningar.

Växjö tingsrätt, Mark- och miljödomstolen, har i dom den 7 mars 2014 i mål nr M 4224-13 konstaterat att vikt ska läggas vid felmarginalen. I stort är förhållandena i mål M 4224-13 likartade med detta mål med den skillnad att mätningen i M 4224-13-målet indikerar en lägre nivå än vad som är fallet i detta mål. Mätningen i M 4224-13-målet fick avbrytas p.g.a. för hög vind men indikerade ändå en bullernivå på 39 dBA. Domstolen konstaterade i målet att mätosäkerheten uppgick till 2,6 dB. Eftersom mätosäkerheten byggde på en standardavvikelse konstaterade domstolen att bullret vid ett icke obetydligt antal mättillfällen t.o.m. kommer att ligga över 41,6 dBA. Man ansåg det därför inte visat att man klarade av att hålla bullergränsen 40 dBA och återförvisade målet till länsstyrelsen.

I nu aktuellt mål finns en mätindikation på 42 dBA vid Nybergs fastighet. Bara det borde räcka för att i vart fall göra en fördjupad utredning. Därtill finns en osäkerhet som vid ett 90 procentigt konfidensintervall ligger på +/- 2 dBA. Det innebär att bullret vid ett icke obetydligt antal mättillfällen t.o.m. kommer att överstiga osäkerhetsmarginalen med mer än 2 dBA. Om beräkningen ger 39 dBA innebär det att

bullernivån vid Ns fastighet ändå kan vara högre än 41 dBA om man utgår från beräkningen eller 44 dBA om man utgår från mätningen.

Sammanfattningsvis har sökanden inte visat att man klarar av att hålla begränsningssvärdet på 40 dB(A). Lokaliseringen är därför olämplig. Även om MMD inte anser att det finns skäl att undanröja byggloven slutligt bör det i vart fall finnas grund för att återförvisa målet för kompletterande utredning.

Påverkan på djur- och naturlivet samt landskapsbilden

Området kring de planerade vindkraftverken innehåller mark med stora naturvärden. Det handlar om naturtyper som rent generellt ger upphov till ett rikt fågelliv och som är gynnsamt för fladdermöss.

I vindkraftverkens direkta närhet finns två Natura 2000-områden och ett riksintresse för naturvården. Verket på Y ligger endast 400 meter från riksintresse för naturvården och endast 500 meter från Natura 2000. Både riksintresset och Natura 2000 omfattar området väster om Törsbosjön. Riksintresset har en något större geografisk utbredning än Natura 2000 förordnandet. Dessutom finns ungefär 1 000 meter från verket på X ett Natura 2000-område som omfattar hela Kansjön.

Trots förekomsten av ovanstående riksintresse och Natura 2000-områden i direkt anslutning till etableringen saknas helt utredning om påverkan på djur- och naturmiljön. Det finns överhuvudtaget ingen utredning som visar hur fåglar och fladdermöss påverkas av etableringen. Att Törsboområdet inte kan hålla en skyddsvärd fågelfauna stämmer för övrigt inte med andra utredningar. I MKB till kommunens vindbruksplan har kommun helt undantagit riksintresseområdet vid Törsbo från vindkraftutbyggnad varvid ett av motiven är att Törsbosjön är fågelrik.

Därtill finns risk för påverkan på fladdermöss. Ny forskning visar att felaktigt placerade vindkraftverk kan orsaka omfattande skador för både fåglar och fladdermöss. Det här lyfts särskilt fram i utredningen ”Vindkraftens effekter på fåglar och fladdermöss ” som Naturvårdsverket har framtagit inom ramen för samarbetet Vindval

(Rapport 6467 från november 2011). 1 rapporten rekommenderas att det genomförs ordentliga analyser före etablering av vindkraft så att etablering av kraftverk i dåliga lägen kan undvikas.

Mark- och miljööverdomstolen har nyligen i dom daterad 2013-10-09 i mål nr P 9722-12 slutligt avslagit en bygglovsansökan med hänvisning till att utredningsunderlaget såvitt avser risken att skada fåglar och fladdermöss var undermåligt. Samma slutsats bör även dras i nu aktuellt mål. Det ligger på sökanden att ta fram den utredning som är nödvändig för att lokaliseringens lämplighet skall kunna bedömas och det har han inte gjort.

Sammanfattning

I ärendet saknas helt utredning avseende påverkan på fåglar och fladdermöss samt natur- och kulturmiljö i övrigt. Det är heller inte visat att sökanden klarar av att hålla begränsningsvärdet för buller på 40 dB(A). Detta i kombination med den omfattande påverkan på landskapsbilden innebär att besluten måste undanröjas. I första hand vill Nyberg att ansökningarna helt ogillas och i andra hand att ärendena återförvisas för förnyad handläggning.

Syn

K-H N vill att Mark- och miljödomstolen håller syn på hans fastighet för att bilda sig en uppfattning om de störningar han drabbas av. Genom synen vill K-H N påvisa att vindkraftverkens lokalisering är olämplig.

Kompletteringar

K-H N har inlämnat följande kompletterande handlingar avseende de båda vindkraftverken:

- Topperyd, Nässjö kommun. Mätning av ljudemission från vindkraftverk, Verk 3. (2013-07-04, ÅF)
- Topperyd, Nässjö kommun, Mätning av ljudemission från vindkraftverk, Verk 4. (2013-07-04, ÅF)

K-H N har vidare kompletterat med ytterligare ett yttrande (Grönkulla 06-23-14).

DOMSKÄL

De bestämmelser som är tillämpliga i målet framgår av länsstyrelsens beslut.

Området omfattas inte av någon detaljplan eller områdesbestämmelse. Nässjö kommun har utarbetat en Tematisk översiktsplan för vindbruk (antagen av kommunfullmäktige 2010-09-30). Av översiktsplanen framgår att det aktuella området är utpekade som riksintresse för vindbruk av Energimyndigheten.

Buller

Mark- och miljödomstolen vill inledningsvis informera om att domstolen endast har att pröva vad miljö- och byggnadsnämnden prövat. Av miljö- och byggnadsnämndens sammanträdesprotokoll daterade 2013-09-18, §§ 202 och 203, framgår vilka handlingar som legat till grund för nämndens beslut. Mark- och miljödomstolen kan inte på eget initiativ eller på uppmaning av klagande ta hänsyn till förutsättningar som nämnden inte behandlat vid sammanträdet.

Miljö- och byggnadsnämnden har, efter det att mark- och miljödomstolen återförvisade målet för erforderlig handläggning, låtit ÅF-Infrastructure AB utföra mätning av ljudemission från de fyra vindkraftverken. Rapporterna är daterade 2013-07-04. Dessa mätningar har dock inte legat till grund för nämndens bygglovsbeslut.

Mark- och miljödomstolen finner att de ljudberäkningar som utfördes den 3 november 2008 och som låg till grund för bygglovsbesluten som meddelades den 22 april 2009 (Y) och 16 juni 2010 (X) visar att 40 dB(A) innehålls vid fastigheten Z. Såvida vindkraftverken inte uppfyller de förutsättningar som miljö- och byggnadsnämnden fattat beslut om kan tillsynsmyndigheten förelägga verksamhetsutövaren att vidta åtgärder. Den frågan får dock prövas i särskild ordning.

Påverkan på djur- och naturlivet samt landskapsbilden

Cirka 400 meter öster om vindkraftverket på fastigheten Y finns naturom-råden som utpekats som riksintresse för naturvården (NRO060136 Törsbo). Området utgörs av ca 38 hektar betesmark. Enligt länsstyrelsens registerblad för området framgår bland annat följande.

”Värdeomdöme: *Representativt och välbevarat odlingslandskap med sötvattenstrandäng och naturbetesmarker i form av öppen hagmark och björkhage med arter som svinrot, kattfot, ängsskallra, slåttergubbe och smörbollar.*

Förutsättningar för bevarande: *Fortsatt naturvårdsinriktad betesdrift och skötsel av landskapselement. Restaurering av igenvuxna ängar och naturbetesmarker. Områdets värden kan påverkas negativt av: minskad eller upphörd jordbruks-/betesdrift, skogsplantering på jordbruksmark, energiskogsodling, spridning av gifter eller gödselmedel, bebyggelse, nydikningar, täkt, luftledning och vägdragningar.”*

Delar av det ovan beskrivna området är även antaget av regeringen som ett Natura 2000-område enligt Habitatdirektivet (SCI). Även Kansjön, som ligger knappt en kilometer väster om vindkraftverket på fastigheten X, har av regeringen antagits som ett Natura 2000-område enligt Habitatdirektivet. Alla åtgärder och verksamheter som i betydande omfattning kan påverka dessa områdens naturmiljö – med undantag av det som krävs för att förvalta naturvärdena – omfattas av tillståndsplikt. Tillståndsplikten gäller även för sådana åtgärder och verksamheter som utförs utanför Natura 2000-områdena och som i betydande omfattning kan påverka områdets naturvärden.

Enligt bevarandeplanen för Natura 2000-området Törsbo (fastställd av länsstyrelsen den 6 september 2005 och reviderad 4 juli 2008) framgår att området har mycket höga naturvärden knutna till naturtyperna

6230 Artrika stagg-gräsmarker med silikatsubstrat

6270 Artrika torra – friska låglandsgräsmarker

6410 Fuktängar med blåttåtel och starr

6510 Slätterängar i låglandet.

Syftet med bevarandet av området är att bidra till att upprätthålla dessa naturtyper i en gynnsam bevarandestatus i den boreala regionen. Det främsta syftet är att bevara naturtyperna 6510, 6410 och 6230.

Förutsättningar för en gynnsam bevarandestatus är att

- stagg-gräsmarkerna kontinuerligt betas,
- markerna hålls fria från igenväxningsvegetation,
- det inte förekommer gödsling, stödutfodring, kalkning, dikning eller insådd av arter, samt att
- det inte sker någon minskning av naturtypernas typiska arter.

Enligt bevarandeplanen för Natura 2000-området Kansjön (fastställd av länsstyrelsen den 6 september 2005) framgår att Kansjön klassas som en näringsfattig slättsjö (3110). Naturtypen kännetecknas av

- naturligt näringsfattigt och klart vatten med låg grad av mänsklig belastning avseende närsalter, miljögifter, grumlande ämnen, humus och försurande ämnen,
- en för naturtypen naturlig artsammansättning utan negativ inverkan av främmande arter eller fiskstamma, och
- förekomst av kortskottsväxtlighet (t.ex. notblomster, strandpryl, braxengräs och klotgräs).

Det aktuella hotet är

- utsättning eller invandring av signalkräfta,
- jordbruk i när- och tillrinningsområdet,
- skogsbruk i närområdet utan lämnande av skyddszoner i sådan omfattning utstäckning som behövs, samt
- förhöjda fosforhalter i ytvattnet.

Mark- och miljödomstolen finner att de båda vindkraftverken på fastigheterna Y och X inte innebär en påtaglig skada på det utpekade riksintres-

set för naturvård. Vindkraftverken har inte heller en negativ inverkan på de båda Natura 2000-områdenas bevarandestatus.

I ärendet saknas en särskild utredning av skyddsvärda arter. Mark- och miljödomstolen menar att det vid vindkraftsetableringar i flertalet fall är angeläget att sådana inventeringar genomförs. Domstolen konstaterar dock att det inte påtalats att skyddsvärda arter skulle finnas i området. Det finns inte heller i övrigt indikationer på att vindkraftverken riskerar att komma i konflikt med skyddsvärda intressen. Länsstyrelsen, som både har kunskap om landskapet och artkunskap, har inte haft något att erinra i frågan. Med anledning härav anser domstolen att det i detta fall inte är nödvändigt att en särskild utredning genomförs vad gäller eventuellt skyddsvärda arter.

Sammanfattning

Mark- och miljödomstolen delar sammanfattningsvis den bedömning som länsstyrelsens gjort. Vad K-H N anfört ändrar inte domstolens bedömning. Beträffande K-H Ns yrkande om syn på platsen anser domstolen att en sådan inte behövs med hänsyn till den utredning som finns i målet samt att frågan om störningar hanteras av tillsynsmyndigheten. Såväl yrkandet om syn som själva överklagandet ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 19 augusti 2014. Prövningstillstånd krävs.

Anders Enroth

Lars Fransson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Anders Enroth, ordförande, och tekniska rådet Lars Fransson.