



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060106

DOM
2015-04-09
Stockholm

Mål nr
M 61-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, slutliga beslut 2014-12-08 i mål nr M 414-14, se bilaga A

KLAGANDE

1. C K

2. M K

MOTPARTER

1. Greenextreme AB, 556722-4596
Kungsgatan 28
411 19 Göteborg

Ombud: M J

2. Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun
Box 503
385 25 Torsås

SAKEN

Avvisat överklagande avseende beslut om försiktighetsmått för vindkraftverk på fastigheten X m.fl. i Torsås kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens slutliga beslut och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Dok.Id 1198760

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
---	---	--	---------------------------------	---

BAKGRUND

Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun (nämnden) fattade den 26 oktober 2009, § 194, dnr 2009/mn0161, beslut om föreläggande med försiktighetsmått enligt miljöbalken för fyra vindkraftverk på fastigheten X. Den dåvarande verksamhetsutövaren, Fr Ramströms Vind AB, inkom därefter med en anmälan den 7 december 2010 om att uppföra ytterligare två vindkraftverk på fastigheterna Y och Z, så att gruppen totalt skulle omfatta sex verk. Nämnden fattade då den 17 maj 2011, § 70, dnr 2010/mn0252, beslut om föreläggande med försiktighetsmått enligt miljöbalken för dessa vindkraftverk.

I skrivelse som inkom till nämnden den 7 oktober 2013 yrkade C K och M K bl.a. att besluten från den 26 oktober 2009 och den 17 maj 2011 skulle upphävas, att vindkraftverksamheten skulle förbjudas och att ärendet skulle tas om. Till stöd för sina yrkanden uppgav de att de inte fått komma till tals i ärendet trots att de är sakägare. Deras överklagande avslogs av länsstyrelsen i de frågor som nu är aktuella. De överklagade till mark- och miljödomstolen, som avvisade deras överklagande. Detta avvisningsbeslut har de nu överklagat.

Även nämnden överklagade avvisningsbeslutet. Mark- och miljööverdomstolen har i beslut den 3 februari 2015 avvisat nämndens överklagande. Nämnden har därefter i enlighet med 5 kap. 2 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar fått ställning som motpart i målet.

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C K och M K (klagandena) har, som det får förstås, yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens avvisningsbeslut och pröva deras talan i sak. Såvitt avser sakfrågan har de yrkat i första hand att vindkraftverken ska förbjudas och i andra hand att verksamheten endast ska få bedrivas dagtid. Vidare har de yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska pröva om verksamheten brutit mot bestämmelser i skogsvårdslagen, om det finns skäl att omgående stoppa verksamheten, om det ursprungliga bygglovets och den ursprungliga

anmälan är ogiltiga, samt om brott mot miljöbalken har begåtts. Till stöd för detta har de anfört bland annat att verksamheten strider mot miljöbalken och hotar att skada den lokala fladdermuspopulationen samt att verksamheten bryter mot artskydds-förordningen.

Till stöd för sin talan i fråga om avvisning har klagandena anfört i huvudsak följande. Deras överklagande avser verksamheten som sådan och de har ett rättsligt intresse av att få saken prövad. Vem som bedriver verksamheten är inte intressant för dem. Det är de prövande myndigheterna som i respektive beslut angett vem som är motpart. Om en verksamhet avseende vindkraft överlåts så övertar den nya verksamhetsutövaren bl.a. de eventuella förelägganden om försiktighetsmått som utfärdats i samband med prövning av verksamheten inför verksamhetens etablering och drift. Försiktighets-måtten följer med verksamheten som sådan och inte med verksamhetsutövaren. Om detta inte vore fallet borde hela anmälningsärendet tas upp på nytt till prövning.

GreenExtreme AB har i första hand hemställt att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja mark- och miljödomstolens och länsstyrelsens beslut och fastställa nämndens beslut. I andra hand har GreenExtreme AB hemställt att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja mark- och miljödomstolens beslut och återförvisa ärendet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Till stöd för sin talan har GreenExtreme AB anfört i huvudsak följande. Om det överklagade beslutet vunnit laga kraft på det sätt mark- och miljödomstolen antyder så borde domstolen ha fastställt kommunens avvisningsbeslut. I annat fall borde överklagandet ha prövats i sak.

Nämnden har anfört följande. Den 17 november 2010 anmälde GreenExtreme AB till nämnden att bolaget var ny verksamhetsutövare för de då icke uppförda vindkraftverken på X. Därefter anmälde GreenExtreme AB den 21 december 2012 till nämnden att bolaget var ny verksamhetsutövare för de då icke uppförda verken på Y och Z, samt att viss ändring av verksamheterna skulle vidtas. I anledning av den första anmälan beslutade nämnden den 9 december 2010 ”att ändringen i dagsläget inte medför behov av ytterligare försiktighetsmått, utöver de som

redan föreskrivits i bygg- och miljönämndens beslut den 2009-10-26 § 194”. I anledning av den andra anmälan beslutade nämnden den 4 januari 2013 ”att ändringen i dagsläget inte medför behov av ytterligare försiktighetsmått, utöver de som redan föreskrivits i bygg- och miljönämndens beslut 2009-10-26 § 194 för fyra vindkraftverk på fastigheten X samt beslut 2011-05-17 § 69 för två vindkraftverk på fastigheten Y samt Z”. Nämnden har därmed meddelat beslut om försiktighetsmått som gäller för verksamheten och som är riktade mot GreenExtreme AB. Nämnden har till sitt yttrande bifogat besluten från den 9 december 2010 och den 4 januari 2013.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Av 1 kap. 10 § miljöprövningsförordningen (2013:251) framgår att en verksamhet för vilken anmälningsplikt gäller inte får bedrivas utan att vara anmäld till tillsynsmyndigheten. När ett anmälningsärende är tillräckligt utrett ska tillsynsmyndigheten enligt 27 § förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd om det behövs meddela föreläggande om försiktighetsmått eller förbud enligt miljöbalken. Enligt 32 § förordningen ska, när en anmälningspliktig verksamhet bedrivs av någon annan än den som har anmält verksamheten, den nya verksamhetsutövaren snarast möjligt upplysa tillsynsmyndigheten om det ändrade förhållandet.

Av utredningen i målet framgår att de ursprungliga föreläggandena om försiktighetsmått som meddelades den 26 oktober 2009 och den 17 maj 2011 var riktade mot Fr Ramströms Vind AB. Efter det att GreenExtreme AB hade anmält att bolaget var ny verksamhetsutövare har nämnden den 9 december 2010 och den 4 januari 2013 i beslut ställda till GreenExtreme AB angett att ändringen i dagsläget inte medför behov av ytterligare försiktighetsmått, utöver de som redan föreskrivits i bygg- och miljönämndens beslut 2009 och 2011. Mark- och miljööverdomstolen anser att det av nämndens två beslut i anledning av GreenExtreme AB:s anmälningar tydligt framgår att förelägganden med samma försiktighetsmått som tidigare var riktade mot Fr Ramström Vind AB nu är riktade mot GreenExtreme AB.

Klagandena har i sitt överklagande den 7 oktober 2013 angett bland annat att verksamheten borde förbjudas och att försiktighetsmått i vart fall är otillräckliga. Eftersom det är verksamheten klagandena vänder sig mot innefattar deras överklagande också de beslut om försiktighetsmått som nämnden riktat mot GreenExtreme AB, även om dessa senare beslutsdatum inte explicit har angetts i överklagandet. Mark- och miljödomstolen borde mot bakgrund av detta ha tagit upp klagandenas talan till prövning. Målet ska därför återförvisas till mark- och miljödomstolen för vidare handläggning.

Eftersom målet återförvisas till mark- och miljödomstolen saknas skäl att nu pröva övriga yrkanden.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per-Anders Broqvist, hovrättsråden Roger Wikström, referent, och Malin Wik samt tekniska rådet Dag Ygland.

Föredragande har varit Lina Österberg.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

SLUTLIGT BESLUT
2014-12-08
Meddelat i Växjö

Mål nr M 414-14

KLAGANDE

1. C K

2. M K

MOTPART

1. GreenExtreme AB, 556722-4596
Kungsgatan 28
411 19 Göteborg

2. Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun
Box 503
385 25 Torsås

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen Kalmar läns beslut 2013-12-20 i ärende nr 505-7815-13, se bilaga 1

SAKEN

Beslut om vindkraftverk på fastigheten X m.fl. i Torsås kommun

BESLUT

Mark- och miljödomstolen avvisar klagandenas överklagande av länsstyrelsens beslut att avslå deras överklagande av bygg- och miljönämnden i Torsås kommuns beslut 2009-10-26, § 194, dnr 2009/mn 0161 avseende försiktighetsmått enligt miljöbalken för fyra vindkraftverk på X och beslut 2011-05-17, BOM § 70, dnr 2010/mn0252 avseende försiktighetsmått enligt miljöbalken för två vindkraftverk på Y respektive Z.

Dok.Id 304791

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

I det överklagade beslutet finns en redogörelse för vilka Bygg- och miljönämndens åtgärder som länsstyrelsens prövning avsett. Det antecknas, att beslutet 2009-10-26, § 194, dnr 2009/mn 0161 avseende försiktighetsmått enligt miljöbalken för fyra vindkraftverk på X samt beslutet 2011-05-17, BOM § 70, dnr 2010/mn0252 avseende försiktighetsmått enligt miljöbalken för två vindkraftverk på Y och 5:19, tidigare överklagats av annan klagande, vilket lett till att Mark- och miljööverdomstolen genom domar den 4 april 2014 i målen M 7904-13 respektive M 10314-13 återförvisat de målen till bygg- och miljönämnden för vidare utredning vad gäller behovet av åtgärder till skydd för fladdermöss.

Sedan det nu överklagade beslutet överklagats av C K och M K, handlägger mark- och miljödomstolen i förevarande mål deras överklagande av länsstyrelsens beslut såvitt detta avser de nämndbeslut som anges i föregående stycke. Deras talan mot beslutet i övrigt handläggs i denna domstols mål P 1047-14.

YRKANDEN M.M.

C K och M K har, så som det får förstås, yrkat i första hand att vindkraftsverken förbjuds, i andra hand att verksamheten begränsas till tiden 07:00 – 19:00 dagligen. De har därtill begärt att mark- och miljödomstolen omedelbart förordnar om förbud mot drift av de igångsatta vindkraftsverken.

Som grund för sina yrkanden har de åberopat sina skrifter av den 6 november respektive den 6 december 2013 i ärendet i länsstyrelsen samt har därutöver i huvudsak anfört följande. Anmälningsärendena är under all kritik och det saknas förslag till en alternativ lokalisering och miljökonsekvensbeskrivningen är i övrigt bristfällig. Ingen kulturutredning kulturmiljöinventering inom aktuella vindkraftsverksområden har företagits vilket är mycket förvånande då områdena hyser ett antal fornlämningar och kulturminnen. Det har inte hållits något samråd, inte ens med rågrannar likt dem, under hela projektets gång. Detta skulle man ha gjort enligt 6 kap. miljöbalken (1998:808,MB) och enligt Torsås kommuns vindkraftsplan. De äger en fastighet som

består delvis av ädellövsskog och det ställs höga krav på skötseln avseende denna, bl.a. för att bevara viktiga livsmiljöer för bl.a. fåglar och fladdermöss. Utdrag ur Naturvårdsverkets rapport 6467, Skogsforskning och domar från mark- och miljödomstolen bifogas vari bl.a. framgår bestämmelser ur artskyddsförordningen.

Genom de olagliga ändringsbesluten av de ursprungliga byggloven har nya typer av vindkraftverk medgivits av kommunen. Detta får till följd att källstyrkan för buller kommer att ändras utifrån vad som ursprungligen medgivits för de ursprungliga vindkraftverken. De nu byggda vindkraftverken är "svartbyggen" vilka ej omfattas av giltiga bygglov och som därför ska rivas. De ändringsbeslut som Torsås kommun meddelat saknar stöd i plan- och bygglagstiftningen.

Med de nu uppsatta vindkraftverken finns ingen fri flygzon för fåglar och fladdermöss mellan skogens översta del och rotorspetsarna i lägsta läge. De har på eget initiativ låtit ornitologer från Sveriges ornitologiska förening (SOF) göra en översiktlig inventering och bedömning av nu aktuellt vindkraftsområdes fågelstatus vilken ingivits och åberopats. Inventeringen utmynnade i slutsatsen att besluten om vindkraftsverken måste rivas upp och vederbörlig information inhämtas innan vederhäftigt juridiskt beslut kan fattas. Barbastell finns i närområdet av vindkraftverken. Torsås kommun har nu fått Ecocom's inventering av artkarteringen i området; även denna har ingivits och åberopats.

Fastigheterna där vindkraftverk nu byggts har sedan urminnes tider varit ett tyst och opåverkat område. Genom vindkraftverkens tillkomst läggs nu en bullermatta över detta annars så tysta område. Dag som natt, vecka ut och vecka in genereras ett ständigt buller under årets alla månader. De är något mer känsliga för buller än vad som är annars är normalt. För att de ska slippa bl.a. sömnstörningar och hörselskador är det i vart fall av vikt att, för det fall vindkraftsverksamheten bedöms som tillåtlig, den starkt begränsas. De anser att verksamheten ska begränsas till kl. 07:00 - 19:00 dagtid.

De har inte blivit kontaktade av Green Extreme med anledning av intrånget som vindkraftsverken innebär. Att dela ut intrångsersättning till berörda grannar är ju standard enligt LRF:s riktlinjer. Green Extreme är medlem i Svensk vindenergi och har lovat att förhålla sig till de kraven som står i ”Uppförandekod för vindkraftbranschen i Sverige”. De har inte uppfyllt dessa uppförandekoder. Säkerhetsaspekter måste vägas in, bl.a. verkar skyltar om varning för isnedkast behöva sättas upp.

GreenExtreme AB har motsatt sig yrkandena i målet.

Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun har motsatt sig vad som yrkats i målet.

SKÄL FÖR BESLUT

Mark- och miljödomstolen har genom gemensamt beslut 2014-03-24 i detta mål och mål P 1047-14 avslagit klagandenas yrkande om interimistiskt förbud mot vindkraftverksamheten. Sedan klagandena i komplettering gjort framställning som domstolen förstått som ett förnyat yrkande om interimistiskt förbud mot vindkraftverksamheten har domstolen avslagit yrkandet genom beslut 2014-10-16. Mark- och miljööverdomstolen har i beslut av 2014-11-24, mål M 10368-14, beslutat att inte meddela prövningstillstånd mot detta beslut. Klagandena får anses ha i skrift 2014-11-29 förnyat hemställan om sådant förbud.

Bygg- och miljönämndens beslut enligt miljöbalken är båda utformade som ett föreläggande riktat mot F. Ramström Vind AB (556688-2683). Det bolaget har numera överlåtitt den aktuella verksamheten till GreenExtreme AB.

Ett föreläggande om försiktighetsmått, riktat mot viss verksamhetsutövare, blir inte genom överlåtelsen gällande mot förvärvaren av samma verksamhet. Regeln i 26 kap 15 § miljöbalken om giltighet av sådana beslut mot förvärvare av fast egendom synes inte vara tillämplig i förevarande fall. Däremot, om verksamhet bedrivs, gäller en upplysningsskyldighet mot tillsynsmyndigheten enligt 32 § förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd. GreenExtreme AB synes ha fullgjort denna

skyldighet. Därmed har föreläggandena förfallit. Tillsynsmyndigheten kan vid behov besluta nytt föreläggande om försiktighetsmått, riktat mot den aktuella verksamhetsutövaren.

Som framgår av det förhållandet att GreenExtreme AB i det överklagade beslutet angivits som motpart måste övertagandet ha skett redan vid tiden för det nu överklagade beslutet. Klagandena hade således inte vid den tiden något rättsligt intresse av att få sin sak prövad. Deras talan skall därför avvisas. Med hänsyn till att högre rätt förordnat om återförvisning torde något förordnande angående målets handläggning inte kunna göras av denna domstol. Någon åtgärd i anledning av det förnyade yrkandet om interimistisk åtgärd är inte påkallad.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 29 december 2014.

Carl-Göran Heden

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Carl-Göran Heden, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius. Föredragande har varit beredningsjuristen Charlotte Scholz.