



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060208

DOM
2015-01-14
Stockholm

Mål nr
P 9642-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2013-10-03 i mål nr P 1191-13, se bilaga

KLAGANDE

Hyssna Vind AB, 556719-9830

Ombud: X Xoch YY

MOTPARTER

1. X
2. X
3. X
4. X
5. X
6. X
7. X
8. X
9. X
10. X
11. X
12. X
13. X
14. X

Dok.Id 1148577

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

SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen

DOM

P 9642-13

15. X

16. X

17. X

18. X

19. X

20. X

21. X

22. X

23. X

24. X

25. X

26. X

27. X

28. X

29. X

30. X

31. X

32. X

33. X

34. X

35. X

36. X

SAKEN

Bygglov för vindkraftverk på fastigheten Z i Marks kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och återförvisar målet till Plan- och byggnadsnämnden i Marks kommun för fortsatt handläggning.

BAKGRUND

Hyssna Vind AB (bolaget) ansökte om bygglov för uppförande av ett vindkraftverk på fastigheten X i Marks kommun (fastigheten). Plan- och byggnadsnämnden i Marks kommun (nämnden) beviljade bygglov den 21 juni 2006. Sedermera, den 16 maj 2007, beslutade nämnden om en ändring av bygglovet som innebar att ett vindkraftverk med andra dimensioner skulle få uppföras. Av nämndens sammanträdesprotokoll framgår att ägaren till fastigheten X, vars södra gräns är gemensam med X norra gräns, bereddes tillfälle att yttra sig över ansökan.

Vindkraftverket uppfördes och togs i drift i slutet av år 2007. Ett stort antal närboende klagade därefter på bygglovet, men överklagandena avvisades så som för sent inkomna. Avvisningsbeslutet överklagades hos Länsstyrelsen i Västra Götalands län av ägarna till fastigheten X, XX och YY. Den fastigheten ligger rakt öster om vindkraftverket på ett avstånd om ca 550 meter, men angränsar inte till X. Länsstyrelsen fann i beslut den 1 juni 2009 att överklagandet kommit in i rätt tid eftersom klagandena inte hade delgetts beslutet i föreskriven ordning. Länsstyrelsen som även prövade målet i sak upphävde nämndens båda beslut och återförvisade ärendet till nämnden för ny handläggning. Som skäl för återförvisningsbeslutet antecknades att det inte fanns någon utredning som säkerställde att verket inte skulle komma att medföra betydande olägenheter i form av skuggbildning och skuggeffekter för fastigheten X. Beslutet överklagades till förvaltningsrätten i Jönköping som avslog överklagandet. Kammarrätten i Jönköping beviljade inte prövningstillstånd.

Efter ny handläggning beslutade nämnden den 20 juni 2012 dels att avslå ansökan om bygglov, dels att förelägga bolaget att senast den 1 februari 2013 ta ned vindkraftverket och återställa marken. Som skäl för beslutet angavs bland annat att vindkraftverket genererade för mycket buller på fastigheten X. Mellan den fastigheten och X finns X.

Bolaget överklagade det beslutet till länsstyrelsen, som upphävde nämndens beslut och återförvisade målet till nämnden för fortsatt handläggning. Efter överklagande av enskilda upphävde mark- och miljödomstolen länsstyrelsens beslut och fastställde nämndens beslut. Mark- och miljödomstolen flyttade dock fram tiden i föreläggandet till den 1 maj 2014. Bolaget har nu överklagat mark- och miljödomstolens dom.

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har yrkat att mark- och miljödomstolens dom undanröjs och att målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för förnyad handläggning. I andra hand har bolaget yrkat att länsstyrelsens beslut ska fastställas.

Nämnden och **X m.fl.** har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK-OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har utvecklat sin respektive talan i Mark- och miljööverdomstolen sammanfattningsvis enligt följande.

Bolaget

Rättegångsfel

Mark- och miljödomstolen har felaktigt bedömt att återförvisningsbeslutet innefattat avgörande som inverkat på ärendets utgång. Eftersom länsstyrelsen återförvisat ärendet på formell grund utan att göra något ställningstagande eller bedömning i fråga om bygglov ska beviljas eller inte, har länsstyrelsen inte avgjort en fråga som inverkar på ärendets utgång. Mark- och miljödomstolen borde därför ha avvisat överklagandet.

Länsstyrelsen har endast prövat frågan om nämnden haft rätt att frågå överinstansernas bedömning i det tidigare meddelade återförvisningsbeslutet, vilket är att betrakta som en formell fråga. Mark- och miljödomstolen har alltså felaktigt bedömt att länsstyrelsen har prövat målet i sak. Genom att pröva målet i sak har mark- och miljödomstolen åsidosatt instansordningsprincipen.

Mark- och miljödomstolen har inte prövat bolagets invändning om nämndens handläggningsfel. Handläggningsfelet bestod i att nämnden varken kommunicerade yttrandet från de enskilda klagandena daterat den 10 februari 2012 eller de muntliga uppgifter som de enskilda lämnat och de iakttagelser som nämnden gjorde i samband med den syn som hölls den 28 maj 2012 på fastigheten X. Denna underlåtenhet strider mot 8 kap. 22 § plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, och innebär att beslutet inte tillkommit i laga ordning. Bolaget kallades dessutom inte till synen. Det framgår av miljönämndens anteckningar från synen att även frågor som nämnden haft att beakta i bygglovsärendet avhandlades. Nämnden har underlåtit att dokumentera dessa uppgifter i bygglovsärendet.

Samtliga dessa fel utgör var för sig grova rättegångsfel som inverkat på målets utgång och som inte kan avhjälpas i Mark- och miljööverdomstolen. Domen ska därför undanröjas och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för prövning av nämnda invändningar och med anvisning om prövningens yttre ram.

Nämndens prövningsram

Länsstyrelsens bedömning att det som återstår att pröva är om vindkraftverket ger upphov till betydande olägenheter i form av skuggbildning och skuggeffekter är korrekt. En underinstans får nämligen endast frånga överinstansens bedömning om det finns särskilda skäl för det. Sådana särskilda skäl saknas i det aktuella fallet. Mark- och miljödomstolen har inte heller redovisat några sådana skäl i domen. Det kan dessutom konstateras att ÅF-Ingemanssons rapport daterad den 10 oktober 2008 (rapport C) ingick i den utredning som låg till grund för förvaltingsrättens dom. Det finns därför skäl att undanröja mark- och miljödomstolens dom och fastställa länsstyrelsens beslut.

Buller

De klagande har åberopat att andra fastighetsägare skulle drabbas av olägenheter i form av buller. Det saknas dock stöd i praxis för att en enskild kan åberopa annan enskilds intresse till stöd för sin talan. Ägarna till fastigheterna X och X har dessutom lämnat sitt samtycke till den aktuella åtgärden. Att betrakta olägenheter vid dessa fastigheter som ett allmänt intresse skulle innebära ett

kringgående av nämnda fastighetsägares intresse av att etableringen ska komma till stånd. Mark- och miljödomstolens prövning borde alltså ha varit begränsad till de olägenheter som har påståtts råda vid klagandenas fastigheter. Eftersom utredningen visar att Naturvårdsverkets riktvärden för externt industribuller innehålls vid bostäderna på nämnda fastigheter är lokaliseringen lämplig enligt ÄPBL.

Förvaltningsrätten fann inte skäl att avslå bygglovsansökan med beaktande av de beräkningar som redovisats i Rapport C. Mark- och miljödomstolen har, utan att redovisa skälen för det, gjort en annan bedömning än förvaltningsrätten. Domstolen har dessutom dragit för långtgående slutsatser av nämnda rapport. Av rapporten framgår inte på vilka fastigheter beräkningspunkterna är belägna eller om de är placerade vid bostäder. Inte heller har mark- och miljödomstolen redovisat hur den kommit fram till att beräkningspunkterna är belägna vid bostäder på fastigheterna X och X.

Det bestrids att vindkraftverkets källstyrka uppgår till 106,4 dB(A) och att bolaget har lämnat felaktiga uppgifter i ansökan om bygglov. Inte heller rapport C motsäger de uppgifter som bolaget lämnat i bygglovsansökan. Dessutom kan tillförlitligheten av de beräkningar och slutsatserna som redovisas i rapporten ifrågasättas. Beräkningarna av ljudutbredningen från vindkraftverket är inte utförda enligt den modell som Boverket och Naturvårdsverket har tagit fram. Inte ens kommunens miljöinspektör har betraktat rapporten som tillförlitlig. Mark- och miljödomstolen borde därför ha bortsett från de teoretiska beräkningarna av ljudutbredningen. I målet saknas annan utredning som visar att det ljud som vindkraftverket ger upphov till medför betydande olägenheter för omgivningen.

Vindkraftsverkets lokalisering är alltså inte olämplig med hänsyn till buller. I vart fall har bolaget möjligheter att efterleva riktvärdena vid faktisk drift genom att justera driften av verket eller vidta bullerbegränsande åtgärder. Det som återstår att pröva är om vindkraftverket ger upphov till betydande olägenheter på grund av skuggor. Denna fråga bör med hänsyn till instansordningsprincipen prövas av nämnden.

Proportionalitet

Rivning av verket innebär en mycket omfattande intäkts- och förmögenhetsförlust för bolaget. Skadan skulle uppgå till flera tiotals miljoner kronor. Det finns flera mindre ingripande åtgärder som kan vidtas, såsom driftsmässiga begränsningar. Att förelägga bolaget om nedtagning och återställande är därför oproportionerligt. Särskilt med hänsyn till att ägarna till fastigheterna X och X har samtyckt till den bygglovssökta åtgärden.

X m.fl.

De vidhåller vad de tidigare har anfört i ärendet och gör därutöver sammanfattningsvis följande tillägg.

Rättegångsfel

De ställer sig frågande till bolagets påstående om brister i nämndens handläggning. Det skulle ha varit direkt olämpligt om bolaget i egenskap av verksamhetsutövare hade deltagit på det möte med nämnden som de kringboende tog initiativ till och som handlade om deras erfarenheter av buller från vindkraftverket.

Eftersom länsstyrelsen ansåg att bullerfrågan var avgjord, trots nya omständigheter och information gällande bland annat högre källbuller, har länsstyrelsen tagit ställning i sak. Mark- och miljödomstolen har därför inte varit förhindrad att pröva överklagandet i sak.

Buller

Nämnden har ansvaret för att gällande krav uppfylls. Även om ägarna till två berörda fastigheter inte har klagat finns det därför ändå anledning för en myndighet att vidta åtgärder eller fatta beslut för att komma tillrätta med eller undvika missförhållanden.

De bullerberäkningar som låg till grund för nämndens beslut att bevilja bygglov var felaktiga, eftersom bolaget uppgett att källbullret som verket orsakar uppgår till 101 dB(A) medan tillverkaren har uppmätt och angett källbullret från verkstypen till 106,4 dB(A). Fastigheterna ligger dessutom i ett så kallat vindskyddat läge varför riktvärdet

35 dB(A) ska tillämpas. Bolagets underlåtenhet att lämna korrekta uppgifter bör inte drabba tredje man. Nämnden hade alltså skäl för att avslå ansökan om bygglov.

Miljönämnden har vid flera tillfällen förelagt bolaget att utföra bullermätningar och vidta åtgärder för att komma tillrätta med bullerproblemen. Att bolaget har överklagat samtliga beslut visar att det finns en ovilja att minska störningarna från verket.

Proportionalitet

Eftersom bolaget har lämnat oriktiga uppgifter i den ursprungliga bygglovsansökan, har bolaget varit medvällande. Det vore anmärkningsvärt om bolagets argumentation skulle vinna gehör.

Nämnden

Rättegångsfel

Den information och de yttranden som haft direkt koppling till och relevans i ärendet har kommunicerats med sökanden. Miljönämnden har kommunicerat den information som framkom i samband med hanläggningen av det parallella miljöskyddsärendet. Nämnden motsäger inte påståendet att det funnits brister i den tidigare handläggningen av ärendet, men dessa har inte haft någon avgörande betydelse för de sakliga prövningsgrunder som funnits för att bedöma om åtgärden varit lämplig på den aktuella platsen.

Prövningens ram

Frågan om bullernivåer på andra platser än X har inte varit föremål för länsstyrelsens första överprövning. Det rättsliga utrymmet för att pröva bullernivåerna på dessa platser är därför inte begränsat. Dessutom var underlaget för den tidigare prövningen direkt felaktigt eftersom verkets källstyrka uppgavs vara 101 dB(A) men i själva verket är 104 dB(A). Mark- och miljödomstolens dom har därför inte inneburit ett felaktigt åsidosättande av instansordningsprincipen.

Buller

Nämnden ska vid sin prövning ta ställning till om den sökta åtgärden uppfyller de generella villkoren i 2 och 8 kap. ÄPBL. Bedömningen av markens lämplighet avgörs därför inte av vem som söker bygglov och inte heller vem som är ägare till den mark som berörs av störningar i form av buller och skuggor. I stället ska bullerkravet 40 dB(A) uppfyllas vid samtliga kringliggande bostäder, vilket inte är fallet idag.

Det finns inte skäl att ifrågasätta bullerberäkningar utförda av ett internationellt ackrediterat och certifierat konsultföretag, specialiserat inom mätningar av akustik, buller och vibrationer.

Proportionalitet

Bolaget har förelagts att komma in med åtgärdsplan med åtgärder för att minska störningarna i form av buller och skuggor från verket, men har inte följt föreläggandet. Bolagets argumentation i denna del är endast ett sätt att skjuta på konsekvenserna av de beslut om åtgärder som redan har vunnit laga kraft.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Har sådant rättegångsfel förekommit som ska leda till återförvisning till mark- och miljödomstolen?

Mark- och miljööverdomstolen delar mark- och miljödomstolens slutsats att länsstyrelsens avgörande i 2009 års ärende innebar en bedömning i sakfrågan. Mark- och miljödomstolen gjorde därför rätt som inte avvisade överklagandet och domstolen har inte åsidosatt instansordningsprincipen genom att göra en prövning av bygglovsfrågan. Inte heller är det som bolaget fört fram som grova handläggningsfel i nämnden, vilket mark- och miljödomstolen underlåtit att pröva, något rättegångsfel som föranleder återförvisning till mark- och miljödomstolen. Sammanfattningsvis har inga rättegångsfel som leder till återförvisning förekommit.

Därmed återstår att pröva bygglovsfrågan i sak där det finns invändningar om buller och skuggning.

Frågan om buller – var det rätt att avslå bygglovet på grund av buller?

Eftersom ärendet inleddes före den 2 maj 2011 ska den äldre plan- och bygglagen (1987:10) tillämpas. För att bygglov ska ges för en åtgärd inom ett område som inte omfattas av detaljplan måste, enligt 8 kap. 12 § ÄPBL, åtgärden bland annat uppfylla kraven i 2 kap. och 3 kap. 2 § samma lag. Av 2 kap. 3 § framgår att bebyggelse ska lokaliseras till mark som är lämpad för ändamålet med hänsyn till bland annat boendes hälsa och förebyggandet av bullerstörningar. Enligt 3 kap. 2 § ÄPBL ska bebyggelse placeras och utformas så att den avsedda användningen inte medför betydande olägenhet för omgivningen. Vid prövningen av dessa frågor ska både allmänna och enskilda intressen beaktas.

Enligt de ingivna bullerberäkningarna kommer bostadshuset på fastigheten X utsättas för buller som klart överstiger 40 dB(A). Vidare beräknades bullernivån vid X ligga strax under 40 dB(A) medan bullernivån på X beräknades ligga strax över 40 dB(A). Dessa bullerberäkningar utgick från en källstyrka om 101 dB(A).

Efter att målet återförvisades till nämnden har ytterligare utredningar tillkommit som anger att vindkraftverket sannolikt ger upphov till högre bullernivåer än vad tidigare beräkningar visade. Enligt ÅF-Ingemansson AB:s rapport 2008-10-10 "Vindkraftverk i Hyssna, utredning om ljudstörning" (rapport C) beräknades bullernivån ligga på 41 dB(A) vid X och 42 dB(A) vid X. I rapporten anges en källstyrka som motsvarar ljudeffekten 104,4 dB(A) ligga till grund för beräkningarna. Denna källstyrka har räknats fram utifrån gjorda mätningar som är redovisade i ÅF-Ingemansson AB:s rapport 2008-10-14 "Ljudimmissionsmätning enligt Elforsk 98:24" (rapport B). I rapport B är ljudimmissioner för medvindsfall utsorterade utifrån ett stort antal mätningar. Det finns dock vissa osäkerheter beträffande hur bakgrundsljud har sorterats bort och markförhållandenas inverkan på omräkningen av vindhastigheten vid relevant referenshöjd (markråhetslängden). Vilka antaganden som här har gjorts vid beräkning av källstyrkan framgår inte av rapport C. Någon mätning av källstyrkan har heller inte skett. I motsats till mark- och

miljödomstolen anser Mark- och miljööverdomstolen inte att det är utrett att verkets källstyrka uppgår till 104,4 dB(A).

Med hänsyn till ovan nämnda osäkerheter finner Mark- och miljööverdomstolen att de utredningar som tillkommit i målet inte ger underlag för att bedöma att marken är olämplig för det aktuella ändamålet med hänsyn till boendes hälsa och förebyggandet av bullerstörningar i förhållande till kringliggande fastigheter. I detta sammanhang bör framhållas att ett bygglov inte i sig ger rätt att bedriva verksamhet på platsen eller att utsätta omgivningen för bullerstörningar. Verksamhetsutövaren är bunden av villkoret att den ekvivalenta ljudnivån vid bostäder inte får överskrida 40 dB(A) och vid ett överskridande som inte går att komma till rätta med genom att justera verkets driftsätt kan ett föreläggande om rivning bli aktuellt. Domstolen noterar dessutom att ägarna till fastigheterna X och Y inte har invänt mot bygglovet.

Vad gäller fastigheten X, den fastighet som vindkraftverket uppförts på, så framgår det av handlingarna i målet att X, styrelseledamot och firmatecknare för Hyssna-Vind AB, är bosatt där. Han anser sig inte störd av buller från vindkraftverket och ljudnivån vid bostaden varierar mellan 46,8 och 52 dB(A) i de olika beräkningarna. Fråga är då om Mikael Klings intresse av vindkraftverksamheten medför att bullret vid hans bostad ska bedömas annorlunda än vid andra bostäder. Det faktum att en person har intresse i ett vindkraftverk och inte anser sig störd av buller medför normalt inte att bygglov kan meddelas när bullernivån på 40 dB(A) tydligt överskrids. I detta fall finns dock speciella omständigheter som bör beaktas. Nämnden har tidigare beviljat bygglov trots vetskap om att accepterade bullernivåer kan överskridas vid bostad på sökandens fastighet. Under cirka tre år hade sökanden befogad anledning att utgå ifrån att detta beslut vunnit laga kraft och under denna tid uppfördes vindkraftverket och togs i drift. En brist i kungörelsen upptäcktes efter cirka tre år och beslutet visade sig då vara överklagbart. Vid den prövning som sedermera skedde ändrade nämnden sig och beslutade i stället att avslå bygglovet. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att de bullernivåer som kan bli aktuella vid bostaden på sökandens fastighet inte är direkt hälsovådliga. Som jämförelse kan nämnas att för externt industribuller accepteras 55, 50 och 45 dB(A) dagtid, kvällstid respektive nattetid.

Dessa omständigheter och särskilt det tidigare beslutade bygglovet medför att det vore oproportionerligt mot sökanden att nu på grund av buller på sökandens egen fastighet avslå bygglovet. Sammanfattningsvis har det mot bakgrund av de särskilda omständigheter som föreligger i detta mål inte framkommit skäl att neka bygglov med hänsyn till förekomsten av buller.

Är målet tillräckligt utrett vad gäller skuggning?

Frågan om fastigheten X i Marks kommun utsätts för betydande olägenheter på grund av skuggbildning och skuggeffekter har ännu inte prövats. Det faktum att frågan om bygglov för vindkraftverket pågått under lång tid, över tio år, och de särskilda omständigheter som lyfts fram i diskussionen om bullerstörningar ovan talar för att den frågan skulle prövas här. Det saknas dock underlag för Mark- och miljööverdomstolen att göra en bedömning av skuggfrågor och det skulle också strida mot instansordningsprincipen att göra den prövningen här som första instans. Mark- och miljööverdomstolen ser sig därför nödgad att återförvisa ärendet till nämnden för fortsatt handläggning och prövning av frågan om skuggbildning och skuggeffekter.

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

Hovrättsråden Anna Tiberg och Peder Munck, tekniska rådet Dag Ygland och tf. hovrättsassessorn Henrik Jonsson, referent, har deltagit i avgörandet.

Hovrättsfiskalen Elin Samuelsson har varit föredragande.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2013-10-03
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr P 1191-13

KLAGANDE

1. X

2. X

3. X

4. X

5. X

6. X

7. X

8. X

9. X

10. X

11. X

Dok.Id 231272

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 09:00-16:00

12. X

13. X

14. X

15. X

16. X

17. X

18. X

19. X

20. X

21. X

22. X

23. X

24. X

25. X

26. X

27. X

28. X

29. X

30. X

31. X

32. X

33. X

34. X

35. X

MOTPARTER

1. Hyssna Vind AB, 556719-9830

Ombud: X och Y

2. Plan- och byggnadsnämnden i Marks kommun
511 80 Kinna

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Västra Götalands län beslut 2013-02-27 i ärende nr 403-23745-2012E, se bilaga 1

SAKEN

Bygglov för vindkraftverk på fastigheten X i Marks kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut och fastställer Plan- och byggnadsnämndens i Mark kommun beslut den 20 juni 2012, § 89, att avslå bygglovsansökan och att vindkraftverket ska tas ner och marken återställas. Tiden inom vilken vindkraftverket ska ha tagits ner och marken återställts förlängs dock till den 1 maj 2014.

YRKANDEN M.M.

Samtliga klagande har i första hand yrkat att domstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och fastställa byggnadsnämndens beslut 2012-06-20. I andra hand har yrkats att domstolen ska återförvisa målet till byggnadsnämnden för ny handläggning, inbegripande de delar som rör en bygglovsprövning för ett vindkraftverk och som därmed inkluderar en bullerutredning.

De klagande har utvecklat sin talan som följer. Byggnadsnämnden beviljade bygglov meddelat 2006-06-21 med dnr.2004/0426 för ett vindkraftverk på Stora Hökås i Marks kommun och sedermera även en ändring av bygglovet meddelat 2007-05-16. Området runt berget Stora Hökås är ett naturskönt gammalt kulturlandskap med höga berg, djupa dalar, Stora Hålsjön och Lilla Hålsjön med rörligt friluftsliv, jakt och fiske. I området bor flera familjer som flyttat ut från såväl Göteborg som Borås för ett avstressande boende på landet. Här ligger också naturreservatet Liagärde och frekvent använda vandringsleder. I november månad 2007 togs vindkraftverket på X, det högsta berget (207 m ö.h.) i omgivningen, i bruk. Sedan dess har kringboende lidit av såväl de bullernivåer över 40 dBA som verksamheten genererar som av skuggreflexer från verket. I januari 2008 togs de första kontakterna med Marks kommun som har följts av ytterligare kontakter. Därtill har en juridisk process både gällande bygglov och störningar för kringboende pågått under flera år. Eftersom flertalet kringboende inte hade blivit informerade om bygglovet, p.g.a. en snäv samrådsgräns och bristfällig kungörelse av bygglovet, överklagades bygglovsbeslutet av 33 personer i november 2008. Byggnadsnämnden rättidsavvisade överklagandet, vilket X och X överklagade (p.g.a. bristande juridisk kunskap och tidsbrist) som enda undertecknare, i tron om att det ursprungliga överklagandet med alla klaganden skulle biläggas. Så blev dock inte fallet utan övriga 31 klagande föll bort i den fortsatta processen. Länsstyrelsen beslutade 2009-06-01 med dnr. 403- 123105-2008 att närboende inte blivit delgivna bygglovsbeslutet i föreskriven ordning och lämnade bygglovsärendet åter till nämnden för ny handläggning. Beslutet överklagades av Hyssna Vind AB till Förvaltningsrätten i Jönköping som 2010-12-30 avslog överklagandet av återförvisningsbeslutet. Byggnadsnämnden

beslutade härafter att 2012-06-20 avslå Hyssna Vind AB:s bygglovsansökan, och att vindkraftverket, som är uppfört, ska tas ner och marken återställas senast den 1 februari 2013. Nämnden anförde att:

”I översiktsplanen redovisas fastigheten inom område där endast generella rekommendationer gäller (R13). Skogsbrukets intressen skall prioriteras. Naturen runt vindkraftverket är mycket kuperad och består av skog med inslag ängslyckor och sjöar. Vindkraftverket har en navhöjd på 70 meter och en rotordiameter på 64 meter. Effekt 1 MW. I bygglov daterad 21 juni 2006 (Vindberäkning var då utförd med programmet Wincipro version 2.4.0.62, april 2004) upplyses om att Miljönämnden tillstyrker ansökan under förutsättning att Naturvårdsverkets riktvärden för buller kan hållas på omgivande fastigheter. Naturvårdsverkets riktvärde för buller från vindkraft är 40 dBA utomhus vid bostäder och bör inte överskridas. I sammanfattningen till rapporten *”Vindkraftverk i Hyssna, Utredning om ljudstörning”* utförd av Ingemansson, rapport 12-03079-08100900 (rapport C) datum 2008-10-10, utförd på uppdrag av Dyna Wind AB står:

”Beräkningar av ljudutbredning från det befintliga vindkraftverket vid Hyssna utförs med den nordiska beräkningsmodellen Nord 2000. Nord 2000 lämpar sig väl för aktuella tillämpningar och ger ett resultat med bättre noggrannhet än den modell Naturvårdsverket och Boverket har tagit fram för planeringsändamål. Beräkningarna presenteras dels som ljudkartor och dels som punktberäkningar i ljudkänsliga områden. Beräkningarna visar att Naturvårdsverkets riktvärde ej innehålls i 3 ljudkänsliga punkter med givna förutsättningar.”

Beräkningspunkt A (X) är värdet 41 dBA.

Beräkningspunkt C (Y) är värdet 42 cIBA.

Beräkningspunkt K (Z) är värdet 52 dBA. Denna punkt avser verksamhetsutövarens bostad och har ej beaktats vad gäller ljudkravet.

I rapporten *”Mätning av ljudimmission från vindkraftverk i Hyssna”* Projektor 550373, datum 2011-03-29, vilken Ingemansson gjort på uppdrag av Statens Energimyndighet står i sammanfattning *”Ljudtrycksnivån vid bostaden Änghagslyckan (X) utanför Hyssna 1 Marks kommun har mätts under perioden 2011-02-18 till 2011-02-25 Ljudnivån vid bostaden har mätts med metoden beskriven i Elforsk rapport 98:24 och resultatet är att ljudet från vindkraftverket ger upphov till 44 dBA vid bostaden vid vindhastigheter på 7 m/s på 10 m höjd vid verket. Osäkerhetsanalysen ger en kombinerad standardosäkerhet på +1,0 dBA”*. Med anledning av ovan beräknade och uppmätta ljudvärden, vilka överstiger Naturvårdsverkets riktlinje på 40 dBA för bostäder utomhus uppfyller inte befintligt vindkraftverk på X kraven i plan- och bygglagen (1987:10) 2 kap. 3 § punkt 3 samt 3 kap. 2 §.“

Överklagat avgörande

Efter överklagande av Hyssna Vind AB av byggnadsnämndens senaste beslut finner länsstyrelsen i beslut daterat 2013-02-27 med dnr. 403-23745-2012 E att det överklagade avslagsbeslutet i byggnadsnämnden ska upphävas, och ärendet återlämnas nämnden för vidare handläggning samt att, som en konsekvens av

ovanstående, även att föreläggandet att ta ner vindkraftverket och återställa marken ska upphävas. De skäl länsstyrelsen anger som grund för beslutet 2013-02-27 är att

”Nämnden har nu avslagit bygglovsansökan p. g. a. att det allmänt vedertagna gränsvärdet för buller från vindkraftverk, 40 dB(A), enligt nya beräkningar inte kan innehållas vid tre störningskänsliga platser. Det ligger i instansordningens natur att en underinstans normalt har att godta en överinstans bedömning i ett återförvisningsbeslut. Det är bl. a. av det skälet av stor betydelse att det framgår vilka delar som överinstansen har prövat och vad som eventuellt återstår att ta ställning till (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 29 augusti 2012 1 mål m- P 288442). Länsstyrelsen fann inte anledning att ifrågasätta den åberopade beräkningen som visade att bullernivån vid klagandenas fastighet ligger långt under gränsvärdet. Däremot ansågs beräkningarna av skuggeffekterna bristfälliga. Ärendet återförvisade således för utredning av skuggbildning och skuggeffekter på klagandenas fastighet. Förvaltningsrätten delade den bedömningen, och tillade att återförvisning bör ske även för slutligt bestämmande av sakägarkrets och den ytterligare handläggning som därvid kan behövas”.

I beslutet 2013-02-27 dras således slutsatsen att skälen till länsstyrelsens återförvisningsbeslut 2009-06-01 var att beräkningarna av skuggeffekterna ansågs bristfälliga.

Skälen för deras överklagande

Länsstyrelsen beslutade 2009-06-01 att lämna bygglovsärendet åter till nämnden för ny handläggning. Länsstyrelsens beslut 2013-02-27 innebär emellertid att ärendet lämnas åter till nämnden för vidare handläggning. I Förvaltningsrätten i Jönköpings dom 2010-12-30 går följande att läsa att

“...i det överklagade beslutet har länsstyrelsen upphävt byggnadsnämndens beslut om bygglov meddelade den 21 juni 2006 samt ändringen av detta beslut meddelat den 16 maj 2007 och lämnat ärendet åter till byggnadsnämnden för ny handläggning. I huvudsak har det motiverats med att det inte funnits någon utredning som säkerställer att verket inte kommer medföra betydande olägenheter för fastigheten X i form av skuggbildning och skuggeffekter... Beslut av en förvaltningsmyndighet såsom klagoinstans att återförvisa ett ärende till lägre myndighet har inte ansetts kunna överklagas annat än då beslutet innebär ett ställningstagande i sakfrågan (jfr RÅ 1981 1:76, JO:s beslut den 8 oktober 1996 samt den för förvaltningsprocessen gällande regeln i 34 paragrafen andra stycket förvaltningsprocesslagen. När återförvisningen sker för att utredningen ska kompletteras, är beslutet om återförvisning vanligtvis inte överklagbart (jfr Wennergren Förvaltningsprocess, fjärde uppl. S. 333 f. och Ragnemalm i Förvaltningsrättslig tidskrift 1975, s. 234)... Vad anser frågan om länsstyrelsens återförvisningsbeslut är överklagbart gör förvaltningsrätten bedömningen att länsstyrelsen har i beslutet i sådan omfattning tagit ställning i sak att beslutet ska anses vara överklagbart”.

Slutsatsen bör rimligtvis vara att länsstyrelsens beslut 2009-06-01 inte är att betrakta som en återförvisning till nämnden för vidare och kompletterande handläggning utan för ny handläggning inbegripande de delar som ingår i en bygglovsprövning för ett vindkraftverk. Därmed går länsstyrelsen i sitt beslut 2013-02-27 om återförvisning för vidare handläggning emot länsstyrelsens tidigare beslut.

Skälen för byggnadsnämndens beslut att 2012-06-20 avslå Hyssna Vind AB:s bygglovsansökan och beslut att vindkraftverket ska tas ner och marken återställas senast den 1 februari 2013 bör därmed anses som korrekta och relevanta.

De klagande menar också att det särskilt bör noteras att miljönämnden i Marks kommun beslutat om att förelägga verksamhetsutövaren Hyssna Vind AB att utföra åtgärder för att minska störningarna för omkringliggande fastigheter. Under juni 2008 gjordes en bullermätning vid fastigheten X. Trots det extremt varma, torra och stilla vädret och trots att majoriteten av mätdata från perioden sorterats bort utan rimliga förklaringar (vilket också SP Sveriges Tekniska Forskningsinstitut konstaterar i en oberoende granskning av mätrapporten) var ekvivalent ljudnivå under 10 min tidvis 43 dB(A) (rapport A). I rapport B anges det genomsnittliga bullret under hela mätperioden d.v.s. under en hel månad och var då 38 dB(A). Fastigheten X skulle enligt beräkningarna som låg till grund för bygglovet i värsta fall drabbas av bullernivåer på 34,4 dBA. De faktiska ljudnivåerna överstiger därmed starkt de beräknade som låg till grund för bygglovet. Bullret är därtill ojämnt och pulserande med ett lågfrekvent dunkande buller. Eftersom båda rapporterna mäter det genomsnittliga bullret under en viss tid tog man inte hänsyn till bullertopparna som tidvis var så höga som 53 dB(A) i rapporterna.

I ett beslut 2010-11-02 förelägger Miljönämnden Hyssna Vind AB att vidta följande åtgärder:

1. Ljudemissionsmätning (källjudsmätning) ska snarast utföras vid vindkraftverket på fastigheten X och dess resultat redovisas för miljönämnden.

2. Om ljudemissionsmätning, enligt punkt 1 ej utförts före 31 december 2010 skall, vid sidan av judemissionsmätningen, ljudimmissions-mätningar utföras vid de bostäder som har en beräknad ljudnivå på 40 dB(A) eller mer i ÅF Ingemanssons rapport 12-03079-08100900 (rapport C), undantaget Mikael Klings fastighet X.
3. Resultat från ljudimmissionsmätningarna ska redovisas för nämnden senast 31 mars 2011.

Beslutet överklagades av Hyssna Vind AB till länsstyrelsen som beslutade om återförvisning av ärendet till Miljönämnden. Miljönämnden i Marks kommun beslutade 2012-09-12 att förelägga Hyssna Vind AB att vidta följande åtgärder:

1. Utföra en ljudimmissionsmätning vid bostaden på fastigheten X, Mätningen ska vara genomförd och redovisad till nämnden senast 6 månader efter delgivning av detta beslut. Detta krav gäller vid vite av 50000 kronor.
2. Ljudimmissionsmätning ska utföras av någon som är ackrediterad för ljudmätningar vid vindkraftverk.
3. Begränsa vindkraftverkets drift till klockan 07.00 - 18.00 veckans alla dagar. Denna begränsning gäller senast 4 veckor efter delgivning och vid löpande vite av 10 000 kronor vid varje överträdelsetillfälle då bygg- och miljökontorets miljöenhet kunnat konstatera ett sådant. Vindkraftverket bedöms inte vara i drift när den producerade effekten är under 20 kw.
4. Vid löpande vite av 5 000 kronor, senast den 4:e i varje månad, redovisa den producerade effekten per timme till nämnden.
5. Begränsningen av driften i punkt 3 och redovisningen i punkt 4 gäller till dess Hyssna Vind AB för nämnden redovisar att ljudnivån vid bostaden på fastigheten X understiger 40 dB A Leq.
6. Begränsningen av driften i punkt 3 gäller inte vid ljudmätning, då vindkraftverket får vara i drift dygnet runt, Innan mätning sker ska bygg- och miljökontorets miljöenhet informeras.
7. Vindkraftverket ska under mättiden vara i drift dygnet runt, i normalt ej nedställt effektläge.

Också detta beslut överklagades av Hyssna Vind AB till länsstyrelsen och ärendet återförvisades, endast på grund av formalia, till nämnden för ny handläggning.

Det kan konstateras att verksamhetsutövaren Hyssna Vind AB inte utför de av Miljönämnden i Marks kommun förelagda åtgärderna för att komma tillrätta med bullerproblematiken för kringboende. Bullerfrågan kan således inte betraktas som utredd. I sitt beslut 2013-02-27 har länsstyrelsen satt större tilltro till beräknade bullervärden i bullerutredningen (som låg till grund för bygglovet med förändring) med felaktiga ingångsvärden, än till faktiskt uppmätta bullernivåer och störningar.

Rätt att klaga

Eftersom flertalet fastigheter är drabbade av såväl det buller som av skuggreflexer som vindkraftverksamheten genererar anser de klagande med stöd av 22 § i förvaltningslagen att de har rätt att klaga. Enligt denna paragraf får ett beslut överklagas av den som beslutet angår om det gått honom emot. Det krävs dock att klaganden har ett sådant intresse i saken att det berättigar honom att överklaga, vilket de anser sig ha. Regeringsrätten har i en dom 1992-11-11 (RÅ 1992, ref 81) gjort följande allmänna uttalande om besvärsrättens omfattning

“Vad gäller beslut om bygglov anses enligt fast praxis sådana beslut angå, förutom sökanden, ägare till fastigheter som gränsar direkt till den fastighet bygglovet gäller och därutöver ägare till fastigheter i nära grannskap som är särskilt berörda med hänsyn till arten och omfattningen av det byggande, som avses med bygglovet, naturförhållandena på platsen m.m.”

Länsstyrelsens beslut 2013-02-27 att gå emot länsstyrelsens tidigare beslut, och därmed att inskränka byggnadsnämndens handläggning av bygglovsärendet, innebär en uppenbar risk att inte alla tänkbara olägenheter för fastigheter i området utreds tillfredsställande och en risk i att verkliga fakta inte tas beaktande.

Stöd för byggnadsnämndens beslut att vägra bygglov

Länsstyrelsen beslutade 2009-06-01 om att upphäva bygglovet och återförvisa detsamma byggnadsnämnden för ny handläggning. Således finns inget bygglov och en ny handläggning borde inrymma alla delar som krävs i en bygglovsansökan. Om så är fallet har byggnadsnämnden också att ta ställning till buller- och skuggutredningar vid samtliga fastigheter i området och då inte bara X, samt i övrigt följa lagar och praxis. Enligt försiktighetsprincipen i 2 kap 3 § Miljöbalken ska

“Alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd skall utföra de skyddsåtgärder, iakttä de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I samma syfte skall vid yrkesmässig verksamhet användas bästa möjliga teknik. Dessa försiktighetsmått skall vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön”.

Kommunen har att tillse att lagen om skydd mot olyckor (2003:778) efterlevs. Bestämmelserna i denna lag syftar till att i hela landet bereda människors liv och hälsa samt egendom och miljö ett med hänsyn till de lokala förhållandena tillfredsställande och likvärdigt skydd mot olyckor. Enligt 2 kapitel 4 § MB är anläggningens ägare eller den som utövar verksamheten på anläggningen vid en anläggning där verksamheten innebär fara för att en olycka ska orsaka allvarliga skador på människor eller miljön, skyldig att i skälig omfattning hålla eller bekosta beredskap med personal och egendom och i övrigt vidta nödvändiga åtgärder för att hindra eller begränsa sådana skador.

Buller

Bullermätningar visar att de faktiska bullervärdena kraftigt överstiger de beräknade bullervärdena som angavs i den ursprungliga bygglovsansökan med ändring. Det har i efterhand visat sig att de bullerberäkningar som gjordes 2006 och 2007 visserligen gjordes med gängse metod men med felaktiga indata. Enligt X (senior expert ljud & vibrationer, tekn dr akustik) på ÅF Ingemansson har WinWinD själva, med hjälp av Windtest, mätt 106,4 dBA re 1 pW. Denna mätning fanns inte då Hyssna-verket projekterades. Det är högst rimligt att anta att Hyssna-verket kan ha en ljudeffektnivå i samma storleksordning vilket torde ses som en kraftig avvikelse som får stora konsekvenser för bullrets utbredning vid kringliggande fastigheter.

Ljudeffektnivån för vindkraftverket på Stora Hökås angavs i bygglovsansökan till 101 dB(A), således lägre än vad den senare har visat sig vara. Den bullerutredning som länsstyrelsen i sitt beslut 2013-02-27 anser vara mer korrekt än de senare faktiska bullermätningarna, bygger på felaktiga data inlagda manuellt i beräkningarna. De klagande vill inte spekulera i syftet med denna manipulering men verksamhetsutövaren Hyssna Vind AB borde rimligtvis klargöra på vilka grunder 101 dB(A) i ljudeffektnivå angetts i bygglovsansökan. I sitt beslut 2013-02-27 har länsstyrelsen således satt större tilltro till beräknade bullervärden i bullerutredningen (som låg till grund för bygglovets förändring) med felaktiga ingångsvärden, än till faktiskt uppmätta bullernivåer.

ÅF Ingemanssons mätning vid fastigheten X visar att verksamheten överskrider bullernivån 40 dBA. I bygglovsansökan skulle bullernivåerna vid X i värsta fall vara 34,4 dB(A). Bullermätningen vid X under den varma, torra och mycket vindstilla juni månad 2008 visade ändå att de faktiska ljudnivåerna starkt överstiger de beräknade, och låg tidvis, även mätt i ekvivalent bullernivå LAeq, 10 min, på 43 dBA. Bullertopparna var inte sällan över 50 dB(A). Under vissa perioder, som till exempel 080623-080624, var ekvivalent bullernivå LAeq, 10 min aldrig under 40 dBA vid fastigheten X

(Ingemansson AB's rapport *Vindkraftverk i Hyssna*, rapport 12-03079-080820). De faktiska bullernivåerna är, trots mätperiodens torra och stilla väder, således åtminstone 3,6 dB(A) högre än vad som angavs i bullerutredningen som låg till grund för bygglov. Det är rimligt att anta att om man räknar tillbaka kommer bullernivåerna vid ett tiotal fastigheter som ligger närmare vindkraftverket än fastigheten X vara avsevärt högre. Det kan i sammanhanget också konstateras att verksamhetsutövaren Hyssna Vind AB vägrar utföra de av Miljönämnden i Marks kommun förelagda åtgärderna för att komma tillrätta med bullerproblematiken för kringboende.

Marks kommun har i det ursprungliga bygglov med ändring beviljat dispenser från bullernivåer över 40 dBA vid två bostadsfastigheter. En bostadsfastighet som är belägen omkring 100 meter från vindkraftverket har beviljats dispens från beräknade bullernivåer på 46,8 dBA och en annan för nivåer på 40,7 dBA. När faktiskt uppmätta bullernivåer har visat sig kraftigt överstiga de beräknade, kan antas att även dessa redan beviljade bullerdispenser överskrids. Därtill kan konstateras att det buller som vindkraftverket vid högre vindhastigheter alstrar är dels lågfrekvent men också pulserande och dunkande s.k. amplitudmodulerat buller som innebär att ljudet pulserar kraftigt i takt med rotationen, vilket innebär en stor störning vid bostadsfastigheterna. Naturvårdsverket skriver i rapporten *Ljud från vindkraftverk* att det är sannolikt att modulationen minskar möjligheten till maskering och tenderar att göra ljudet mer störande. Bullrets impulsartade och dunkande karaktär innebär att det tar överhanden över andra ljud och är påtagligt

också inne bostäderna vilket givetvis påverkar inomhusmiljön mycket negativt. Kringboende har t ex fått flytta sovrum för att undkomma bullret.

Vindskyddat läge

Vindförhållandena i området var inte tillräckligt utredda när byggnadsnämnden fattade beslut om bygglov och ändring av detsamma. I Naturvårdsverkets branschfakta *Vindkraft på land*, utgåva 2 från 2006, står att läsa att Vindkraftverk/parker som etableras på höjdpunkter med hög vindhastighet och högt buller kan medföra störningar vid bostäder som är belägna i dalgången där vindhastigheten och bakgrundsnyvån är låg och därför inte överskrider ljudet från vindkraftverken. Detta påtalas också av Boverket i *Manus till Vindkraftshandboken*. Berg och höjder kan ge lä hos boende, vid vissa vindriktningar, och då kan det naturliga bakgrundsljudet bli förhållandevis lågt och maskeringen försvinna. Denna effekt kan uppträda i kuperad terräng exempelvis om vindkraftverk är belägna på berg med bebyggelse i en intilliggande dalgång. Det kan finnas anledning att ta hänsyn till detta i de fall vindhastigheten vid bebyggelse är i storleksordningen 50 procent lägre än vid vindkraftverket/vindkraftsanläggningen. I och med ÅF Ingemanssons bullermätning vid fastigheten X konstaterades att så är fallet. Naturvårdsverket skriver i riktlinjerna för buller från vindkraftverk att 35 dB(A) ska användas som riktvärde i vindskyddade lägen, för såväl nya som befintliga verk. Detta gäller för fastigheten X liksom för flera andra. Således bör 35 dB(A) gälla som riktvärde åtminstone vid fastigheten X vid en ny handläggning av bygglov. Därtill är bakgrundsljudet vid fastigheten X lägre än 15 dBA enligt ÅF Ingemanssons rapport vilket är att betrakta som tyst.

Socialstyrelsen om buller inomhus

Socialstyrelsens allmänna råd (SOSFS 2005:6) om buller inomhus ger stöd för tillämpningen av 9 kap. 1 § och 3 § samt 26 kap. 19 § miljöbalken. Riktvärdena gäller för bostadsrum i permanentbostäder och fritidshus. Dessa riktvärden bör tillämpas vid bedömningen av om olägenhet för människors hälsa föreligger. Såväl värdena i tabell 1 som 2 bör enligt Socialstyrelsen beaktas:

Riktvärden

Tabell 1 — Buller

Maximalt ljud	LAFmax1	45 dB
Ekvivalent ljud	LAeqT2	30 dB
Ljud med hörbara tonkomponenter	LAegT	25 dB
Ljud från musikanläggningar	LAeqT	25 dB

1; Den högsta A-vägda ljudnivån. 2; Den A-vägda ekvivalenta ljudnivån under en viss tidsperiod (T).

Tabell 2 - Lågfrekvent buller

Tersband (Hz)	Ljudtrycksnivå (dB)
31,5	56
40	49
50	43
63	41,5
80	40
100	38
125	36
160	34
200	32

Riktvärdet R_h den ekvivalenta ljudnivån, 30 dBA, tillämpas när bullerstörningen är kontinuerlig, dvs ljudet har liten variation, t ex en fläkt. Ekvivalentnivåvärdet ger ingen information om ljudnivåns variation under mätperioden. Är bullerstörningen varierande i ljudstyrka, t ex en hiss som startar och stannar, tillämpas riktvärdet för maximal ljudnivå, 45 dBA, som L_r den högsta momentana nivå från enskilda bullerhändelser. Ljud med hörbara tonkomponenter bedöms strängare.

I sin myndighetsutövning har byggnadsnämnden att följa lagar och regler. Enligt i Miljöbalkens försiktighetsprincip ska försiktighetsmått vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Byggnadsnämnden har i det ursprungliga bygglovets med ändring beviljat dispenser för bullernivåer klart över 40 dBA vid två bostadsfastigheter. Även om en av bostadsfastigheterna X innehåller en av Hyssna Vind AB:s aktieägare finns anledning att betrakta de beräknade bullernivåerna på 46,8 dBA som relevanta. I sammanfattningen till rapporten *Vindkraftverk i Hyssna; utredning om ljudstörning* utförd av ÅF Ingemansson, rapport 12-03079-08100900 (rapport C) datum 2008-10-10, utförd på uppdrag av Dyna Wind AB står att läsa att bullervärdet för fastigheten X är 52 dBA.

Områdets karaktär och landskapsanalys

Vindkraftverket är placerat på det högsta berget (207 m ö h) i omgivningen, x, i Marks kommun. Området är tyst med väldigt låga bakgrundsljud samt starkt kuperat vilket innebär att bullret från vindkraftverket är det enda dominerande ljudet även vid lägre bullernivåer. I *Manus till Vindkraftshandboken* skriver Boverket att det är viktigt att ta hänsyn till områdets areal, topografi, vegetation samt de aktiviteter som utövas i området och som ska prioriteras när vindkraft planeras i eller i anslutning till friluftsområden. I områden för t.ex. fiske, vandring och turskidåkning bör stor hänsyn tas till friluftslivet, och vindkraftsanläggningar bör helst undvikas där. I friluftslivsområden där låga ljudnivåer är en viktig kvalitet kan ljudnivån 35 dB(A) vara ett lämpligt riktvärde. Gränsen till Liagärde naturreservat ligger endast omkring 500 meter från vindkraftverket på Stora Hökås och i området finns ett antal fritidshus. Området kring Hökås är känt för sitt bestånd av rovfågel - såväl fiskgjuse som pilgrimsfalk. På senare tid har frågan aktualiserats om att inventera fågelsträck samt inverkan på faunan vid etablering av vindkraftverk. De klagande anser att en ny bygglovsansökan bör innehålla en sådan utredning.

Säkerhetsavstånd

Bullerproblematiken och det faktum att bullerberäkningarna som låg till grund för det första bygglovets ändring, har visat sig vara kraftigt underdrivna i jämförelse med verkligt uppmätta värden, får också konsekvenser för säkerhetsavståndet till fastigheterna i området. Behovet av skydd vid bostäder uppfylls normalt genom att respektavstånd upprättas, som inkluderar ljud- och skugghänsyn. Problemet med rotorblad som lossnar och bladdelar och isblock som kastas iväg har förekommit, liksom att hela torn har havererat under stormförhållanden. Gängse rekommendationer för beräkningen av säkerhetsavstånd följs inte i och med att bullernivåerna vid minst två fastigheter överstiger 40 dB(A). Närmaste bostadsfastighet ligger 100 meter från vindkraftverket. I området finns därtill frekvent använda vandringsleder. Enligt Boverkets rapport *Planering och prövning av vindkraftsanläggningar* (2003) kan minsta avstånd till bostadsfastighet vara 500-1000 meter.

Konklusion

Med hänvisning till vad som framförts ovan kan således inte bullerfrågan anses tillräckligt utredd och länsstyrelsens beslutsskäl i beslutet från 2013-02-27 bör därmed betraktas som fel vad det gäller buller. Det aktuella bygglovsärendet kan rimligtvis inte ses som fristående från den rättsliga process som pågår gällande bullerproblematiken mellan Miljönämnden och Hyssna Vind AB. De klagande vill också hänvisa till en korrespondens med Sara Hansson på länsstyrelsen från 2009-03-10 där det framgår att *“Jag har nu övertagit bygglovsärendet från min kollega eftersom jag anser att de båda ärendena måste samordnas”*.

Skuggor

Som länsstyrelsen mycket riktigt påtalar i båda sina beslut är skuggfrågan inte alls utredd för det aktuella verket i bygglovsansökan.

Sakägarkrets

Enligt länsstyrelsens beslut 2013-02-27 ska byggnadsnämndens vidare handläggning omfatta utredning av vindkraftverkets skuggbildning och skuggeffekter samt slutligt bestämmande av sakägarkrets och den ytterligare handläggning som därvid kan behövas. Som sakägare räknas enligt praxis bland annat ägare till fastigheter som direkt gränsar till eller ligger i nära grannskap till den fastighet där den bygglovspliktiga åtgärden ska vidtas. Åtgärdens storlek och art har betydelse för sakägarkretsens omfattning. Länsstyrelsens beslut 2013-02-27 att gå emot länsstyrelsens och förvaltningsrättens tidigare beslut, och därmed att inskränka byggnadsnämndens handläggning av bygglovsärendet till att inte gälla buller, innebär en uppenbar risk att inte alla tänkbara olägenheter för fastigheter i området utreds tillfredsställande och en risk i att verkliga fakta inte tas i beaktande. När således slutligt bestämmande av sakägarkrets ska ske, finns därtill en påtaglig fara att inte alla sakägare tillåts komma till tals. Eftersom verkligt uppmätta bullernivåer är högre än de bullerberäkningar som låg till grund för bygglovets ändring, kan sakägarkretsen förmodas vara större.

Hyssna Vind AB har yrkat att domstolen ska avvisa de enskildas överklagande. För det fall domstolen tar upp överklagandet till prövning, bestrider Hyssna Vind AB ändringsyrkandet. Bolaget har i huvudsak anfört följande.

Skäl till att klagandes yrkande ska avvisas

En första förutsättning för att ett beslut ska få överklagas är att beslutet kan överklagas. Av etablerad rättspraxis (se Hellners & Malmqvist, *Förvaltningslagen*, 2010-05-31, Zeteo, kommentaren till 22 § samt jfr 37 § 2 st. lag (1996:242) om domstolsärenden) framgår att ett återförvisningsbeslut endast får överklagas om beslutet innefattar avgörande av fråga, som inverkar på ärendets utgång. I det överklagande beslutet har länsstyrelsen överhuvudtaget inte tagit ställning i sak. Länsstyrelsens beslut innefattar därmed inte något avgörande av fråga som inverkar på ärendets utgång, dvs, om bygglovsansökan ska beviljas eller avslås. Som en följd härav är länsstyrelsens återförvisningsbeslut inte överklagbart. De enskildas överklagande ska därför avvisas.

En andra förutsättning för att de enskilda ska ha rätt att överklaga länsstyrelsens beslut, är att var och en av dem kan styrka att beslutet angår dem och att det har gått dem emot. Det framgår inte av överklagandeskriften, för varje klagande, på vilket sätt deras fastighet respektive de själva konkret påverkas av den bygglovssökta åtgärden. De påståenden som de klagande har framfört är allmänt hållna och snarare riktade mot bolaget än mot den bygglovspliktiga åtgärden. Dessutom ligger ett flertal av fastigheterna i överklagandet minst en kilometer från vindkraftverket. De enskilda klagandena berörs därför inte av beslutet på ett sådant sätt att de vare sig är berättigade att föra talan mot det eller är att betrakta som sakägare. De enskilda klagande har, enligt bolagets mening, inte styrkt sin tale- och klagorätt. På ovan anförda grunder ska var och en av de enskildas överklagande avvisas.

Länsstyrelsen har fattat ett korrekt beslut och enligt Hyssna Vind ABs mening saknas skäl att ändra länsstyrelsens beslut. I länsstyrelsens beslut daterat 2009-06-01 (dnr 403-123105-2008) upphävdes byggnadsnämndens beslut daterade 2006-06-21 och 2007-05-16 och ärendet återförvisades till nämnden för vidare

handläggning. Länsstyrelsens beslut fastställdes av Förvaltningsrätten i Jönköping i dom daterad 2010-12-30. Efter att bolaget överklagat förvaltningsrättens dom beslutade Kammarrätten i Jönköping att inte meddela prövningstillstånd (se beslut 2011-03-11 i mål nr 538-1 1). Det framgår tydligt av förvaltningsrättens dom (som sedermera vann laga kraft) vilka delar som förvaltningsrätten hade prövat och vad som återstod för plan- och byggnadsnämnden att ta ställning till. Av överinstansernas avgöranden framgår att överinstanserna hade prövat frågan om olägenheter pga. det ljud som vindkraftverket alstrar och att det som kvarstod var prövning av skuggbildning och skuggeffekter samt slutligt bestämmande av sakägarkrets. Frågan om olägenheter i form av ljud från vindkraftverket ansåg däremot överinstanserna var färdigutredd och avgjord. Om plan- och byggnadsnämnden var av annan uppfattning borde nämnden i det läget ha överklagat överinstansernas beslut. Hyssna Vind noterar att plan- och byggnadsnämnden avstått från att göra det. Med återförvisningsbesluten följde, under dom- respektive beslutsskäl, även en anvisning till plan- och byggnadsnämnden om ärendets fortsatta handläggning. Enligt länsstyrelsens uttryckliga anvisning, och med förvaltningsrättens komplettering därav, skulle plan- och byggnadsnämndens handläggning — efter återförvisningen — omfatta dels utredning av vindkraftverkets skuggbildning och skuggeffekter, slutligt bestämmande av sakägarkrets. Enligt rättspraxis (se MÖD 2012:54) är utgångspunkten att beslutsmyndigheten efter återförvisning är skyldig att godta den sakprövning och de bedömningar som överinstanserna givit uttryck för i återförvisningsbeslutet samt följa de anvisningar som överinstanserna har lämnat. Detta följer av instansordningens natur.

Efter betydande tidsutdräkt har plan- och byggnadsnämnden i det beslut som nu är föremål för prövning, avslagit bolagets bygglovsansökan med motiveringen att det allmänt vedertagna gränsvärdet för buller från vindkraftverk, 40 dB(A), enligt nya beräkningar inte kan innehållas vid tre störningskänsliga platser.

Som beskrivits ovan hade överinstanserna slutligt prövat frågan om olägenheter pga. det ljud som vindkraftverket alstrar. Eftersom frågan om ev. ljudstörningar redan var prövad har plan- och byggnadsnämnden saknat rättsligt utrymme att göra

en annan bedömning än den länsstyrelsen och förvaltningsrätten tidigare gjort i frågan. Endast om det finns särskilda skäl får beslutsmyndigheten frånga överinstansens bedömning. Sådana särskilda skäl, kan enligt rättspraxis (se MÖD 2012:54 och RÅ 1979 1:95), föreligga om det har tillkommit nya omständigheter som rimligen skulle ha medfört en annan bedömning eller om överinstansen gjort sig skyldig till en uppenbar felbedömning. Det är alltså fråga om situationer som påminner om dem som motiverar att resning beviljas i lagakraftvunna beslut.

Skäl till bestridandet av de klagandes ändringsyrkande

Plan- och byggnadsnämnden har, enligt Hyssna Vinds mening, inte haft rätt att på grund av särskilda skäl frånga överinstansernas tidigare bedömning. Hyssna Vind får särskilt framhålla följande. Det finns inget i plan- och byggnadsnämndens beslut, eller för den delen i överklagandet, som indikerar att länsstyrelsen och förvaltningsrätten i de tidigare återförvisningsbesluten gjort sig skyldig till någon uppenbar felbedömning. Inte heller finns det, enligt Hyssna Vinds mening, några nya uppgifter som omkullkastar länsstyrelsens och förvaltningsrättens tidigare bedömningar i frågan om olägenheter pga. det ljud som vindkraftverket alstrar. Hyssna Vind noterar att det endast är utredning som tillkommit efter länsstyrelsens och förvaltningsrättens beslut. Rapporten daterad 2008-10-10 med rubriken "Vindkraftverk i Hyssna, Utredningen om ljudstörning" gavs in den 25 april 2010 (se aktbil 23 i Förvaltningsrättens i Jönköpings mål nr 1567-10). Rapporten ingick således som en del av den utredning som låg till grund för förvaltningsrättens dom den 2010-12-30. Den enda rapport som tillkommit efter återförvisningsbesluten är ÅF-Infrastrukturs rapport "Mätning av ljudimmission från vindkraftverk i Hyssna" daterad 2011-03-29. Tillförlitligheten av resultatet från den rapporten liksom resultatet från rapporten daterad 2008-10-10 har Hyssna Vind tidigare ifrågasatt (se sid 4 i Hyssna Vinds yttrande daterat 2012-10-11 i länsstyrelsens ärende dnr 23745-2012). I övrigt bemöter Hyssna Vind de enskilda klagandes påståenden i överklagandet enligt följande:

- Länsstyrelsens beslut 2009-06-01 var en återförvisning till nämnden för komplettering av utredning om skuggbildning och skuggeffekter. Det var inte, på

sätt de enskilda klagandena framhållit, fråga om en ny fullständig bygglovsprövning vilket framgår av skälen till länsstyrelsens beslut (se sid. 8 i länsstyrelsens beslut 2009-06-01 i dnr 403-123105-2008).

- De enskilda klagandena har även påstått att bolaget inte har följt miljönämndens beslut. Beskrivningen är felaktig då länsstyrelsen, efter bolagets överklagande, har upphävt samtliga de vitesförbud/föreläggande om försiktighetsmått vilka anges i de enskildas överklagande.
- De enskilda klagandena har i överklagandet lämnat felaktiga uppgifter om ljudimmissionsmätningen vid fastigheten X. Det var totalljudet som tidvis uppmättes till 43 dB(A) och inte enbart ljudet från vindkraftverket såsom de enskilda påstått. Det finns idag ingen säkerställd metod för att fastställa om en fastighet befinner sig i vindskyddat läge. Detta innebär att det saknas tillförlitlig utredning som visar att fastigheten ligger i ett vindskyddat läge. Hyssna Vind bestrider också att 35 dB(A) ska gälla såsom riktvärde för bostadshus i vindskyddat läge.
- Det stämmer inte att länsstyrelsen i det nu överklagande beslutet fäst större tilltro till beräknade värden än uppmätta värden, Som underlag för länsstyrelsens bedömning fanns även resultat från långtidsmätningen av ljud vid fastigheten X utförd av ÅF-Ingemansson mellan den 2008-05-29 till 2008-06-27.
- De enskilda klagandena har även påstått att felaktiga ingångsvärden använts vid de beräkningar av ljudnivå från vindkraftverket som gjordes år 2006 och 2007, vilket Hyssna Vind bestrider. De enskilda klagandena baserar sin argumentation i denna del, såvitt Hyssna Vind kan utläsa av ingiven mailkorrespondens, på uppgifter från X. Av mailkorrespondensen framgår att X saknar verifierbara belägg för sina påståenden och att det rör sig om en subjektiv grundad uppfattning från hans sida, där han "tror" och "tycker".
- Ljudimmissionsmätningarna vid Änghagslyckan, beskrivna i ÅF-Infrastrukturs rapport "Mätning av ljudimmission från vindkraftverk i Hyssna" daterad 20 11-03-29 bevisar, enligt Hyssna Vinds mening, inte att tidigare mätningar och beräkningar är felaktiga. Denna mätning har utförts ca 4 år efter mätningen vid fastigheten X och nästan 5 år efter ljudemissionsberäkningarna från år 2006 och 2007. Skillnaderna i resultatet mellan mätningen vid Änghagslyckan och de

beräknade värdena, kan bero på andra omständigheter än felaktiga ingångsvärden. Bl.a. kan förslitningar av komponenter i vindkraftverket under tidens gång ge upphov till en annan ljudbild. Dessutom var det primära syftet med mätningen vid Änghagslyckan inte att utreda bullerfrågan utan att hitta en metod för utpekande av vindskyddade lägen. Den utredning som har tillkommit efter länsstyrelsens första respektive förvaltningsrättens återförvisningsbeslut visar inte att det har tillkommit nya omständigheter som rimligen skulle ha medfört en annan bedömning.

- De enskilda klagandena saknar även stöd för påståendet att vindkraftverket alstrar lågfrekvent ljud eller att det skulle vara pulserande.

- Vad de enskilda klagandena anfört under rubrikerna "Områdets karaktär och landskapsanalys" samt "Säkerhetsavstånd" har i allt väsentligt redan ingått i den tidigare prövningen, vilket framgår av bilagan till aktbil 8. Dessa omständigheter ska därför, under alla omständigheter, inte beaktas i den kommande prövningen. Mot bakgrund av det ovan anförda saknas särskilda skäl att frångå regeln om att underinstansen efter återförvisning är skyldiga att godta överinstansernas bedömning. Det har ålegat plan- och byggnadsnämnden i det senare beslutet att godta överinstansernas bedömning att skäl saknas att avslå bygglovsansökan på grund av det ljud som vindkraftverket alstrar. Plan- och byggnadsnämnden har därmed inte haft fog för sitt beslut att avslå bygglovsansökan. Länsstyrelsens återförvisningsbeslut ska därför fastställas.

DOMSKÄL

Tillämpliga lagar och bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Är länsstyrelsens beslut överklagbart?

Ett återförvisningsbeslut får endast överklagas om beslutet innefattar avgörande av fråga som inverkar på ärendets utgång. Länsstyrelsen har i sitt beslut avgjort att Plan- och byggnadsnämnden haft att godta länsstyrelsens och förvaltningsrättens ställningstagande beträffande buller och därför inte hade möjlighet att göra en ny bedömning av om bullerkraven var uppfyllda. Detta är ett sådant avgörande som inverkar på målets utgång. Beslutet är således överklagbart.

Har de enskilda klagandena klagorätt?

Flera av de klagande, t.ex. ägarna till fastigheterna X, XX, Y, YY, Z och ZZ samt A, B och C, får anses berörda av vindkraftverksetableringen på ett sådant sätt att de är att anse som sakägare och ha klagorätt. Under sådana förhållanden saknas nu skäl för domstolen att ta ställning till om ytterligare klagande är sakägare.

Har Plan- och byggnadsnämnden haft rätt att frånga överinstansernas tidigare bedömning?

Det följer av instansordningens natur att en beslutsmyndighet efter återförvisning i normalfallet har ett högst begränsat rättsligt utrymme att göra en annan bedömning än den överinstansen tidigare har gjort. Länsstyrelsens och förvaltningsrättens bedömningar i 2009 års ärende avsåg uttryckligen enbart förhållandena vid Xs och Xs fastighet X. Det skulle därför kunna hävdas att de bullernivåer som vindkraftsverksamheten ger upphov till *vid deras fastighet* redan är prövad och att det rättsliga utrymmet för att göra en annan bedömning i det avseendet är begränsat på det sätt som framgår av praxis. Frågan om bullernivåerna på andra platser än X har emellertid inte varit föremål för tidigare överinstansbedömningar. Det rättsliga utrymmet för att pröva bullernivåerna på sådana platser kan därför inte anses på något sätt begränsat.

Då det får anses framgå av länsstyrelsens beslutsskäl att myndigheten ändå gjort en bedömning i sak och ansett att det inte funnits skäl att avslå bygglov, anser sig mark- och miljödomstolen oförhindrad att pröva överklagandet i sak.

Bedömning i sakfrågan

En första fråga är huruvida de klagande till stöd för sin talan får åberopa bullerförhållandena vid X och X, vilka fastigheters ägare inte själva överklagat länsstyrelsens beslut. I rättspraxis är avgjort att en enskild, som är klagoberättigad, får åberopa även allmänna intressen till stöd för sin talan. Syftet med denna regel får anses vara att uppnå en fullständig prövning i överinstansen. En sådan prövning – som ju t.ex. också ska innefatta en avvägning mellan allmänna

och enskilda intressen – skulle äventyras om en klagande i mål av förevarande art inte skulle ha rätt att åberopa även andra enskilda intressen än det egna enskilda intresset. Mot denna bakgrund – och då frånvaron av bullerimmissioner vid bostäder också kan anses vara ett allmänt intresse – anser domstolen att de klagande får åberopa bullerförhållandena även vid X och X.

Mark- och miljödomstolen noterar att ÅF Ingemanssons beräkning 2008-10-10 grundar sig på uppmätt källstyrka om 104,4 dBA, vilket är ca 3 dBA högre än vad som angavs i bygglovsansökan. Resultatet av beräkningar med beräkningsmodellen Nord 2000 är att tre bostäder – på X, Y och Z – utsätts för buller från vindkraftverket över 40 dBA samt att två bostäder – på X och Y – utsätts för buller på 40 dBA. Då det därmed är utrett att buller från vindkraftverket inte uppfyller de bullernivåer som anges i Naturvårdsverkets riktlinjer, får lokaliseringen anses strida mot 2 kap 3 § punkt 4 och 3 kap 2 § ÄPBL. Överklagandena ska därför bifallas och Plan- och byggnadsnämndens beslut ska fastställas, dock att tiden inom vilken återställande ska ske bör förlängas enligt vad som framgår av domslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 2](#) (DV 427)

Överklagande senast den 24 oktober 2013.

Ove Järholm

Gunnar Barrefors

Målet har avgjorts av rådmannen Ove Järholm, ordförande, och det tekniska rådet Gunnar Barrefors. Föredragande har varit beredningsjuristen Johan Erlandsson.