



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
Rotel 060308

**DOM**  
2016-10-12  
Stockholm

Mål nr  
M 3668-16

### ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-04-13 i mål nr M 4082-15, se bilaga A

### KLAGANDE

1. Sveriges Ornitologiska Förening - BirdLife Sverige

2. Ölands Ornitologiska Förening

### MOTPARTER

1. Miljö- och byggnadsnämnden i Mörbylånga kommun

2. Eolus Vind AB

3. Vingkraft AB

### SAKEN

Beslut om försiktighetsmått avseende tre vindkraftverk på fastigheterna X m.fl. i Mörbylånga kommun

### MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom undanröjer Mark- och miljööverdomstolen Kommunsstyrelsens i Mörbylånga kommun beslut den 11 november 2014, § 244, om försiktighetsmått avseende tre vindkraftverk på fastigheterna X m.fl. i Mörbylånga kommun och återförvisar målet till kommunen för fortsatt handläggning.

Dok.Id 1290495

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

**BAKGRUND**

**Eolus Vind AB** och **Vingkraft AB** (bolagen) kom den 3 september 2012 in med en anmälan avseende anläggande och drift av tre vindkraftverk på fastigheterna X m.fl. i Mörbylånga kommun. Kommunstyrelsen i Mörbylånga kommun beslutade den 11 november 2014 att förelägga bolagen att iaktta ett antal försiktighetsmått i samband med uppförandet och driften av de tre vindkraftverken.

**Sveriges Ornitologiska Förening - BirdLife Sverige** och **Ölands Ornitologiska Förening** (föreningarna) överklagade kommunstyrelsens beslut om försiktighetsmått till länsstyrelsen och därefter till mark- och miljödomstolen. Båda instanserna avslog föreningarnas överklaganden. Föreningarna har nu överklagat mark- och miljödomstolens dom.

**YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Föreningarna** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska upphäva kommunstyrelsens beslut om försiktighetsmått och förbjuda uppförandet av vindkraftverken.

**Miljö- och byggnadsnämnden i Mörbylånga kommun** motsätter sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

**Bolagen** motsätter sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

**UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Föreningarna** har till stöd för sin talan vidhållit vad som tidigare anförts samt tillagt i huvudsak följande.

Förekomsten av de särskilt skyddsvärda arterna havsörn, röd glada och bivråk är skäl nog för att lokaliseringen av vindkraftverk i detta område inte kan bedömas vara tillåten enligt artskyddsförordningen, åtminstone inte innan arternas närvaro i och nyttjande av det planerade vindkraftsområdet är klarlagda. Verksamheten uppfyller därmed inte kraven utifrån lokaliseringsprincipen. Utifall beslutet vinner laga kraft riskerar det i förlängningen leda till att vindkraftsbolag i ännu större utsträckning än nu ser möjligheten att få tillstånd till uppförande av vindkraftverk med hjälp av bristfälliga fågelinventeringar.

**Bolagen** har till stöd för sin talan vidhållit vad som tidigare anförts samt tillagt i huvudsak följande.

Den första inventeringen gjordes under den årstid då bivråkar söker föda i skogsmark runt boplatsen. Trots detta hittades inga bivråkar under inventeringen. Den andra inventeringen inriktades på förekomsten av sträckande och häckande rovfåglar samt sträckande sjöfåglar, gäss och svanar. Vid inventeringarna framkom inga indikationer på att det skulle finnas något rovfågelbo i närheten av de planerade vindkraftverken. Förfrågningar till Projekt Havsörn samt länsstyrelsen styrker också att något känt havsörnsbo inte förekommer i närheten av de planerade vindkraftverken. Inte heller föreningarna tycks ha kännedom om något havsörnsbo eller något annat rovfågelbo. Därmed uppfylls de skyddsavstånd till bon som rekommenderas i syntesrapporten från Naturvårdsverket. Det finns dock rovfåglar som flyger över området. Detta är enligt praxis inte hinder för vindkraftverk eftersom det i sådana fall skulle omöjliggöra vindkraftsetablering på de flesta platser. Sammantaget finns det inget som tyder på att vindkraftsetableringen skulle ge någon påtaglig påverkan på populationen av häckande eller flyttande fåglar, även om enskilda individer kan komma att drabbas. Därmed finns det inte skäl till att bifalla överklagandet.

### **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

Frågan i målet är om utredningen beträffande förekomst och påverkan på fåglar är tillräcklig för bedömningen av om verksamheten kan godtas enligt de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken, däribland frågan om lokalisering.

*Tillämpliga bestämmelser*

Av 2 kap. 6 § miljöbalken framgår att för en verksamhet eller åtgärd som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde ska det väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön.

Enligt 25 och 25a §§ förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd, FMH, ska en anmälan om uppförande av vindkraftverk innehålla bl.a. de uppgifter som behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna bedöma den miljöfarliga verksamheten eller åtgärdens art, omfattning och miljöeffekter samt ett kartunderlag som visar verksamhetens lokalisering och en beskrivning av hur verksamheten påverkar natur- och kulturmiljöer.

Enligt 27 § FMH ska, när ett anmälningsärende är tillräckligt utrett, den myndighet som handlägger ärendet meddela föreläggande om försiktighetsmått eller förbud enligt miljöbalken om det behövs, eller förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd enligt 9 kap. 6 § miljöbalken.

*Mark- och miljööverdomstolens bedömning*

Utredningen inför en etablering av vindkraftverk ska vara tillräcklig för att kunna bedöma om verksamheten är tillåtlig, inklusive uppgifter om påverkan på fåglar. Vilka krav som ställs på utredningen avseende påverkan på fåglar ska baseras på områdets betydelse som fågellokal samt kända uppgifter om förekomst av fåglar i området.

Vindkraftverken i nu aktuellt fall ska placeras nära en höghöjdsrygg på västra Öland. Höghöjdsryggen skapar vindförhållanden som är gynnsamma för bl.a. rovfåglar som använder sig av vindarna för att söka efter föda. Av utredningen i målet framkommer att en stor mängd olika rovfåglar har setts och rapporterats in till ArtDatabanken i det direkta närområdet till den planerade verksamheten. Föreningarna vittnar vidare om talrika observationer av de rödlistade arterna bivråk, havsörn och rödglada. Dessa arter är upptagna i bilaga 1 till rådets direktiv (79/409/EU) om bevarande av vilda fåglar och

anses vara särskilt skyddsvärda. Områdets karaktär och uppgifter om rödlistade arter medför således att höga krav kan ställas på utredningen i målet.

Bolagen har utfört två fågelinventeringar, den ena under månaderna maj och juni 2013 och den andra under månaderna februari och mars 2014.

Bivråken kommer till Sverige i slutet på maj eller i början på juni och flyger söder ut i mitten av september (se Artportalens artfakta om bivråd). Eftersom arten är svårinventerad är det fördelaktigt att inventera bivråd under dagtid i juni när den spelflyger eller i juli när dess fågelungar stannar nära boet. Tre inventeringsbesök har skett i maj och juni och samtliga av dessa har avslutats före kl. 09.00. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar mot bakgrund av ovanstående att fågelinventeringarna inte har utförts vid tillfällen då det lämpligen föreligger förutsättningar att observera bivråd.

Vad avser havsörn och röd glada är uppgifterna i fågelinventeringarna allmänt hållna och baseras mestadels på uppgifter från organisationer och myndigheter. Det framgår inte heller tydligt av inventeringsrapporterna när observationer av havsörn och röd glada har skett. Rapporterna saknar vidare fullständiga analyser och innehåller dessutom motstridiga uppgifter, bl.a. angående inventeringsmetodik.

Med ovan nämnda exempel finner Mark- och miljööverdomstolen att kunskapsunderlaget vad gäller förekomsten av fåglar och deras rörelsemönster inom området är bristfälligt. Utredningen som ligger till grund för anmälan om vindkraftsetableringen är därför inte tillräcklig för den prövning som ska göras i fråga om den valda platsen uppfyller kravet på en lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras och målet återförvisas till kommunen för fortsatt handläggning.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, hovrättsråden Gösta Ihrfelt, referent, och Birgitta Bylund Uddenfeldt samt tekniska rådet Mikael Schultz.

Föredragande har varit Lena Lidmark.



VÄXJÖ TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2016-04-13  
meddelad i  
Växjö

Mål nr M 4082-15

### **KLAGANDE**

1. Sveriges Ornitologiska Förening - BirdLife Sverige

2. Ölands Ornitologiska Förening

### **MOTPART**

1. Elous Vind AB

2. Miljö- och byggnadsnämnden i Mörbylånga kommun

3. Vingkraft AB

### **ÖVERKLAGAT BESLUT**

Länsstyrelsen i Kalmar läns beslut 2015-09-25 i ärende nr 505-1791-15, se bilaga 1

### **SAKEN**

Beslut om försiktighetsmått avseende tre vindkraftverk på fastigheten X m.fl,  
Mörbylånga kommun

---

### **DOMSLUT**

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

---

Dok.Id 360386

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 130 <b>E-post:</b> mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-16:00

**BAKGRUND**

Med anledning av anmälan från Eolus Vind AB och Vingkraft AB (nedan bolagen) beslutade Kommunstyrelsen i Mörbylånga kommun (nedan kommunen) den 11 november 2014, § 244, att tillåta uppförande och drift av tre vindkraftverk på fastigheterna X, Y och Z i Mörbylånga kommun. Kommunen förenade sitt beslut med 14 försiktighetsmått för bolagen att iaktta.

Kommunens beslut överklagades av Sveriges Ornitologiska Förening och Ölands Ornitologiska Förening (nedan Ornitologföreningarna) till Länsstyrelsen i Kalmar län (nedan länsstyrelsen) som i beslut den 25 september 2015 avslog överklagandet.

Ornitologföreningarna har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

**YRKANDEN M.M.**

**Ornitologföreningarna** yrkar, som det får förstås, att mark- och miljödomstolen upphäver kommunens och länsstyrelsens beslut och att mark- och miljödomstolen inte bifaller uppförande av de tre vindkraftverken. Till stöd för yrkandet anförs i huvudsak följande. Länsstyrelsen har bedömt att de uppgifter om fågelförekomster som framkommit av de på uppdrag av bolagen genomförda inventeringarna inte utgör skäl att neka byggnation av de tre verken vid Törnbotten.

Ornitologföreningarna kan hålla med om detta, eftersom endast ormvråk redovisats som trolig häckfågel. Om annan kunskap saknats och om platsen varit en annan hade sannolikt beslutet inte överklagats.

Nu finns emellertid omfattande uppgifter om fåglar i området utöver vad bolagen redovisat. Dessa har ornitologföreningarna redogjort för i tidigare skrivelser. I länsstyrelsens beslut saknas bedömning av eventuell påverkan på exempelvis havsörn och röd glada, två arter av stor betydelse vid vindkraftsetablering. Båda finns bevisligen i området.



Den uppenbara höjdryggen, med betydande höjdskillnad från Kalmarsund upp till landborgen, bidrar till att det blåser bra på platsen, vilket är attraktivt ur vindkraftsperspektiv. Men höjdryggen och uppvindarna som bildas där har även stark attraktionskraft på rovfåglar, inklusive havsörnar och röda glador, som gärna utövar ”hang-gliding” på just sådana platser. Detta ökar risken för kollisioner jämfört med andra vindkraftverk.

Ornitologföreningarna önskar framhålla följande starka rekommendationer från Vindvals syntesrapport om vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss (2011): ”Den överlägset viktigaste och samtidigt enklaste åtgärden när det gäller att minimera risker för negativa effekter på fåglar och fladdermöss är att identifiera de riskabla lägena och undvika placering av vindkraftverk där. För fåglar sker olyckor i första hand där de koncentreras, som vid våtmarker och vatten, och i höjdlägen som åsryggar och krön”.

Det finns i dagsläget endast ett fåtal kända boplatser för röd glada på Öland och populationen uppskattas till 10-15 par. I Tyskland är röd glada den rovfågel som oftast kolliderar med vindkraftverk. Röd glada håller revir i området runt Törnbotten och häckar sannolikt nära den planerade vindkraftparken.

Bolagen hävdar att närmaste havsörnsbo ligger >3 km från de planerade vindkraftverken samt att inga födosökningar föreligger i närheten av dessa. Detta är felaktigt. Under de senaste åren har det regelbundet förekommit födosökande havsörnar och under såväl 2013 som 2014 har spelflygande havsörnar observerats i det omedelbara närområdet av de planerade vindkraftverken. Det är oklart vart det havsörnspar tagit vägen som tidigare häckade öster om den planerade vindkraftparken. Möjligen är det de som har etablerat sig och byggt bo nordväst om Törnbotten. Havsörn förekommer alltså inom rekommenderade skydds-zoner. Uppgifter om aktuella häckningar fås lämpligen från projekt havsörn.

Förutom ormvråk häckar högst sannolikt även bivråk i närheten av den planerade vindkraftparken. Eftersom bivråken är tropikflyttare som till stor del lever av bin

och getingar anländer den först i maj. Förekomsten kunde därmed omöjlig dokumenteras under föreliggande kompletterande fågelundersökning. Bivråken minskade tidigare kraftigt i Sverige, men populationen förefaller nu ha stabiliserats. Den finns med i fågeldirektivets bilaga 1 och klassas som Nära hotad på den svenska rödlistan. Bivråken lever under häckningstid tämligen undanskymt och boplatserna kan vara mycket svåra att finna. Skyddszonen runt boplatser, eller område som misstänks ingå i revirets kärna (t.ex. huvudsaklig födosöksplats) bör uppgå till minst 1 000 meter.

Vissa höstar ses ett markant sträck av fjällvråk förbi det tilltänkta vindkraftområdet i september-oktober. Vråkarna följer då i stor utsträckning höjdryggen (landborgen). Tornfalk observeras mycket frekvent i området under häckningstid och även om ingen boplatser är känd så tyder det mesta på att arten häckar i den planerade vindkraftparkens närhet. Dessutom har lärkfalk noterats under sådana former och i sådan omfattning att häckning förefaller mycket sannolik.

På hösten rastar relativt stora mängder tranor på åkrar öster om väg 136, vilket föranleder en hel del flygrörelser genom det planerade vindkraftområdet.

Det till antalet största gåssträcket som passerar Öland består av vitkindade gäss. En stor del av dessa väljer att flyga norrut respektive söderut antingen längs Ölands östra eller västra sida. Stora antal väljer dock att tvära över ön. Detta sker på bred front under såväl vår som höst. Ansenliga antal passerar därvid över det planerade exploateringsområdet (ofta på 50-100 meters höjd).

Liksom de vitkindade gässen följer en hel del sjöfåglar antingen Kalmarsund eller östra Ölands kust, men även en betydande del av dessa tvärrar vid vissa vädertyper över ön. Vad gäller ejder kan man under våren se att stora flockar tvärrar in mot nordost vid ett antal platser längs Kalmarsund, t.ex. vid Degerhamn, Mörbylånga, Beijershamn, Färjestaden, Borgholm, Sandvik och Hornsudden. Motsvarande kan även ske under hösten, fast i omvända väderstreck. Nattetid under såväl vår som höst sker ibland ett omfattande sträck av sjöorre över området. Även diverse vadare

(t.ex. spovar) har iakttagits tvära över ön vid de planerade vindkraftverken, ibland i större antal. Vidare väjer en del nordsträckande ejdrar för Ölandsbron, gör en loop söderut för att sedan vrida mot nordost och gå upp över land i nordostlig riktning rakt över det planerade vindkraftområdet. I praktiken tappar de höjd gentemot höjdryggen där vindkraftverken är tänkta att byggas. Främst vid dålig sikt kommer de högt placerade vindkraftverken att utgöra en betydande kollisionsrisk. Platsen uppfyller inte kravet om lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Att detta krav måste tillgodoses har bl.a. slagits fast i Mark- och miljööverdomstolens dom den 29 maj 2012 i mål M 7639-11.

**Bolagen** yrkar att överklagan ska avslås och tillägger i huvudsak följande. Bolagen gav miljöland i uppdrag att undersöka fågelförekomst vid de planerade vindkraftverken. Inventeringar utfördes år 2013 samt kompletterande undersökningar år 2014. Syftet med undersökningarna var att se om det i området fanns fågelarter som kräver särskilt skydd enligt rekommendationer från SOF Birdlife Sverige. Utöver inventeringar utfördes undersökningar av fågelflyttningar i och omkring det planerade vindkraftområdet. Undersökningarna presenterades i maj 2013 samt våren 2014. Projekt Havsörn och länsstyrelsen har bekräftat att det inte finns häckande havsörn inom en radie av tre kilometer från närmast planerade vindkraftverk.

All tillgänglig fakta har inhämtats om fåglar som berörs av en vindkraftsutbyggnad. Fakta har inhämtats från ArtDatabanken, Artportalen och av lokala ornitologer samt att miljöland utfört inventeringar i fält. Mörbylånga har sagt sitt, Projekt Havsörn har sagt sitt och länsstyrelsen har sagt sitt. I det planerade vindkraftområdet förelåg inga ornitologiska hinder för att tillstånd skulle ges för uppförandet av de tre vindkraftverken.

Bolagen kommer upprätta kontrollprogram när vindkraftverken tagits i drift för att undersöka en eventuell påverkan på fågelfaunan. Bolagen anser att Ornitologföreningarnas yttrande inte tillför något nytt.

**Mörbylånga kommun** har inget ytterligare att tillföra.

**Ornitologföreningarna** tillägger i huvudsak följande. De delar inte bolagens uppfattning att det inte föreligger några ornitologiska hinder för tillstånd att uppföra vindkraftverken. Det har under processens gång förekommit delade meningar kring avståndet till känt bo av havsörn. A S, Projekt Havsörns representant för Öland, bedömer avståndet till drygt 3 km. S poängterar dock att Projekt Havsörn på intet sätt har full kännedom om samtliga örnböns och nämner i sammanhanget att det aktuella boet hittades av förbipasserande ornitologer. Observationerna av spelflygande havsörnar runt Törnboten som Ornitologföreningarna har kännedom om bör således följas upp.

Länsstyrelsen nämner inte ens havsörn eller röd glada i sitt beslut.

Ornitologföreningarna uppfattar det som att länsstyrelsen tar mycket lättvindigt på sitt uppdrag att enligt gällande naturvårdslagar skydda särskilt känsliga arter.

Länsstyrelsen förlitar sig helt på de fågelinventeringar som utförts på uppdrag av bolagen. Bristfälligheterna i dessa inventeringar har tydligt redogjorts för i tidigare skrivelser samtidigt som ornitologer bekräftar närvaro av havsörn och röd glada i de planerade vindkraftverkens absoluta närhet.

Länsstyrelsen konstaterar att den genomförda inventeringen ”får anses ha en begränsad betydelse för utredningen av förekomst av bivråk”, men anser ändå att ”etableringen inte kan antas leda till någon habitatförstörelse av nämnvärd betydelse”. Ornitologföreningarna ställer sig undrande till hur länsstyrelsen kan göra ett sådant antagande utan att förekomsten av bivråk är vederbörligt undersökt.

Förekomsten av de särskilt skyddsvärda arterna havsörn, röd glada och bivråk är skäl nog för att lokaliseringen av vindkraftverk i detta område inte kan bedömas vara tillåten enligt 4 § p 2 och 4 artskyddsförordningen, åtminstone innan arternas närvaro/nyttjande av det planerade vindkraftområdet är klarlagda. Därmed uppfyller inte verksamheten kraven i 2 kap. 6 § miljöbalken.

Bolagets yttrande avslutas med ”Allt vad som anges i överklagandet finns redan presenterat i de undersökningar som miljöland utförde 2013 och 2014”. Detta uttalande kan svårligen uppfattas på annat sätt än att bolagen inte tar påverkan på fågellivet på allvar. Avsaknaden av känsliga fågelförekomster i såväl underlagsmaterial som länsstyrelsebeslut är huvudorsaken till att Ornitologföreningarna har överklagat. Förhoppningen är att mark- och miljödomstolen ska tilldöma förekomsten av särskilt skyddsvärda fågelarter den hänsyn de förtjänar enligt svensk och internationell lagstiftning.

### DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen delar länsstyrelsen bedömning att de av sökandebolagen redovisade utredningarna om förekomsten av fåglar i området för de planerade vindkraftverken är tillräckliga för att bedöma risken för skadlig påverkan på fågellivet om de planerade vindkraftverken tillåts uppföras på platsen.

Mark- och miljödomstolen delar även i övrigt länsstyrelsens bedömning.

Domstolen bedömer därför att de planerade vindkraftverken på fastigheterna X m.fl. inte medför någon betydande påverkan på de nämnda arternas bevarandestatus. De tre vindkraftverk som anmälan avser bedöms inte heller medförande någon betydande barriäreffekt för fågelrörelser över denna del av Öland. Vad Ornitologföreningarna anfört vid domstolen föranleder ingen annan bedömning. Överklagandet ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 4 maj 2016.

Bengt Johansson

Bruno Bjärnberg

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson, ordförande, och tekniska rådet Bruno Bjärnberg. Föredragande har varit beredningsjuristen Frida Carlstedt.