



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060105

DOM
2017-11-24
Stockholm

Mål nr
M 10878-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Umeå tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-11-23 i mål nr M 1421-15, se bilaga A

PARTER

Klagande

Svevind AB, 556743-1175
Norra Obbolavägen 115
904 22 Umeå

Ombud: Advokaterna BH och NR

Motparter

1. Länsstyrelsen i Västerbottens län
901 86 Umeå

2. Vapstens sameby, 895400-2948
LAÅ

3. Vilhelmina norra sameby, 896100-1982
JS

SAKEN

Tillstånd till uppförande och drift av vindkraftverk på Gabrielsberget väst i Nordmalings kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1366503

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

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har i *första hand* yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa miljöprövningsdelegationens beslut i dess helhet med endast viss justering av prövotidsvillkoret med anledning av prövningen i mål nr M 10882-16. I *andra hand* har bolaget yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra mark- och miljödomstolens dom och ge bolaget tillstånd till verksamheten men att området inom vilket vindkraftverken får placeras inskränks i förhållande till förstahandsyrkandet. Vid bifall till andrahandsyrkandet ska domstolen fastställa de av miljöprövningsdelegationen föreskriva villkoren med endast viss justering av prövotidsvillkoret med anledning av prövningen i mål nr M 10882-16. I *sista hand* har bolaget yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra mark- och miljödomstolens dom och ge bolaget tillstånd till den sökta verksamheten men att målet ska återförvisas till miljöprövningsdelegationen för fastställande av slutliga villkor.

Vapstens sameby och **Vilhelmina norra sameby** (samebyarna) har motsatt sig ändring.

Länsstyrelsen i Västerbottens län har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har till utveckling av sin talan framfört i huvudsak följande:

Hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken innebär bl.a. att det ankommer på verksamhetsutövaren att utreda och visa vilken inverkan som uppkommer på motstående intressen. Detta har bolaget gjort genom miljökonsekvensbeskrivningen och prövotidsredovisningen för de redan uppförda vindkraftverken. Av ingivna handlingar framgår att den pågående vindkraftverksamhetens påverkan på rennäringen är begränsad samt att den kan hanteras genom försiktighetsmått och åtgärder. Renskötarna har uppgett att området endast nyttjats sporadiskt för vinterbete i gången tid och att det mer setts som ett reservområde med gott bete. Skulle förslaget till konventionsområde falla och avtalet mellan byarna upphöra kan det antas att området, utan vindkraftsparken, skulle

komma att nyttjas på samma sätt som förr av Vapstens och Vilhelmina norra samebyar, dvs. sporadiskt och närmast som ett skafferi när betet är låst längre in i landet. Den i detta mål tillkommande påverkan, utöver påverkan av de 40 redan uppförda vindkraftverken, hanteras dels genom de i mål M 10882-16 föreslagna åtgärderna, dels genom de i detta mål föreslagna åtgärderna.

Den aktuella vindkraftanläggningen ska uppföras på bergets västra sida och ligger i allt väsentligt inom den redan utpekade störningszonen för de befintliga 40 vindkraftverken. All infrastruktur förutom kabelnät och vägar till och mellan de sex tillkommande verken är redan på plats, varför påverkan blir begränsad. Den sökta verksamheten är förenlig med hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken och påverkar inte rennäringen som allmänt intresse på ett otillåtet sätt.

Skyddsåtgärder för de tillkommande sex vindkraftverken

Bolaget föreslog i ansökan ett antal åtgärder, vilka övervägts tillsammans med de två bolag som äger och driver de 40 redan uppförda verken på Gabrielsberget. Alla åtgärder har utformats utifrån diskussioner med de samebyar som vistas i området. Åtgärderna är främst inriktade på att underlätta samlingen av renarna inför flytten till åretruntmarker i Norge eftersom marken som berörs av de tillkommande vindkraftverken i första hand inte nyttjas för bete utan för uppsamling. Den åtgärd som bedömts som mest ändamålsenlig är en ny uppsamlingshage. I området väster och nordväst om Gabrielsberget finns redan två uppsamlingshagar. Den ena, som ligger i Jansmark, kan påverkas av den utvidgade störningszonen. En ny uppsamlingshage på lämplig plats i förhållande till utbyggnaden är därför en ändamålsenlig åtgärd till gagn för rennäringen.

Områdets beteskapacitet

Mark- och miljödomstolen har gjort en felaktig bedömning av utredningen i målet, vilket lett till att domstolen överskattat betesförutsättningarna för Lögdeå vinterbetesland. Domstolen har bedömt att området långsiktigt har kapacitet att föda 1 500 renar vid ett regelbundet årligt utnyttjande av markerna. Denna bedömning avviker från den av domstolen förordnade sakkunniges uppskattning. Domstolens sakkunnige kom till

slutsatsen att områdets kapacitet, med en för säkerhets skull antagen uppräknig, skulle motsvara bete för 1 158 renar under 120 dygn, eller 139 000 renbetesdygn.

Vid bedömningen av utredningen i målet har mark- och miljödomstolen fäst en alltför okritisk tilltro till de uppgifter som lämnats av samebyarnas företrädare. Detta mot bakgrund av att de lämnat motstridiga uppgifter. TEL, ordförande i Byrkije reinbeitedistrikt, uppgav i samband med framtagandet av miljökonsekvensbeskrivningen år 2006 att området hade en bärkraft motsvarande högst 1 000 renar. Renskötarnas redovisning i Nordmalingmålet, NJA 2011 s. 109, visar att samebyarna endast sporadiskt använt vinterbetesmarkerna i Nordmaling, där Gabrielsberget är beläget. Vapstens och Vilhelmina norra samebyars uppgifter om områdets beteskapacitet borde ha värderats lågt mot bakgrund av att de ytterst sällan nyttjat områdena eller vistats där för vinterbete under senare tid. Uppgiften om att områdets bärkraft motsvarar 1 500 renar kommer från en bedömning av Lögdeå vinterbeteslands renbeteskapacitet som togs fram år 2007 under arbetet med en ny renbeteskonvention. Uppgiften baserar sig dock på ett område som är mycket större än det tekniskt användbara område som Byrkije reinbeitedistrikt använder. Domstolen har inte heller beaktat att samebyarnas sakkunniga, AS och HT vid förhör inte kunnat förklara oklarheter i sina sakkunnigutlåtanden. Vidare har domstolen fäst för liten vikt vid och inte närmare beaktat de utredningar som bolagen redovisat. Bolagets utredning visar att området inte har långsiktig bärkraft för att föda mer än ca 762 renar under 120 dygn, vilket motsvarar 91 452 renbetesdygn per år.

Påverkan av andra verksamheter och företeelser

Samebyarnas företrädare har inte invänt mot bolagets påstående om att störningar hänförliga till annat är vindkraftparken också påverkat renskötseln.

Under oktober 2016 publicerades en doktorsavhandling om klimatförändringarnas påverkan på rennäringen. Svårigheter att hålla renar samlade beror på ändrade klimatförhållanden och inte enbart på vindkraftanläggningarna.

Bolaget har under målets handläggning framfört att förekomsten av rovdjur också medfört att renarna störs, vilket orsakat merarbete för renskötarna. Uppgifterna i

prövotidsredovisningen om lodjursförekomster har inte närmare bemötts av samebyarna. Skydds jakt på lodjur har dock förekommit inom det aktuella området och direkt norr om det.

När det gäller ökningen av skotertrafiken på Gabrielsberget uppfattas denna vara ostridig.

Erfarenheterna från drifttiden och den prövotidsutredning som skett beträffande den befintliga parken visar att rennäringen och vindkraften kan samexistera om det föreskrivs försiktighetsmått. Vindkraftverken innebär inte att området blir obrukbart för rennäringen.

Bevisning i Mark- och miljööverdomstolen

Bolaget har åberopat samma bevisning som i mark- och miljödomstolen samt viss ny bevisning. Som skriftlig bevisning har bolaget åberopat två sakkunnigutlåtande av SE daterade 2016-12-12 och 2017-08-21, utdrag ur den svenska sammanställningen i MF doktorsavhandling samt Länsstyrelsens i Västerbottens län beslut 2013-01-25 och 2013-03-15 rörande skydds jakt på lodjur. Som muntlig bevisning har bolaget åberopat tilläggsförhör med bolagets sakkunnige, SE och förhör med MB vid Enetjärn Natur AB.

Samebyarna har framfört i huvudsak följande till stöd för sin talan:

Mark- och miljödomstolen har, mot bakgrund av försiktighetsprincipen och kunskapskravet i miljöbalken, gjort en väl avvägd värdering av den bevisning som lagts fram under domstolens prövning av målet. Den bedömning av områdets beteskapacitet som domstolen gjort stämmer väl överens med den beskrivning som renskötare från respektive sameby lämnat. Samebyarna har inte ändrat sin uppfattning om vindkraftens påverkan på rennäringen. Miljöprocessen är reformatorisk, vilket innebär att det inte är ovanligt att det framkommer ny teknik, nya forskningsresultat eller rentav nya erfarenheter som måste beaktas. Det måste finnas utrymme för att tillämpa senare tillkommen kunskap.

Bolagets hänvisning till vittnesmål lämnade i Nordmalingmålet styrker samebyarnas beskrivning av traditionell markanvändning och områdets betydelse inte bara för Byrkije reinbeitedistrikt som ett s.k. konventionsområde utan också för Vapstens och Vilhelmina norra samebyar som ett vinterbetesområde med goda betesförutsättningar. Att området, såsom bolaget gör gällande, används endast sporadiskt saknar betydelse eftersom samebyarna har en rätt till renbete under perioden 1 oktober–30 april. Om konventionsförslaget träder i kraft innebär det att Byrkije reinbeitedistrikt får föra det för dem fastslagna antalet om 1 500 renar till området för vinterbete. Om konventionsförslaget inte träder i kraft kommer det att utgöra vinterbetesområde för Vapstens och Vilhelmina norra samebyar. Samebyarna har fått sina högsta renantal fastslagna av länsstyrelsen (6 500 respektive 11 000 renar).

Staten har uttalat i prop. 1975/76:209 och prop. 1976/77:80 att rennäringen utgör ett allmänt intresse och att det allmänna har ett särskilt ansvar att se till att det inom varje sameby finns grundläggande förutsättningar för en ekologiskt, ekonomiskt och kulturellt hållbar renskötsel. Sett mot dessa uttalanden och de förhållandevis nyligen uppställda miljömålen framgår det tydligt att rennäringen har ett såväl civilrättsligt som offentligrättsligt skydd mot det ingrepp som en vindkraftsetablering utgör. Rennäringen ska ha ett sådant skydd att förutsättningarna för rennäringens markanvändning inte omöjliggörs eller sätts i en sämre ställning än om verksamheten inte hade erhållit tillstånd.

Tillåtlighet

Samebyarna anser att domstolen har gjort en korrekt bedömning rörande verksamhetens tillåtlighet. Ytterligare vindkraftsetableringar i området skulle helt omöjliggöra rennäringens möjligheter att nyttja området. I mål nr M 10882-16 som gäller åtgärder för att begränsa påverkan på rennäringen för de 40 redan uppförda verken, har verksamhetsutövarna gjort gällande att de av mark- och miljödomstolen fastställda villkoren kommer att medföra sådana kostnader att de allvarligt hotar förutsättningarna för att kunna driva den befintliga verksamheten. Det talar för att vindkraftens påverkan på rennäringen vid tidpunkten för själva tillåtlighetsprövningen för den parken tydligt underskattades. Därför framstår en ytterligare etablering av vindkraft i samma område som ytterst tveksam.

Bevisning i Mark- och miljööverdomstolen

Samebyarna har åberopat samma bevisning som i mark- och miljödomstolen samt viss ny bevisning. Som skriftlig bevisning har samebyarna åberopat sakkunnigutlåtande av PS, Sluttrapport Raggovidda vindpark – Effekter av vindparken på frittgående tamrein, Institutt for Biovitenskap, Universitetet i Oslo, 2016, JC m.fl. och Vindkraft og reinsdyr - En kunnskapssyntese, NINA Rapport 1305, Norsk institutt for naturforskning, juni 2017, OS m.fl. Som muntlig bevisning har samebyarna åberopat förhör med PS.

Länsstyrelsen har anfört i huvudsak följande:

Länsstyrelsen stod tidigare bakom miljöprövningsdelegationens beslut. Det är ofta positivt att etablera vindkraftverk i anslutning till en redan befintlig park. Lokaliseringens lämplighet måste dock prövas i varje enskilt fall och länsstyrelsen gör nu bedömningen att påverkan på rennäringen blir för stor i detta fall. Det handlar inte bara om att undvika ytterligare betesbortfall, utan att behålla den funktion för rennäringen som Gabrielsberget har. Om tillstånd skulle lämnas anser länsstyrelsen att det villkor som föreskrivits för byggskedet är bra. När det gäller villkor för driftsskedet kan det vara motiverat med villkor om utfordring men sannolikt räcker det villkor som föreskrivits för den befintliga parken. I övrigt är de villkor som föreskrivits för den redan befintliga parken tillräckliga.

UTREDNING I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sametinget har i yttrande som har getts in och åberopats av samebyarna framfört i huvudsak följande:

Sametinget anser att bolagets ansökan bör avslås mot bakgrund av de konsekvenser ett tillstånd till etablering enligt bolagets ansökan skulle medföra för renskötseln i området. Uppförande och drift av ytterligare sex vindkraftverk med tillhörande anläggningar på Gabrielsberget skulle påtagligt försvåra fortsatt renskötsel för berörda samebyar. Även förhållandevis begränsade åtgärder kan avsevärt försvåra renskötseln.

Det tydligaste exemplet på ett påtagligt försvårande är när ett område inte längre går att nyttja, t.ex. om vindkraftverk upprättas i området. Mindre tydligare fall på påtagligt försvårande kan vara när ett område fortfarande kan nyttjas men kräver merarbete eller merkostnader för att så ska kunna ske, exempelvis när en åtgärd kräver uppförande av stängsel, bevakning eller transport av renar. Om renskötselns utövande måste anpassas genom krav på stödutfodring eller inhägnad av renar, har renskötseln påtagligt försvårats eftersom den inte längre kan bedrivas på traditionellt sätt. Renskötseln är en näring som tar stora markområden i anspråk. Lokaliseringen av en åtgärd är därför mycket viktig vid bedömningen av om en åtgärd påtagligt kan försvåra renskötseln.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen har den 26–29 september 2017 haft sammanträde och syn.

Bakgrund och utgångspunkter för prövningen

Gabrielsberget ligger inom Lögdeå vinterbetesland och inom Vilhelmina norra samebys betesmarker. Eftersom betesmarkernas gränser inte är helt klarlagda har även Vapstens sameby ansetts ha renskötselrätt inom området. Vinterbeteslandet används sedan slutet av 1980-talet av det norska reinbeitedistriktet Byrkije efter en överenskommelse med Vilhelmina norra sameby.

Miljöprövningsdelegationen inom Länsstyrelsen i Västerbottens län lämnade i beslut den 29 april 2015 Gabrielsberget Vind AB tillstånd till uppförande och drift av gruppstation bestående av maximalt sex vindkraftverk på Gabrielsberget i Nordmalings kommun. I tillståndet föreskrevs som villkor att anläggningsarbeten för vindkraftparken inte får förekomma när renbete pågår om inte berörda samebyar medger det. Vilka slutliga villkor som ska gälla för åtgärder som kan begränsa verksamhetens påverkan på rennäringen under drifttid sköts upp under en provotid. Gabrielsberget Vind AB har genom fusion uppgått i Sjevind AB.

Beslutet överklagades av Vapstens sameby och Vilhelmina norra sameby till mark- och miljödomstolen som i den nu överklagade domen upphävde miljöprövnings-

delegationens beslut och avslog bolagets ansökan om tillstånd. Mark- och miljödomstolen godkände den av bolaget ingivna miljökonsekvensbeskrivningen men fann att den ansökta vindkraftetableringen inte kunde tillåtas på den aktuella platsen med hänsyn till intresset av att skydda rennäringens bedrivande i området.

Bolaget har yrkat att miljöprövningsdelegationens beslut med en viss mindre justering ska fastställas, alternativt fastställas med ett något mindre verksamhetsområde. I sista hand har bolaget yrkat att målet ska återförvisas till miljöprövningsdelegationen för fortsatt behandling.

Den fråga som Mark- och miljööverdomstolen först har att ta ställning till är om den valda lokaliseringen är lämplig med hänsyn till den renskötsel som bedrivs i området och om det är möjligt att förebygga, hindra eller motverka skador och olägenheter som vindkraftverksamheten kan medföra på rennäringen genom föreskrivande av försiktighetsmått.

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 2 kap. 6 § första stycket miljöbalken ska för en verksamhet som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde en plats väljas som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Om det är fråga om ändrad markanvändning ska enligt bestämmelsens andra stycke även bl.a. 3 kap. 1 och 5 §§ miljöbalken tillämpas.

Mark- och vattenområden ska användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Företräde ska ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning (3 kap. 1 § miljöbalken). Mark- och vattenområden som har betydelse för rennäringen ska så långt som möjligt skyddas mot åtgärder som påtagligt kan försvåra näringens bedrivande (3 kap. 5 § miljöbalken).

En verksamhetsutövare ska utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått som behövs för att förebygga, hindra och motverka att verksam-

heten medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön (2 kap. 3 § miljöbalken).

2 kap. 3 § och 6 § första stycket miljöbalken gäller i den utsträckning som det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Vid den bedömningen ska särskild hänsyn tas till nyttan av skyddsåtgärden och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder (2 kap. 7 § miljöbalken).

Med stöd av miljöbalkens allmänna hänsynsreglerna kan försiktighetsmått till skydd för renskötseln föreskrivas, se Mark- och miljööverdomstolens dom 2011-11-23 i mål nr M 847-11.

Områdets betydelse för rennäring

Av utredningen i målet framgår att endast mindre än hälften av Lögdeå vinterbetesland är tekniskt möjligt att använda för renbete och att Gabrielsberget är centralt placerat inom det s.k. tekniskt användbara området. Gabrielsberget har beskrivits som kärnan i vinterbeteslandet Lögdeå och av utredningen framgår att Gabrielsberget har mycket goda förutsättningar för renbete. Området är inte utpekad som riksintresse för rennäringen. Samebyarna har förklarat att detta beror på att området är föreslaget som konventionsområde i en svensk-norsk renbeteskonvention. Det framgår att området har använts av det norska reinbeitedistriktet Byrkije sedan 1980-talet som en del i den gränsöverskridande renskötseln.

I frågan om vilka områden som kan vara av riksintresse för rennäringen anges i förarbetena att syftet ska vara att bibehålla förutsättningarna för näringen genom att ge de viktigaste områdena inom varje sameby ett särskilt skydd och att betydelsen av olika markområden inom renskötselområdet varierar starkt. Vidare anføres att skyddet ska ta sikte på sådana områden som det med hänsyn till skilda led i rennäringens utövande i olika samebyar är särskilt angeläget att skydda, t.ex. flyttningsleder, kalvningsland samt vissa områden med särskilt goda betesförhållanden. Vinterbetesmarkernas särskilda betydelse för renskötseln bör särskilt beaktas. Som regel har storleken och kvaliteten på dessa marker en avgörande betydelse för det antal renar som kan hållas. (Prop. 1985/86:3 s. 161)

Oavsett att Gabrielsberget inte har pekats ut som riksintresse för rennäringsanläggningen anser Mark- och miljööverdomstolen i likhet med mark- och miljödomstolen att området får anses ha en stor betydelse såsom vinterbetesmarker för renskötseln.

Lokaliseringens lämplighet

Det aktuella området kan på många sätt anses lämpligt för etablering av vindkraft. Det har goda vindförhållanden och få motstående intressen vid sidan om rennäringsanläggningen. Dessutom avses vindkraftverken att uppföras i anslutning till en redan befintlig park vilket innebär att man kan använda sig av befintlig infrastruktur. Frågan är dock om lokaliseringen kan godtas med hänsyn till dess påverkan på rennäringsanläggningen.

På Gabrielsberget finns redan en vindkraftspark om 40 verk. Mark- och miljööverdomstolen har i dom denna dag i mål nr M 10882-16 funnit att den befintliga parken inverkar negativt på möjligheterna att bedriva renskötsel i området genom den betesförlust som uppkommer och renarnas ändrade rörelsemönster. Den omständigheten att renarna i viss utsträckning undviker parken medför att området utsätts för högre betetryck på vissa platser samtidigt som renarna inte har betesro på andra platser. Vidare ökar renskötarens arbetsbelastning med utfodring och mer kantbevakning. Även om det också finns andra faktorer som påverkar renarna och renskötseln, t.ex. rovdjur, skotertrafik och tillgång på bete, har domstolen i nämnda avgörande funnit att den befintliga vindkraftverksamheten är den viktigaste orsaken till de störningar som uppkommit i renskötseln och den ökade arbetsbelastningen som dessa störningar medför för renskötare. I det målet var frågan om lokaliseringens lämplighet inte föremål för domstolens prövning, utan målet rörde endast frågan om slutliga villkor till skydd för rennäringsanläggningen. Utredningen visade dock på svårigheten att hitta villkor som förebygger och motverkar olägenheter som vindkraftverksamheten orsakar renskötseln och som samtidigt möjliggör för näringen att bedrivas på ett traditionellt sätt.

I detta mål har samebyarna anfört att ytterligare etablering av vindkraft inom området leder till att det inte längre kan användas för vinterbete. Den valda lokaliseringen av de sex tillkommande verken skulle enligt samebyarna innebära förlust av en naturlig

barriär där renarna stannar upp vilket i sin tur medför att renarna i större utsträckning än i dag kommer att söka sig ut ur området. Bolaget har anfört att olägenheterna för rennäringen kan motverkas genom uppförande av en ny uppsamlingshage.

Det har inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta den beskrivning av områdets funktion som har lämnats av samebyarna eller att funktionen sannolikt skulle försvinna om de ansökta verken tilläts uppföras. Ett villkor om en ny uppsamlingshage placerad utanför störningszonen för de tillkommande verken är inte en tillräcklig åtgärd för att motverka eller förebygga den olägenhet som uppkommer för renskötseln om områdets naturliga funktion försvinner. Detta tillsammans med den påverkan som redan finns från den befintliga parken gör att området inte kan anses vara en lämplig lokalisering för tillkommande vindkraftverk. De villkor som föreskrivits i målet rörande befintliga verk på Gabrielsberget tillsammans med de åtaganden som bolaget gjort i detta mål ändrar inte den bedömningen. Överklagandet ska därmed avslås och mark- och miljödomstolens dom fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löf, tekniska rådet Bengt Jonsson, hovrättsrådet Malin Wik (referent) och tf. hovrättsassessorn Josefin Holmgren.

Lina Tengvar har föredragit målet.



UMEÅ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-11-23
meddelad i
Umeå

Mål nr M 1421-15

KLAGANDE

1. Vapstens Sameby, 895400-2948, c/o LAÅ, Box 107, 920 64 Tärnaby
2. Vilhelmina norra sameby, 896100-1982, JS,

MOTPARTER

1. Svevind AB, Norra Obbolavägen 115, 904 22 Umeå

Ombud: Advokaterna NR och HT

2. Länsstyrelsen i Västerbottens län, 901 86 Umeå

ÖVERKLAGAT BESLUT

Beslut av Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Västerbottens län den 29 april 2015 i ärende nr 551-9662-2012, se bilaga 1

SAKEN

Tillstånd till uppförande och drift av vindkraftverk på Gabrielsberget väst, Nordmalings kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver miljöprövningsdelegationens beslut samt avslår Svevind AB:s ansökan om tillstånd att uppföra vindkraftverk inom fastigheten XXX, Nordmalings kommun.

Dok.Id 241175

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 138 901 04 Umeå	Nygatan 45	090-17 21 00 E-post: mmd.umea@dom.se www.domstol.se	090-77 18 30	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND

Den nu ansökta vindkraftparken ligger i Lögdeå vinterbetesland inom Vilhelmina norras samebys (Vilhelmina norra) betesmarker. Eftersom betesmarkernas gränser inte är klarlagda har även Vapstens sameby (Vapsten) ansetts ha renskötselrätt inom området. Vinterbeteslandet Lögdeå används sedan slutet av 1980-talet av det norska reinbetesdistriktet Byrkije (Byrkije). Traditionellt har svenska samer använt betesmark på norskt område och norska samer använt mark i Sverige och Finland. Sådan gränsöverskridande renskötsel har sin traktaträttsliga grund i den s.k. Lappkodicillen av 1751, fogad till gränstraktaten mellan länderna, och den har senare närmare reglerats i flera svensk-norska renbeteskonventioner, den senaste av 1972. År 2002 avgav en gemensam svensk-norsk kommission, Renbeteskommissionen, ett betänkande med förslag till ny konvention. Förhandlingarna om denna kom dock inte att slutföras innan 1972 år konvention upphörde att gälla år 2005. Det gränsöverskridande renbetet regleras sedan dess enbart av Lappkodicillen. Efter återupptagna förhandlingar uppnådde regeringarna enighet om en konvention som skulle ersätta 1972 år konvention, varvid ett bifogat s.k. områdesprotokoll innebar vissa förändringar i renbetesområdena. Enligt områdesprotokollet omfattar Lögdeå vinterbetesland en areal om ca 50 100 hektar mark. Konventionen undertecknades av ländernas jordbruksministrar den 7 oktober 2009 men har ännu inte godkänts av den svenska riksdagen och det norska stortinget. För att konventionen ska kunna ratificeras, dvs. bli slutligt rättsligt bindande, måste den godkännas av Sveriges riksdag och Norges storting. I Sverige utarbetades en departementspromemoria (Ds 2010:22), i vilken föreslogs dels nödvändiga författningsändringar, dels att riksdagen skulle godkänna konventionen. Departementspromemorian remitterades och den mötte stark kritik från bl.a. samiskt håll men även från andra betydelsefulla remissinstanser. En ny departementspromemoria (Ds 2016:27) har nyligen utarbetats och är för närvarande på remiss. Departementspromemorian har lagt fram ett förslag till konventionslag. En paragraf, som väsentligen motsvarar artikel 4 i konventionen, föreslås ha följande lydelse (Ds 2016:27 s. 23 ff).

När en myndighet prövar tillåtligheten av en åtgärd inom ett område där gränsöverskridande renskötsel förekommer ska området om möjligt skyddas mot ingrepp som kan väsentligt försvåra renskötseln eller i vart fall behovet av renbete tryggas på annat sätt. Kan detta inte ske ska ersättning betalas till den sameby eller det renbetesdistrikt som berörs av ingreppet enligt vad som sägs i 26-29 §§ rennäringslagen (Ds 2016:27 s. 48).

Lögdeå vinterbetesland används i dag av Byrkije efter en överenskommelse med Vilhelmina norra. Enligt överenskommelsen kan Vilhelmina norra i sin tur i viss utsträckning nyttja angränsande områden inom de norska sommarbetesmarkerna.

Miljödomstolen lämnade i deldom den 8 december 2006, i mål M 208-06, Svevind AB (Svevind) tillstånd att på Gabrielsberget i Nordmalings kommun (numera Gabrielsberget nord och syd) uppföra och driva en gruppstation för vindkraft bestående av högst 40 vindkraftverk med en installerad effekt om totalt 120 MW och en höjd av högst 150 meter per verk. I deldomen sköt domstolen upp frågan om åtgärder för att begränsa verksamhetens påverkan på rennäringen inom området under en provotid av två år från det att verksamheten tas i drift. Svevind skulle i samråd med tillsynsmyndigheten, Statens lantbruksuniversitet och berörda samebyar (renägare) utforma ett program för uppföljning av påverkan på rennäringen. Efter provotidens utgång skulle redovisning av uppföljningen och eventuella förslag till åtgärder lämnas in till miljödomstolen.

Gabrielsberget Nord Vind AB och Gabrielsberget Syd Vind AB (nuvarande verksamhetsutövare avseende vindkraftparken på Gabrielsberget nord och syd) inkom den 17 september 2014 med en provotidsredovisning om uppföljning av konsekvenserna för rennäringen. Provotidsredovisningen baserades på resultaten av ett kontrollprogram som tagits fram av Enetjärn Natur AB (Enetjärn) i samråd med forskare från Oslo och Tromsø universitet i anledning av vindkraftparken. I enlighet med kontrollprogrammet hade en intervjustudie genomförts med de renskötare som arbetat i Lögdeå vinterbetesland under den aktuella perioden. Under drifttiden hade även data från GPS-försedda renar analyserats. Resultaten från kontrollprogrammet och GPS analysen hade Enetjärn sedan tillkännagivit i en slutrapport.

I en dom denna dag har mark- och miljödomstolen i mål M 208-06 avslutat prövotidsförfarandet beträffande den i deldomen 2006-12-08 uppskjutna frågan angående påverkan på rennäringen och fastställt slutliga villkor för verksamheten i anledning av den.

Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Västerbottens län (MPD) beslutade den 3 juni 2015 att bevilja Ava Vindkraft AB tillstånd för uppförande och drift av gruppstation för vindkraft vid Ava i Nordmalings kommun. Tillståndet, som gäller 35 år från det att tillståndet vunnit laga kraft, omfattar uppförande och drift av maximalt 19 vindkraftverk och tillhörande anläggningar. Totalhöjden på vindkraftverken får uppgå till maximalt 200 meter. MPD sköt upp frågan om vilka slutliga villkor som ska gälla för åtgärder som kan begränsa påverkan på rennäringen under drifttid. Förslag till slutliga villkor skulle redovisas med utgångspunkt från mark- och miljödomstolens dom i mål M 208-06, senast två månader efter att dom meddelats.

Byrkije, Vapsten och Vilhelmina norra överklagade MPD:s beslut till mark- och miljödomstolen. Mark- och miljödomstolen har i dom denna dag, i mål M 1425-15, upphävt beslutet och avslagit ansökan.

MPD beslutade den 29 april 2015 att bevilja Gabrielsberget Vind AB tillstånd för uppförande och drift av gruppstation för vindkraft på Gabrielsberget (Gabrielsberget väst) inom fastigheten XXX, Nordmalings kommun. Tillståndet, som gäller 35 år från det att tillståndet vunnit laga kraft, omfattar uppförande och drift av maximalt 6 vindkraftverk med tillhörande anläggningar. Totalhöjden på vindkraftverken får uppgå till maximalt 200 meter. MPD sköt upp frågan om vilka slutliga villkor som ska gälla för åtgärder som kan begränsa påverkan på rennäringen under drifttid. Förslag till slutliga villkor skulle redovisas med utgångspunkt från mark- och miljödomstolens dom i mål M 208-06, senast två månader efter att dom meddelats.

Vapsten och Vilhelmina norra (samebyarna) har i detta mål överklagat MPD:s beslut om en vindkraftpark vid Gabrielsberget väst till mark- och miljödomstolen.

HANDLÄGGNINGEN I MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN

Under handläggningen i mark- och miljödomstolen har Gabrielsberget Vind AB genom fusion uppgått i Sjevind AB.

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde i målet den 6 oktober 2016.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Yrkanden

Samebyarna

Vapsten och Vilhelmina norra sameby (samebyarna) har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva MPD:s beslut om tillstånd att tillåta en gruppstation av vindkraftverk på den i målet berörda fastigheten. Samebyarna har i andra hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja MPD:s beslut och återförvisa målet till MPD för vidare handläggning.

Inställning

Bolaget

Bolaget har bestritt samebyarnas överklaganden.

Länsstyrelsen i Västerbottens län (länsstyrelsen)

Länsstyrelsen har motsatt sig samebyarnas yrkanden.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Inledning

Samebyarna har i inledningskedet ingett varsitt överklagande till domstolen. Sedan samebyarna angett en gemensam sakframställning vid sammanträdet har domstolen uppfattat att de har åberopat samma omständigheter till grund för överklagandena.

Samebyarna

Renskötsel

Vapsten och Vilhelmina norra innehar enligt NJA 2011 s. 109 och 3 § 2 p. rennäringslagen (1971:437) renskötselrätt till det aktuella området. Det meddelade tillståndet innebär en sådan förändrad markanvändning att samebyns nyttjanderätt inskränks genom att renskötsel påtagligt försvåras.

Sverige har inte bara enligt nationell rätt ett åtagande gentemot rennärings- och samerna. Det finns ett flertal internationella konventioner (bl.a. ICCPR och ICERD) där FN:s konvention om eliminering av all rasdiskriminering (ICERD) stadgar ett skydd för den samiska rätten till mark och vatten genom att den samiska rätten i vart fall inte ska anses vara eller bedömas som svagare än annan rätt till land och vatten (ägenderätt och annan nyttjanderätt m.m.).

Nyttjanderätten har sin grund i de speciella förutsättningar som rennärings- och samerna uppställer. Rennärings- och samerna är en näring som kräver stora orörda områden. Hela samebyns betesområde används inte konstant i en renskötsel, men alla delar måste finnas tillgängliga för att renskötseln ska kunna fortleva eftersom varje område rymmer olika betestillgångar och nyttjas beroende på väderförhållanden och tillgänglighet. Områden måste t.ex. ”vila” under perioder för att återhämta sig efter en tids bete. På grund av väderförhållanden, betesförhållanden, rovdjursförekomst och olika intrång måste det vidare vara möjligt att använda skilda områden vid olika tillfällen. Detta innebär att det i vissa fall kan förflyta en längre tid mellan renarnas utnyttjande av ett specifikt område.

Vid beslut som innebär en inskränkning i renbetesrätten är det vanligt att störningsmomentet och inskränkningen det medför för rennäringen bedöms som acceptabla med tanke på det jämförelsevis stora område inom vilket rennäring bedrivs. Detta synsätt tar emellertid inte hänsyn till att stora betesområden är en förutsättning för rennäringen. Således accepteras inskränkningar i samebyars egendomsrätt mer lättvindigt, under det felaktiga antagandet att de inte påverkar rennäringen. Rennäringen presumeras tåla ingrepp, intrång och andra begränsningar som andra konkurrerande markanvändningsområden medför. Det är samebyarnas uppfattning att den egendomsrättsform som samerna, i egenskap av ett urfolk, är berättigat till och som är nödvändig för en fortsatt traditionell och ekonomiskt lönsam renskötsel, i större utsträckning än andra egendomsrättsformer bjuder in myndigheter att godkänna inskränkningar i form av t.ex. tillstånd till vindkraft.

Då samerna som ensamma rättighetsinnehavare av renskötselrätten drabbas hårdare av inskränkningar än innehavare av andra rättighetsformer föreligger ett tydligt brott mot ICERD och motsvarande sedvanerättsliga regler sett utifrån ett internationellt och folkrättsligt perspektiv. Enligt samebyn ska länsstyrelsen i sin tillämpning av svensk lag beakta Sveriges åtaganden enligt internationell sedvanerätt vad gäller förbudet mot rasdiskriminering, särskild med tanke på de speciella åtaganden som gäller för urfolk.

Påverkan av området

Samebyarna hänvisar till Vilhelmina norras yttrande till länsstyrelsen där samebyn påvisat hur området används och hur renskötseln har påverkats av den befintliga vindkraftsparken Gabrielsberget.

Rennäringen har genom hela processen sagt att en ytterligare exploatering av området kommer att leda till att området som i dagsläget definieras av naturliga gränser i form av Lögdeälv och Husån inte kommer att kunna nyttjas för renbete utan att riskera att sammanblandningar uppstår med intilliggande vinterbetesgrupper. Rennäringens erfarenheter baserar sig på traditionell kunskap om renar, renarnas betesmönster och betesmarker. Enligt artikel 8 i konventionen om

biologisk mångfald ska s.k. traditionell kunskap tillvaratas och tillmätas betydelse i bl.a. prövning av tillståndsärenden.

MPD konstaterar att den befintliga vindkraftsparken har inneburit negativ inverkan på renarnas betesro och att det krävt ökade arbetsinsatser och extra kostnader för renskötarna. Påverkan av den befintliga vindkraftsparken i området ger redan idag en negativ påverkan av den traditionella renskötseln i området. Bland annat förkortas tiden som norska renbetesdistriktet kan nyttja området och betestrycket har ökat på andra områden. När det gäller resonemanget att väga intresset rennäringen mot samhällets behov av förnyelsebar energi anser sig samebyn redan ha bidragit till samhällets behov av förnyelsebar energi genom de nio tillståndsgivna vindkraftsparker som vunnit laga kraft inom samebyns vinterbetesområde. Varje park medför en viss störning. För deras renskötsels skull måste de hitta andra områden att bruka med viss hjälp av de villkor som följer av parken. Det finns inte utrymme för någon ytterligare etablering.

De extra kostnaderna för bl.a. utfodring av renarna har rennäringen först fått förskottera innan viss kostnadstäckning har ersatts av bolaget. Samebyarna ska inte behöva stå för de skador som vindkraftsparken orsakar utan ska hållas skadeslös. Detta är enligt samebyn inte en hållbar eller försvarbar ordning för samexistens som enligt länsstyrelsen och bolaget är möjlig mellan dessa två motstående markanvändare.

Samebyarna anser att om området tillåts exploateras ytterligare kommer det att få till följd att rennäringen inte alls kan nyttja området. Det leder till att andra betesområden inom respektive sameby istället nyttjas av fler renägare med fler renar inom mindre områden. Detta leder till att renbetet inom dessa områden utsätts för ett hårt betestryck och inte ges möjlighet att återhämta sig, vilket leder till att betet omintetgörs. En sådan utveckling skulle enligt samebyn leda till ytterligare en kränkning av rennäringens civilrättsliga skydd i egenskap av en bruksrätt till fast egendom grundad på sedvana och reglerad i lag. Det finns inte några andra marker de kan överlåta till Byrkije att bruka. Vilhelmina norra har sommarbete i Norge som

utbyte och det finns stor risk att de då inte får använda det, vilket skulle vara en stor katastrof.

Oavsett hur vid den s.k. störningszonen runt en vindkraftspark bedöms vara så kommer en utvidgning av Gabrielsbergets vindkraftspark med de nu ansökta verken att medföra att de renar som vinterbetar inom Gabrielsberget allt mer kommer att söka sig ut ur området och med den följderna att andra renägare kommer att påverkas av en ökande tillströmning av renar till sina renhjordar, vilket innebär att även renägare som inte har betande renar inom det direkta området kommer att påverkas av en utvidgning.

Byrkije har tydliggjort att sex ytterligare verk omöjliggör distriktets renskötsel i området. Där verken avses placeras är en uppsamlingsplats för renar. Det är samebyarnas uppfattning att om man tittar på Gabrielsberget i ett lokalt perspektiv är den nu aktuella parken droppen som får bägaren att rinna över. På ett större plan får den här parken följd effekter på samebyarnas hela markanvändning.

Det meddelade tillståndet innebär en sådan förändrad markanvändning att samebyarnas renskötselrätt inskränks genom att renskötseln påtagligt försvåras av en vindkraftspark inom det nu aktuella området. När renskötselns markanvändning ofrivilligt måste ändra sin traditionella markanvändning uppstår en inskränkning av samebyarnas bruksrätt. Den nu tillståndsgivna verksamheten påverkar renskötselns förutsättningar till vinterbete och nyttjande av intilliggande betesområden på ett sådant sätt att verksamheten inte bör ges tillstånd enligt miljöbalken, men också mot bakgrund av det skydd som samerna och rennäringen åtnjuter enligt internationell rätt.

Prövotidsförfarande

MPD:s beslut att skjuta upp prövningen av de slutliga villkor som ska gälla för verksamheten i förhållande till rennäringen är felaktigt. Enligt förarbetena till motsvarande bestämmelse i miljöskyddslagen ska prövotidsförfarandet tillämpas restriktivt.

Prövotidsförfarandet innebär en möjlighet att skjuta upp en viss villkorsfråga när verkningarna av en verksamhet inte kan förutses med tillräcklig säkerhet.

Samebyarna anser för det första att verkningarna av den planerade vindkraftsparken som planeras i direkt anslutning till en redan befintlig vindkraftspark, där ett s.k. kontrollprogram har utförts, inte är grund för att besluta om provotidsförfarande. Samebyarna har dessutom ingen möjlighet att utifrån beslutets nuvarande utformning bedöma och bemöta de ”villkor” som prövande myndighet normalt sett uppställer för en verksamhet såsom vindkraftsetableringar. Det i sig utgör ytterligare en betungande och rättsosäker omständighet för rennäringen och samebyarna. Samebyarna delar således inte länsstyrelsens övertygelse om att beslutet om de slutliga villkorens utformning låter sig göras så enkelt och oproblematiskt som myndigheten synes utgå ifrån.

Enligt samebyarna kan prövande myndighet inte förutsätta att parter med så motstående intressen som i det nu aktuella fallet på egen hand ska klara av att lösa sådana svårbedömda frågor som exempelvis ersättning för utfodring under flera månader av 1500-2000 renar. Kostnader för att utfodra angivet antal renar under 4-5 månader kostar åtskilliga hundratusentals kronor bara i foderkostnader och då tillkommer kostnader för anläggningar som är utformade på ett för djurskyddet godtagbart sätt. Länsstyrelsen i Västernorrlands län har beslutat om 100 renar per hektar, vattenanläggningar, vinteranpassade krubbor, 50 renar per krubba, sjukhage, fodersiloanläggning etc.

Det stämmer att parterna har haft åtskilliga möten i syfte att lösa frågor som rör rennäringen, både i förhållande till de uppkomna merkostnaderna under provotiden samt de förslag till villkor som bolaget föreslår till mark- och miljödomstolen. Samebyns uppfattning är dock den att bolaget inte visat vilja att lösa de uppkomna frågorna utan istället hänvisat till den slutliga prövningen av villkoren i förhållande till rennäringen, men också att de kostnader som rennäringen påvisat inte helt skulle kunna härröras till vindkraftsparken och att andra skadelindrande åtgärder istället varit möjliga. Här åsyftas bl.a. möjlighet till utfodring, vilka renskötselåtgärder som ska vidtas, tider för åtgärder osv. Samtliga frågor för rennäringen under vintertid då

man befinner sig i området är helt avhängiga att kunna lösas skyndsamt. Istället har dessa frågor hänvisats till ett senare tillfälle, vilket har inneburit betungande ekonomiska pålagor på rennäringsen samt ytterligare möten m.m. för att utreda dessa åtgärder och kostnader innan någon kostnadstäckning av dessa utgifter har kunnat ske. Många gånger i form av i en av bolaget erbjuden summa hellre än faktisk kostnadstäckning som är en av huvudprinciperna i svensk miljö- och skadeståndsrätt.

Bolaget har skrivit i sitt bemötande av samebyns yttrande till ansökan att det är fråga om en vedertagen princip att den som anser sig ha drabbats av en skada också har att visa underlag för dessa. Det som samebyn anser att prövande myndighet i det nu ifrågavarande beslutet inte har gjort är att utreda hur omfattande dessa kostnader har varit, i syfte att fastslå en säkerhet för dessa kostnader, istället för att hänskjuta dem till en annan prövning. Det är samebyns uppfattning att dessa kostnader och tillhörande underlag till dessa hade kunnat utgöra en säkerhet i förhållande till rennäringsen fram till den slutliga prövningen av antingen MPD och/eller mark- och miljödomstolen. Det är däremot viktigt att klargöra att det inte kan vara fråga om någon vedertagen princip då en klarlagd skadelidande årligen ska tvingas att i förhand betala kostnader som härrör till skador åsamkade av en verksamhet innan dessa slutligen och förhoppningsvis ersätts av verksamhetsutövaren. S.k. miljöskadestånd avser istället oförutsedda skador som svårigen kunnat förutses när en verksamhet tillståndsprövas och inte, som i det nu aktuella fallet, när det får anses uppenbart att skada på rennäringsen kommer att uppstå genom att tillåta ytterligare vindkraftverk.

Renskötselkonventionen

Samebyarna och Byrkije renbetesdistrikt har under hela processen av såväl Gabrielsberget nord och syd som Gabrielsberget väst påpekat att det ifrågavarande området nyttjas av rennäringsen med stöd av rennäringslagen och numera även av det s.k. Nordmalingsmålet.

Allt sedan början av 1900-talet har de svenska och norska staterna reglerat det s.k. gränsöverskridande renbetet genom mellanstatliga avtal. Dessa renbeteskonventioner har reglerat inom vilka områden svenska respektive norska samer har

haft möjlighet att nyttja för renbete i respektive land. Det ifrågavarande området omfattas av ett sådant mellanstatligt avtal som av staterna undertecknades år 2009. Bestämmelserna i det undertecknade förslaget har däremot inte trätt i kraft, men av förslaget framgår tydligt att Gabrielsberget omfattas av konventionsområdet "Lögdeå". Vidare framgår av själva förslaget till artikel 4 i konventionstexten att "Nationell myndighet i ett av länderna som prövar om en åtgärd ska tillåtas inom ett område som i enlighet med denna konvention får användas för gränsskridande renskötsel, ska vid sin bedömning se till att området så långt möjligt skyddas mot ingrepp som påtagligt kan försvåra renskötseln i området". Det föreslagna konventionsområdet "Lögdeå" är nytt enligt renskötselkonventionen 2010. I renbeteskonventionen 1972 ville de norska samerna inte använda det utsedda området Meselefors eftersom det inte fanns stor risk för sammanblandningar med intilliggande samebyar. De norska samerna ville ha ett kompensationsområde för svenskt sommarbete i Norge och det bästa samlade område samebyn kunde erbjuda utan risk att renarna ska sammanblandas blev därför betesområdet i och kring Lögdeå. En intern överenskommelse upprättades mellan Vilhelmina norra sameby och Byrkije reinbetesdistrikt för betesområdet Lögdeå. I gengäld skulle samebyn fortsatt kunna använda de betesområden som samebyn enligt tidigare konvention och förevarande konventionsförslag kunnat beta. Att tvingas avstå sommarbete i norska fjällen sommartid skulle för samebyn få långtgående konsekvenser, särskilt i en tid med klimatförändringar med sommarhetta då renarna är beroende av höga fjäll med snöfläckar för svalka.

Bolaget

Bolagets inställning

Grund saknas för såväl ett ogillande av bolagets ansökan som ett återförvisande av ansökan till länsstyrelsen. Det vitsordas att anläggandet och driften av de tillståndssökta vindkraftverken medföra en påverkan på renskötseln. Inverkan kan dock inte betecknas som påtaglig och den påverkan som uppkommer kompenseras genom de av bolaget föreslagna åtgärderna. Verksamheterna kan samexistera under den tid som vindkraftsanläggningen är i drift på Gabrielsberget.

MPD:s beslut såvitt nu är i fråga

Bolaget delar de slutsatser som framgår av MPD:s beslut och finner lämpligt att frågan om slutliga villkor skjuts upp i avvaktan på att mark- och miljödomstolen meddelat dom i mål M 208-06.

Några särskilda provotidsvillkor föreskrevs inte men MPD framhöll att bolaget, genom det allmänna villkoret, är skyldigt att iaktta de försiktighetsmått för renskötseln som bolaget redovisat i tillståndsansökan och under handläggningen. Genom dessa försiktighetsmått undviks en oacceptabel påverkan på renskötseln. Bolaget kommer självfallet att bedriva verksamheten utifrån det bolaget åtagit sig i avvaktan på att slutliga villkor meddelas.

Samebyarnas nyttjande av området

Gabrielsberget och kringliggande marker har tidigare under många år nyttjats av Vilhelmina norra sameby för vinterbete och enligt företrädare för Sametinget är det också denna by som huvudsakligen berörs av vindkraftsanläggningen. Mellan Vilhelmina norra och Byrkije reinbeitesdistrikt i Norge finns en överenskommelse som innebär att Byrkije fått disponera markerna för vinterbete sedan slutet av 1980-talet.

Markerna har innan vindkraftsutbyggnaden inleddes, återkommande nyttjats för bete av 400-800 renar vintertid. Under senare tid har dock antalet renar som förts till området ökat markant. Vintersäsongen 2008/09 uppgick antalet till 1200 renar, 2009/10 och 2010/11 till runt 1400 renar, 2011/12 till 850 renar och under vintersäsongerna 2012/13 och 2013/14 till 1500 renar.

Någon gräns mellan Vapsten och Vilhelmina norra samebyars vinterbetesland är inte känd men det kan antas att Vapstens sameby har rätt till vinterbete även om byn, med ett känt undantag, inte låtit sina renar beta där.

Vad gäller ersättning under anläggnings- och driftskedet för de 40 vindkraftverken på Gabrielsberget (nord och syd) har bolaget kontinuerligt fört samtal med Byrkije rörande de extra utgifter som föranletts av vindkraftanläggningen. Bolaget har vid flera tillfällen sökt få till stånd ett avtal med Byrkije för att ersättning ska kunna

betalas ut tidigare. Någon överenskommelse har emellertid inte gått att nå. Ersättning har därför betalats till Byrkije årligen efter en utvärdering av de anspråk som framställts efter vinterbetessäsongen. Detta tillvägagångssätt har i avsaknad av överenskommelse fått tillämpas då det är en vedertagen princip att den som anser sig ha drabbats av en skada även ska presentera underlag för sin skada eller sitt anspråk på ersättning för sina kostnader. Ersättning har återkommande utbetalats när kostnader som kunnat hänföras till vindkraftsverksamheten styrkts med faktura, verifikat eller motsvarande.

Bolagets ambition har varit och är att ingå ett långsiktigt avtal med samebyarna. Det var dock ett önskemål från Byrkije/Vilhelmina norra att kontrollprogrammet skulle avslutas innan ett långsiktigt avtal ingås.

Att renar i allt större antal har nyttjat markerna för vinterbete visar enligt bolaget att verksamheterna kan samexistera.

Den enda konflikten som finns i området är gentemot rennäringen. Verksamheten utgör en komplettering till den befintliga anläggningen. Det blir en positiv kumulativ effekt eftersom påverkansområdena kommer att överlappa varandra. Betesförlusten blir inte så stor eftersom det inte är hela arean som tillkommer.

Tillvänjning

I utvärderingen av erfarenheterna genom kontrollprogrammet för Gabrielsberget nord och syd, konstateras, att det inte går att utvärdera om tillvänjning skett då enbart två säsonger under drifttid utvärderats. Därmed går det inte heller att dra några slutsatser om att renarna inte visar några tecken på tillvänjning. Resultatet tyder dock på att vissa renar kan ha betesro inom vindkraftanläggningen och att huvuddelen av renhjorden kan ha betesro redan efter en kilometer från vindkraftanläggningens yttersta kant.

Förutsättningarna för antalet renar

Det har av rennäringens företrädare hävdats att området innan vindkraftverkens tillkomst hade kapacitet att föda 1500-2000 renar.

Som bolaget påpekat visar redovisningen av kontrollprogrammet, att antalet renar som vistats på berget före det att vindkraftverken inom Gabrielsberget nord och syd uppfördes och togs i drift, vanligtvis var betydligt färre än 1400-1500. Bolaget vill också framhålla att det som nu ska prövas är påverkan av de sex tillkommande verken och inte påverkan av de redan driftsatta 40 vindkraftverken, även om kumulativa effekter ska beaktas.

Synpunkter på samebyarnas grunder och redovisning av omständigheter

Samebyarnas företrädare har framhållit att renskötselrätten är en civil rättighet som omfattas av egendomsskydd samt att nationell lagstiftning och Sveriges internationella åtaganden innebär att möjligheten till att bedriva renskötsel måste säkerställas. Enligt samebyarnas företrädare skulle anläggandet av ytterligare sex vindkraftverk med tillhörande infrastruktur tillsammans med övriga vindkraftverksamheter i området medföra en så påtaglig inverkan att renskötelsen omöjliggörs inom de aktuella delarna av vinterbeteslandet. Varför den skulle omöjliggöras med hänsyn till de av bolaget erbjudna åtgärderna framgår inte av samebyarnas framställningar. Bolaget anser det genom provotidsredovisningen som ingivits, styrkt att åtgärderna som föreslagits väl kompenserar den uppkommande påverkan.

Bolaget ifrågasätter inte att samebyarna genom den dem tillerkända nyttjanderätten (brukningsrätten) har ett civilrättsligt skyddat intresse enligt svensk rätt. Bolaget ifrågasätter inte heller att Konungariket Sverige genom internationella konventioner har särskilda åtaganden mot samerna som ursprungsbefolkning. De rättigheter som genom den nationella rätten och de internationella åtagandena ska iakttas vid tillståndsprövningar innebär att den samiska verksamheten inte får påverkas så påtagligt att den hotas. Som framförts tidigare anser bolaget inte att en sådan påverkan uppkommer.

Påverkan med beaktande av bolagets åtaganden

Bolaget hänvisar till redovisningen i miljökonsekvensbeskrivningen (s. 44-45) och det bolaget anfört om avvägningen mellan renskötelsen och vindkraft i sitt yttrande den 12 december 2014 s. 2-7. I detta yttrande har bolaget utvecklat sitt förslag och kommenterat de synpunkter som framförts av samebyarna i MPD.

Försiktighetsmått och skyddsåtgärderna för renskötseln har framtagits av Enetjärn i samarbete med Byrkije reinbeitesdistrikt, Vilhelmina norra och Vapstens sameby samt sakkunniga inom området. Under arbetet med kontrollprogrammet för de 40 tillståndsgivna vindkraftverken vilket utförts av konsulten Enetjärn, har möjliga åtgärder diskuterats löpande med renskötarna i Byrkije och Vilhelmina Norra vid möten och intervjuer. Ett större möte har därefter hållits med företrädare från Byrkije, Vilhelmina norra och Vapstens sameby, samt bolaget för att diskutera de åtgärder som Enetjärn föreslagit och de åtgärder som avfärdats tillsammans. Det slutliga utformandet av förslagen till åtgärder för rennäringen har utgått från den bruttolista av åtgärdsförslag som tidigare tagits fram av Enetjärn, med beaktande av såväl samebyarnas som forskares och andra sakkunniga personers åsikter och hur åtgärdsförslagen bör utformas. Bedömningen är att vindkraftbolagen efter genomförande av åtgärderna, gjort det man kan för att kompensera för konsekvenserna och att de kvarstående konsekvenserna är små om åtgärderna faller väl ut. Sett ur det perspektivet bedöms renskötsel även fortsättningsvis kunna bedrivas i Lögdeå vinterland i samma omfattning som innan vindkraftanläggningen byggdes, dvs. med upp till 800 renar under max fyra månader.

Det direkta betesbortfallet till följd av de sex tillkommande vindkraftverken med tillhörande infrastruktur bedöms som litet och i det övergripande sammanhanget mindre intressant. Det indirekta betesbortfallet, vilket medför att betet inte kan nyttjas fullt ut inom ett större störningsområde kommer att vara begränsat i tid. Bolaget har i förslag till slutliga villkor avseende rennäringen på Gabrielsberget inlämnat förslag på skadelindrande åtgärder, vilka syftar till att begränsa och kompensera vindkraftsanläggningens påverkan på renskötseln och därtill kompensera minskningen av områdets naturliga betesförutsättningar och förutsättningar för renskötsel.

Samebyarna anger att utfodringen som skulle krävas ska avse mellan 1500 och 2000 renar. Bolaget anser att detta antal inte speglar områdets naturliga förutsättningar för vinterbete. Som bolaget redovisat har det historiskt sett rört sig om 400-800 renar som vinterbetat i området och bolaget har valt att bedöma compensationen

utifrån det högre antalet – 800 renar. Samebyarnas anspråk på utfodring av mer än dubbla antalet djur saknar stöd i den svenska rättsordningen.

Bolaget har en ambition att svara för den påverkan som uppkommer.

ICCP och ICERD

Samebyarna nämner i grunderna för sina överklaganden båda de rubricerade konventionerna och anger vidare, som det får förstås, att tillståndet är ett ”tydligt brott mot ICERD och motsvarande sedvanerättsliga regler sett utifrån ett internationellt och folkrättsligt perspektiv”.

Bolaget bestrider att tillståndet innebär ett brott mot bestämmelserna i såväl ICCP som ICERD. Samebyarna har en skyddad bruksrätt till marken och för det intrång som uppstår i bruksrätten ska kompenseras i den mån det inte kan skadeförebyggas. Samebyarnas resonemang ter sig svärfångat.

Renskötselkonventionen

Bolaget är helt införstått med att företrädare för de båda länderna undertecknat ett avtal men, som samebyarna påpekar, konventionen har inte antagits och trätt i kraft.

Som ovan framförts anser bolaget att någon påtaglig inverkan inte uppkommer på renskötseln med beaktande av de skydds- och kompensationsåtgärder som bolaget tagit på sig. Bolaget är av den uppfattningen att åtgärderna är så utformade att de kommer till nytta oavsett vilken sameby som nyttjar markerna för vinterbete. Konventionen medför därför inget hinder mot tillstånd till verksamheten för det fall den antas och träder i kraft.

Länsstyrelsen

Samebyarna har i överklagandena lagt stor vikt vid de kumulativa effekterna från olika verksamheter i hela samebyarnas renskötselområden, som om alla driftsätts, kan medföra att rennäring inte kommer att kunna fortsätta bedrivas på traditionellt sätt. Överklagandena bör fokusera på anläggningens lokalisering och omfattning på Gabrielsberget väst samt de kumulativa effekter som angränsande vindkraftparker kan medföra för rennäringen.

Länsstyrelsen delar inte samebyarnas uppfattning om att ytterligare sex verk i anslutning till en redan stor vindkraftsanläggning skulle medföra att området inte kommer att kunna fortsätta nyttjas för renskötsel.

Som framgår av beslutet gjordes vid prövningen en avvägande bedömning av intressena rennäring kontra samhällets behov av förnyelsebar energi, i ett område där inget av intressena är utpekade som riksintresse. MPD la även stor vikt vid att ansökan avsåg en förhållandevis mindre utvidgning av en redan etablerad stor vindkraftsanläggning med de samutnyttjande möjligheter det innebär. Även om utredningar visat att rennäringen påverkats negativt av befintlig vindkraftspark gjordes bedömning att den aktuella parken får accepteras ur rennäringssynpunkt. Länsstyrelsen vidhåller sin bedömning att de båda näringarna kan samexistera under förutsättning att bolaget vidtar nödvändiga skyddsåtgärder.

Vad gäller provotiden står länsstyrelsen fast vid att villkor/föreskrifter avseende rennäring ska samordnas med redan befintlig vindkraftsanläggning på Gabrielsberget nord och syd. I prövning av nu överklagat ärende ansåg länsstyrelsen att erfarenheterna från kontrollprogrammet för befintlig vindkraftspark på Gabrielsberget är viktiga att ta med som underlag för framtida utredningarprovotidsvillkor. Det är viktigt att dra lärdom av erfarenheter utifrån kontrollprogrammet under verksamhetens olika faser men också samordna villkoren för att underlätta för bolag, berörda samebyar och tillsynsmyndigheten.

Länsstyrelsen vidhåller att det är viktigt att de förslag till åtgärder för skadelindring som bolaget kommer att presentera är sådana som verksam sameby står bakom och bedöms ge önskad/tillräcklig effekt.

Länsstyrelsen vill förtydliga att man inte överlåtit åt parterna att komma överens om lämpliga åtgärder för att begränsa påverkan på rennäringen. Syftet med provotidsutredningen är att bolaget ska ta fram förslag till försiktighetsåtgärder som är samordnade med villkoren för Gabrielsberget nord och syd och utifrån detta är det sedan MPD som beslutar om slutliga villkor.

När det gäller Renskötselkonventionen konstaterar länsstyrelsen att området i samband med prövning av ärendet inte omfattades av något fastställt konventionsområde även om förslag till ny renskötselkonvention lämnats in till regeringen.

Det rör sig om en förhållandevis liten utvidgning som tar begränsad mark i anspråk. Lokaliseringen ger samordningsfördelar gällande ledningsdragningar och infrastruktur. Därtill ska läggas bolagets åtaganden.

Samebyarnas bemötande av vad bolaget anfört

Samebyarna är hårt ansatta av bl.a. vindkraftsetableringar inom respektive samebys betesområden och samebyarna anser att det inte är skäligt att renskötseln inom vissa samebyar ska bära ett sådant ansvar i förhållande till det allmännas vilja att främja s.k. grön och förnyelsebar energi.

Samebyarna delar inte bolagets uppfattning om att Lögdeå vinterbetesområde kan föda 400-800 renar. Bolaget redovisar inte heller på vilka uppgifter man grundar sitt påstående på, varför samebyarna menar att påståendet ska ses mot bakgrund av att bolaget, i enlighet med samebyarnas överklagan, försöker föra ”skadan” så liten eller begränsad som möjligt i syfte att hålla verksamhetens ansvar gentemot rennäringen så begränsad som möjligt. Detsamma gäller påståendet om s.k. tillvänjning hos renar i förhållande till vindkraft. Samebyarna anser att forskningen faktiskt visar på motsatsen.

Vintern 2006/07 betade större delen av Vapstens samebys renar i området. Samebyn får enligt beslut ha 6500 renar. Därefter har en vinterbetesgrupp betat med sina renar i området med undantag för vintern 2010/2011, varför bolagets påstående om att samebyn endast betat med sina renar i området vintern 2007/2008 saknar grund.

Bolaget skriver vidare att samebyarnas påstående om att renskötsel omöjliggörs genom etableringen av Gabrielsberget väst m.fl. parker jämte redan befintlig vindkraftspark är felaktig i förhållande till de förslag till åtgärder som bolaget har redogjort för i den s.k. prövotidsredovisningen. Samebyarna menar att den vid

tillfället för överklagan inte var känd för samebyarna eftersom den gavs in till domstolen efter själva överklagandena. Det är just den problematik som samebyarna alltigenom gjort gällande i och med att MPD i sina prövningar av Gabrielsberget väst och Ava har hänskjutit fastställandet av villkoren i förhållande till rennäringen till efter att dessa har fastställts för Gabrielsberget. Hela processen förefaller svårbegriplig för samebyarna och talar för att Ava och Gabrielsberget väst bör avvisas eller åtminstone återförvisas tillbaka till MPD i avvaktan på att dessa slutligt fastställs för Gabrielsberget.

När bolaget går igenom förslag på åtgärder och villkor säger man att samebyarna står bakom förslaget. Samebyarna anser att det är ett märkligt resonemang eftersom samebyarna nu har överklagat. Det finns anledning att lyfta att anledningen till att inga enskilda har överklagat har att göra med att marken ägs av SCA och att intilliggande marker sannolikt redan är involverade i den redan befintliga parken. Bolaget har inte visat vilken åtgärd bolaget avser att vidta om parken kommer till stånd och Byrkije inte längre kan vistas i området. I beslut från Hovrätten för Övre Norrland 2010 resonerar man om en verksamhetsutövares ansvar för om man förvärrar effekterna av redan befintlig markanvändning. Det är en fråga som varit uppe från rennäringens sida hela tiden. De ifrågasätter vad som händer om effekterna av vindkraftparken får till följd att rennäringen inte kan nyttja området. Bolaget har menat att det inte kommer att ske, men samebyarna undrar vad som kommer att hända om så ändå skulle ske. Det är en farhåga som inte på något sätt har bemötts av bolaget, MPD eller länsstyrelsen. Risken åläggs samebyarna att bära och det är därför de har överklagat.

UTREDNINGEN

Samebyarna har som skriftlig bevisning åberopat sakkunnigutlåtande upprättat av AS, sakkunnigutlåtande upprättat av HT, AS och Per Sandström, rapporten ”Renar och vindkraft II – Vindkraft i drift och effekter på renar och renskötsel” (publicerad av Statens lantbruksuniversitet) samt protokoll från syn den 3 december 2015 i mål M 208-06. Som muntlig bevisning har

samebyarna åberopat partsförhör med LAÅ och KA, vittnesförhör med TEL samt sakkunnigförhör med AS.

Bolaget har som skriftlig bevisning åberopat slutrapport upprättad av Enetjärn Natur 2014-06-18, två PM upprättade av Enetjärn Natur 2016-02-19 (PM 1 och 2) samt sakkunnigutlåtande upprättat av SE. Som muntlig bevisning har bolaget åberopat sakkunnigförhör med TS och SE.

Bolaget har angett att PM 1 och PM 2 handlar om Gabrielsberget nord och syd och att det inte åberopas till stöd för att man ska göra någon exakt beräkning av beteskapacitet och betesbortfall i detta mål. PM:n åberopas för att visa att det finns en metod för beräkning av beteskapacitet och betesbortfall när bolaget så småningom lämnar in förslag om slutliga villkor till MPD.

DOMSKÄL

Ramen för domstolens prövning

I enlighet med samebyarnas yrkanden, kommer mark- och miljödomstolen i första hand att pröva om det finns skäl att upphäva MPD:s beslut om tillstånd till den planerade vindkraftparken på Gabrielsberget väst och därmed avslå bolagets tillståndsansökan, och i andra hand om det finns skäl att undanröja beslutet och återförvisa målet till MPD för fortsatt handläggning.

Gällande rätt

Grundläggande bestämmelser i miljöbalken för hushållning med mark- och vattenområden

Enligt 3 kap. 1 § miljöbalken ska mark- och vattenområden användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Företräde ska ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning.

Enligt förarbetena till miljöbalken ska bestämmelserna i 3 kap. om hushållning med mark och vatten kunna utgöra ett instrument för samlade bedömningar i samhällsplaneringen för en hållbar utveckling där mark, vatten och fysisk miljö i övrigt används så att en från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt god hushållning tryggas (prop. 1997/98:45 del 1 s. 245). När miljöbalken trädde i kraft upphävdes lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser m.m., naturresurslagen. Bestämmelserna i 3 kap. miljöbalken motsvarar den tidigare regleringen i 2 kap. naturresurslagen. I förarbetena till denna angavs bl.a. följande. I en god hushållning med marken, vattnet och den fysiska miljön i övrigt ligger ett krav att intressen och anspråk som hänger samman med livsmedelsförsörjningen, industrins råvaruförsörjning, energiförsörjningen och samhällsbyggandet ska beaktas. Däri ligger bl.a. krav på att lämpliga områden ställs till förfogande för samhällsbyggandets olika led i form av t.ex. anläggningar för produktion och teknisk försörjning. I en god hushållning ingår också att disponera resurserna och utforma nödvändiga ingrepp med hänsyn till människors behov och så att mångformigheten i natur- och kulturmiljön bevaras. Beslut om användningen av våra naturresurser innebär i många fall att man måste göra avvägningar mellan ett flertal, ofta motstridiga intressen. Ekologiska, sociala och samhällsekonomiska synpunkter måste därvid vägas mot varandra på ett sätt som sammantaget främjar god hushållning. Vid valet mellan att bevara naturresurser eller att ta dem i anspråk bör i princip en samhällsekonomisk bedömning göras av vilken åtgärd som är att föredra. Den samhällsekonomiska värderingen måste göras bl.a. med utgångspunkt i målen för den ekonomiska politiken (prop. 1985/86:3 s. 150 ff).

Mark- och vattenområden som har betydelse för bl.a. rennäringen ska, enligt 3 kap. 5 § första stycket miljöbalken, så långt möjligt skyddas mot åtgärder som kan påtagligt försvåra näringens bedrivande. Enligt andra stycket ska områden som är av riksintresse för rennäringen skyddas mot åtgärder som avses i första stycket. Bestämmelsen avser, i första stycket, att ge ett grundskydd för bl.a. rennäringen mot åtgärder i samhällsbyggandet och i annan verksamhet som innebär oåterkalleliga ingrepp i de avsedda mark- eller vattenområdena eller som i andra avseende påtagligt försvårar näringarnas bedrivande (prop. 1985/86:3 s. 160 f). Att områden

som har betydelse för rennäringen så långt möjligt ska skyddas innebär att en avvägning ska göras mellan detta intresse och motstående intressen. Avvägningen ska innefatta hänsynstagande till de praktiska och ekonomiska konsekvenserna av det skydd som paragrafen ger (prop. 1985/86:3 s. 155). Skyddet för rennäringen i paragrafens andra stycke syftar till att bibehålla förutsättningarna för näringen genom att ge de viktigaste områdena inom varje sameby ett särskilt skydd. Betydelsen av olika markområden inom renskötselområdet varierar starkt. Skyddet ska ta sikte på sådana områden som det med hänsyn till skilda led i rennäringens utövande i olika samebyar är särskilt angeläget att skydda. Sådana områden kan omfatta t.ex. flyttleder, kalvningsland samt vissa områden med särskilt goda betesförhållanden (prop.1985/86:3 s. 161).

Enligt 3 kap. 8 § miljöbalken ska mark- och vattenområden som är särskilt lämpliga för anläggningar för bl.a. energiproduktion så långt möjligt skyddas mot åtgärder som påtagligt kan försvåra tillkomsten av sådana anläggningar (första stycket). Områden som är av riksintresse för sådana anläggningar ska skyddas mot nämnda slags åtgärder (andra stycket). Första stycket innebär att kommunerna och de statliga myndigheterna ska ta hänsyn till områden av angivet slag genom att t.ex. inte planera för eller lämna tillstånd till sådana verksamheter inom eller i närheten av områdena som kan hindra eller påtagligt försvåra ett utnyttjande av dessa för de ändamål som anges i 8 §. Det innebär t.ex. att åtgärder som kan försvåra driften av anläggningen inte bör tillåtas i anläggningens närhet. Enligt andra stycket får åtgärder inte vidtas som skulle hindra eller försvåra utnyttjandet eller tillkomsten av en anläggning. Bestämmelsen ger dock inte någon grund för ingripande mot den mark- eller vattenanvändning som redan pågår inom det berörda området. Tillämpningen av 8 § kan bli aktuell endast för tillkommande tillståndspliktiga åtgärder (prop.1985/86:3 s. 167 f). Det förhållandet att ett område har utpekats som ett riksintresse för vindbruk innebär inte något avgörande skäl för att tillåta en etablering som avses med utpekandet. Utpekandet kan emellertid utgöra underlag vid den bedömning som ska göras enligt 3 kap. 1 § miljöbalken om vilken markanvändning som på lång sikt är den lämpligaste från allmän synpunkt (jfr. Mark- och miljööverdomstolens dom den 19 november 2008 i mål M 2210-08).

De allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken

De allmänna hänsynsreglerna återfinns i 2 kap. miljöbalken och måste sägas vara miljöbalkens viktigaste kapitel. Alla som bedriver verksamhet som kan påverka miljön är tvungna att iaktta de allmänna hänsynsreglerna och reglerna måste anses utgöra själva grunden för myndigheternas tillämpning av miljöbalken. I 2 kap. 1 § första stycket stadgas den bevisbörderegeln som gäller när frågor prövas om tillåtlighet, tillstånd, godkännande, dispens, tillsyn och villkor som inte avser ersättning. Vid sådan prövning gäller att alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd är skyldiga att visa att de förpliktelser som följer av andra kapitlet iakttas. Mark- och miljööverdomstolen har i dom den 23 november 2011 i mål M 824-11 konstaterat att rennäringen omfattas av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken.

Enligt 2 kap. 3 § miljöbalken ska alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd utföra de skyddsåtgärder, iaktta 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. Försiktighetsmått ska vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Paragrafen ger uttryck för den s.k. försiktighetsprincipen, som betecknats som miljöbalkens grundläggande hänsynsregel. Dess syfte är att förebygga inte bara sådana skador och olägenheter som kan säkert förutses utan också vissa möjliga risker. När en verksamhet kräver tillstånd, godkännande eller dispens kan bestämmelsen läggas till grund för villkor enligt 16 kap. 2 § andra stycket miljöbalken.

Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter

Samerna åtnjuter status av ursprungsfolk och nationell minoritet i Sverige. Samerna och rennäringen omfattas således av det skydd som följer av artikel 27 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR). Artikel 27 ICCPR

avser att tillförsäkra minoritetsgrupper särskilda rättigheter. Svensk rätt, dvs. miljöbalkens regler som nu är aktuella, tillgodoser de åtaganden Sverige har enligt ICCPR (jfr. Ds 2001:10 s. 31 ff).

Prövningen i sak

Miljökonsekvensbeskrivningen

Mark- och miljödomstolen instämmer inledningsvis i MPD:s bedömning att miljökonsekvensbeskrivningen som lagts fram i målet uppfyller kraven i miljöbalken. Den ska därför godkännas och kan därmed tillsammans med övrigt underlag läggas till grund för prövningen.

Det aktuella områdets betydelse för vindkraft och rennäring

Det aktuella områdets betydelse för rennäringen

De renskötare som hörts vid sammanträdet har anfört att betesförhållandena generellt i Lögdeå vinterbetesland är bra och speciellt bra runt själva Gabrielsberget. Det finns ingen anledning att ifrågasätta dessa uppgifter. Det finns inte heller någon anledning att ifrågasätta samebyarnas uppgifter om att Lögdeå vinterbetesland är viktigt som utbytesområde för bete och att det är svårt att hitta andra liknande områden för samma syfte. Enligt det nu liggande förslaget om en ny konventionslag med anledning av 2009 års renskötselkonvention sägs också de aktuella utbytesområdena kräva ett särskilt skydd. Visserligen har inte området utpekats som riksintresse för rennäring. Mark- och miljödomstolen finner dock att det finns god anledning att anta att området hade varit utpekad som sådant område för det fall det inte hade ingått som ett utbytesområde enligt områdesprotokollet till den nya renbeteskonventionen. Mot den bakgrunden och då området hyser särskilt goda betesförhållanden, anser mark- och miljödomstolen att Lögdeå vinterbetesland får anses ha en stor betydelse för rennäringen.

Det aktuella områdets betydelse för vindkraften

Området är inte utpekad som ett riksintresseområde för vindbruk men angränsar till befintlig vindkraftanläggning, Gabrielsberget nord och syd, som i huvudsak ligger inom ett utpekad riksintresseområde för vindbruk. Bolaget har beskrivit den aktuella platsens lämplighet för vindkraft på följande sätt. Området har goda förutsättningar med goda vindförhållanden och få motstående intressen. Genom att placera verken i anslutning till en befintlig anläggning optimerar man nyttjandet av befintlig infrastruktur. Redan i anläggningskedet för Gabrielsberget nord och syd förberedde bolaget för anslutning av de nu planerade verken. Elanslutning är möjlig då det finns kapacitet reserverat i elnätet.

Domstolen delar bolagets uppfattning om att platsen har många fördelar ur vindkraftsynpunkt och att det finns stora fördelar med att etablera nya verk i närheten av befintlig vindkraftpark för samordning av infrastruktur. Mot den bakgrunden anser mark- och miljödomstolen att området för den planerade verksamheten får anses vara särskilt lämpligt för vindkraft enligt 3 kap 8§ miljöbalken.

Vindkraftparkernas påverkan på rennäringen

Utgångspunkter

Samebyarna har hävdad att den planerade vindkraftparken Gabrielsberget väst, tillsammans med den befintliga vindkraftparken Gabrielsberget nord och syd, kommer att påverka rennäringen på ett sådant sätt att traditionell rennäring inte längre kommer att kunna bedrivas i området. Bolaget har hävdad att vindkraftverksamheterna och rennäringen kommer att kunna samexistera i området med beaktande av de skydds- och kompensationsåtgärder till skydd för rennäringen som bolaget åtagit sig.

Huvudfrågan i målet är i vilken mån den nu ansökta verksamheten riskerar att påverka rennäringen i området och vilken betydelse detta har i frågan om verksamhetens tillåtlighet. Eftersom vindkraftsparken Gabrielsberget väst planeras i direkt anslutning till den redan befintliga parken på Gabrielsberget, anser mark- och

miljödomstolen att det är viktigt att beakta den befintliga vindkraftparkens påverkan på rennäringen och bedöma den risk för tillkommande påverkan på rennäringen som den nu ansökta parken kan ge upphov till. Med hänsyn till att vindkraftparken i Ava ännu inte fått ett lagakraftvunnet tillstånd, menar domstolen att risken för påverkan från den parken inte ska beaktas i det här målet.

Den befintliga vindkraftparkens påverkan på rennäringen

I enlighet med vad som föreskrevs i tillståndet för den befintliga vindkraftparken på Gabrielsberget har påverkan på rennäringen följts upp genom ett kontrollprogram, som tagits fram av Enetjärn i samråd med forskare från Oslo och Tromsø universitet och förankrats med berörd sameby och berört reinbetesdistrikt. Resultatet från intervjuer med de renskötare som arbetat i Lögdeå vinterbetesland under den aktuella perioden och från analys av data från drifttiden från GPS-försedda renar har tillkännagivits i en slutrapport av Enetjärn. Rapporten har återopats av bolaget som skriftlig bevisning och slutsatserna av rapporten redovisades vid sammanträdet.

Konsekvenserna redovisas som ökad flytt av renar som passerat kanten, mer kantbevakning, fler tillfällen då renar hämtas från angränsande områden, fler kvarblivna renar, ökat betestryck i andra områden, stödutfodring (pellets, ensilage och renlav), renskötarnas oro för renarna, den egna säkerheten och ekonomin samt att renarna uppehåller sig närmare samhällen. Den ökade flytten/hämtningen av renar, kantbevakningen och stödutfodringen har för renskötseln inneburit mer personal (från 1,4 till 2,3 i genomsnitt över säsongen), mer arbete per dag, tre gånger så mycket skoterkörning och mer bilkörning. Den ökade flytten av renar bedöms även vara slitsamt för renarna och påverkar deras hälsa.

TEL är den renskötare som befunnit sig mest i Lögdeå vinterbetesland under de år som vindkraftparken anlagts och varit i drift. Han har i förhör vid sammanträdet berättat om hur användningen av Lögdeå vinterbetesland förändrats sedan vindkraftparken anlades. Han har därvid uppgett följande. Innan vindkraft-parken anlades lossade de renarna vid Jansmark i början av vintern och renarna strövade då ut över beteslandet och spred ut sig naturligt. När vindkraftparken anlades fortsatte de att lossa renarna vid Jansmark. De märkte dock att renarna inte längre spred ut sig naturligt över betesområdet, att renarna undvek vindkraftparken

och strövade norr och västerut mot Lemesjön. Renskötarna hann inte upp renarna förrän de var vid Lemesjön, vilket är i utkanten av det område som de får vara i. När renarna når Lemesjön tar det inte lång tid innan renarna kan nå stambanan med de påkörningsrisker som råder där. Man har då fått samla in renarna i en hage i Ottjärn och har fått utfodra renarna. Därefter har renskötarna provat olika lossningsalternativ. Under de sista åren har de lossat renarna vid Ava för att få dem att naturligt ströva in i vindkraftparken. De flesta renar blir kvar i området närmast Ava och E4:an men de renar som rör sig in i parken rör sig också snabbt ut därifrån och vidare norr- och västerut mot Lemesjön. Renskötarna har svårt att få stopp på renarna innan de kommer till Lemesjön. Det har blivit betydligt svårare att bedriva rennäring i området sedan vindkraftparken anlades i området. Vissa områden betas för intensivt och andra i mindre utsträckning. Det krävs mer bemanning både för kantbevakning, utfodring och att administrativt hålla rennäringen igång. Kostnaderna är högre för samebyn.

Mark- och miljödomstolen finner inte anledning att ifrågasätta TEL uppgifter. Mot bakgrund av vad som framgår av slutrapporten och förhöret med honom, får det därmed anses klarlagt att den befintliga vindkraftparken i Lögdeå vinterbetesland medför bl.a. större spridning av renhjorden, minskat nyttjande av vissa betesområden och ökat betestryck av andra områden. Detta leder i sin tur till ökad utfodring, mer bevakning, merarbete för renskötarna och risk för att betesmarker skadas.

Andra orsaker till störningarna

Bolaget har visserligen inte ifrågasatt de störningar för renskötseln som framgått av redogörelsen ovan och de har även medgett att störningarna till viss del är orsakade av vindkraftparken. De får dock anses ha hävdatt att det kan finnas andra orsaker till vissa störningar och även till att störningar har fått så stor omfattning. En sådan orsak kan, enligt bolagen, vara att Byrkije har låtit och låter ett för stort antal renar (1 500) beta i området. I detta avseende har bolaget åberopat den utredning som Enetjärn gjort avseende beteskapaciteten för det tekniskt användbara området i Lögdeå vinterbetesland (PM 1 av den 19 februari 2016). Av utredningen framgår att renbeteskapaciteten för området har beräknats till 1 016 renar i 90 dagar eller 762

renar i 120 dagar. Bolaget har även åberopat SE sakkunnigutlåtande och vad han muntligen uppgett vid sammanträdet i anledningen härav. Eftestøl har, mot bakgrund av dagens kunskapsstatus och hans egen forskning, påtalat att de konsekvenser som framgår av slutrapporten är överraskande negativa för det fall det kan konstateras att alla problem och förändringar i arealanvändningen beror på vindkraftparken och den mänskliga aktivitet som den har medfört. Han bedömer att det finns en osäkerhet angående orsaken till renarnas rörelse och ökningen av arbetsmängden under driftfasen. Enligt Eftestøl är det därmed svårt att skilja på vad som orsakats av vindkraftparken och vad som orsakats av andra faktorer. Han menar att en faktor som kan ha bidragit till störningarna är det ökade betestrycket (fler renar) från år 2008/2009 och framåt.

Bolaget och samebyarna har åberopat varsitt utlåtande i anledning av frågan hur stor beteskapaciteten är för det tekniskt användbara området i Lögdeå vinterbetesland. Enetjärn har, som ovan anförts, beräknat beteskapaciteten i området till 1 016 renar i 90 dagar eller 762 renar i 120 dagar dvs. 91 452 renbetesdagar. HT har dock i det utlåtande som åberopats av samebyarna, redovisat den beräknade beteskapaciteten i området till 2 544 renar i 90 dagar eller 1 908 renar i 120 dagar dvs. 228 967 renbetesdagar.

Det kan i nu aktuellt mål inte anses klarlagt hur stor beteskapaciteten är i det område som tekniskt sett kan användas för bete i Lögdeå vinterbetesland. Trots detta anser mark- och miljödomstolen att det utifrån den åberopade slutrapporten och de berättelser som lagts fram av renskötarna, får anses visat att det är den redan etablerade vindkraftparken på Gabrielsberget som är huvudsaklig orsak till de effekter och konsekvenser som påvisats för rennäringen. Enligt domstolens bedömning innebär detta att den befintliga vindkraftparken påtagligt försvårar rennäringens bedrivande i området och medför risk för långsiktig försämring av betesmarkernas bärkraftighet.

Risk för tillkommande påverkan på rennäringen från den nu ansökta vindkraftparken

TEL har uppgett följande när det gäller risken för påverkan till följd av den nu sökta verksamheten, med 6 ytterligare vindkraftverk. Om verksamheten tillåts försvinner den sista bergsslutningen och det blir bara lågland innan man når Salbergsvägen. Området som är tänkt att tas i anspråk fungerar idag som en uppsamlingsplats, en broms, för de renar som kommer längs berget. Det är där renskötarna hinner upp renarna idag. Bergsslutningen man vill ta i anspråk utgör ett litet skydd mot befintlig vindkraftpark. Om de tillkommande 6 verken byggs så ska man flytta sig väldigt långt bort för att undvika att se parken. Det kan tyckas lite med 6 verk till jämfört med 40 men det kan vara droppen som gör att det rinner över och att området inte alls kan nyttjas som vinterbetesområde för Byrkije sameby. Renarna behöver en bergsknalle för att kunna nyttja området med omgivande betesområden. Om anläggningen tillåts föreligger en risk att renskötarna får sitta på skotern dag och natt för att hinna ikapp renarna. För Byrkijes del så bedömer man att risken är stor att Gabrielsberget väst omöjliggör deras möjligheter att bedriva rennäring i området, att området blir oanvändbart ur rennäringssynpunkt. Den bild TEL har förmedlat angående områdets betydelse för rennäringen har bekräftat av LAÅ.

Domstolen konstaterar att i stort sett motsvarande risker har beskrivits i samband med ärendets handläggning hos MPD. Bolaget har i sin miljökonsekvensbeskrivning beskrivit vilka konsekvenser som riskerar att uppstå till följd av vindkraftparken med betesförluster, barriäreffekt, spridning och säkerhet. Konsekvenserna bedömdes vara likartade under bygg- och driftfas men störst under driftfasen och det förelåg då en större osäkerhet om effekterna under driftfasen. I miljökonsekvensbeskrivningen beskrevs risken för att landskapets naturliga ”stopp” skulle försvinna helt till följd av den nu planerade vindkraftanläggningen och att det i så fall skulle innebära att renarna ännu mer än idag sprider sig till marker som renarna skulle nyttja senare på säsongen. Det skulle även, enligt miljökonsekvensbeskrivningen, beaktas att när renarna börjar spridas kan detta leda till att de vandrar långt innan de stannar vid bra betesförhållanden.

Bolaget har vid sammanträdet uppgett att det är ostridigt att det uppkommer en påverkan på rennäringen men att med de åtgärder som bolaget har åtagit sig och är beredd att återkomma med hos MPD, kan man locka in renarna igen så att påverkan minskar.

Enligt mark- och miljödomstolens bedömning visar de uppgifter som framkommit vid handläggningen hos MPD och vid mark- och miljödomstolen att den sökta vindkraftetableringen påtagligt kan försvåra bedrivandet av rennäring i området, på så sätt att stor risk föreligger att traditionell rennäring inte kommer kunna bedrivas i området. I denna bedömning har domstolen beaktat möjligheten att den påverkan som konstaterats från Gabrielsberget nord och syd kan komma reduceras genom de skyddsåtgärder som föreskrivits i dom denna dag i mål 208-06.

Domstolen har som en följd av denna bedömning att ta ställning till om det är möjligt att föreskriva skyddsåtgärder som säkerställer att verksamheterna kan samexistera, dvs. säkerställa att etablering av vindkraftparken inte kommer att påtagligt försvåra rennäringens bedrivande.

Skyddsåtgärder

MPD:s beslut måste tolkas på så sätt att MPD har bedömt att den planerade vindkraftverksamheten och rennäringen kommer att kunna samexistera i området om erforderliga villkor fastställs till skydd för rennäringen. MPD har emellertid inte diskuterat vare sig vilken typ av åtgärder som villkoren skulle innehålla eller omfattningen av dem utan nöjt sig med att skjuta upp frågan om villkor till skydd för rennäringen i väntan på att villkor fastställs för den befintliga vindkraftverksamheten. Samtidigt angav MPD att bolaget är bundet av sina åtaganden genom villkor 1. Enligt domstolens uppfattning är det oklart av MPD:s beslut om bolagets åtaganden ska ses som någon form av prøvotidsvillkor tills annat beslutas eller om den uppskjutna frågan avser åtgärder utöver vad som enligt MPD följer av villkor 1 (bolagets åtaganden). Med hänsyn till att åtminstone den befintliga vindkraftparkens påverkan på rennäringen är väl utredd, anser mark- och miljödomstolen att det har varit felaktigt av MPD att lämna tillstånd till den nu aktuella verksamheten utan att

ha bedömt vilka åtgärder som kan anses tillräckliga för att samexistens ska vara möjlig.

Bolaget lämnade förslag till villkor under handläggningen hos miljöprövningsdelegationen. De villkor som föreslogs gällande driftfasen var årliga samråd och en samlingshage som ersättning för befintlig hage vid Jansmark. Under förutsättning att genomförandet var möjligt med hänsyn till andra intressen föreslogs ytterligare två villkor, att förse Stridbäcksvägen med en grind vid viltstängslet utmed Botniabanan och att vid de övre delarna av Stridbäcksvägen förse vägen med ”renhinder”. Under handläggningen hos mark- miljödomstolen har bolaget även åberopat handlingar i syfte att visa på bolagets förslag till metod för beräkning av ersättning för förlorat bete, baserat på beräkningsmodellen för Gabrielsberget nord och syd.

Domstolen kan inte se på vilket sätt de villkor bolaget har föreslagit eller de åtaganden som angetts för drifttiden skulle utgöra tillräckliga skyddsåtgärder för att lindra de effekter som riskerar att uppstå till följd av de föreslagna vindkraftverken med beaktande av de kumulativa effekterna från Gabrielsberget nord och syd. Domstolen konstaterar även att två av de föreslagna villkoren omfattar åtgärder som det inte är klarlagt att de kan genomföras. Enligt domstolens uppfattning har bolaget inte visat att det är möjligt att föreskriva skyddsåtgärder som säkerställer att verksamheterna kan samexistera. Inte heller kan domstolen på egen hand se att det finns några förutsebara och rimliga skyddsåtgärder som skulle vara tillräckliga för att förhindra att den planerade vindkraftverksamheten sätter stopp för den traditionella renskötseln i Lögdeå vinterbetesland. Vid denna bedömning är intressena rennäring och vindkraft oförenliga och en avvägning mellan dessa intressen behöver därför göras.

Intresseavvägning

Av miljöbakens 3 kapitel följer grundläggande bestämmelser för hushållning med mark- och vatten. I föreliggande fall är det aktuella projektområdet inte utpekad som riksintresse för vare sig vindkraft (3 kap. 8 §) eller rennäring (3 kap. 5 §). Trots detta anser mark- och miljödomstolen, enligt vad som tidigare nämnts, att Lögdeå

vinterbetesland får anses ha en stor betydelse för rennäringen. Rennäringen utgör befintlig markanvändning och ska enligt 3 kap. 5 § så långt möjligt skyddas mot åtgärder som kan påtagligt försvåra näringens bedrivande. Mark- och vattenområden som är särskilt lämpliga för anläggningar för energiproduktion ska så långt möjligt skyddas mot åtgärder som kan påtagligt försvåra tillkomsten eller utnyttjandet av sådana anläggningar. Av detta följer att rennäringen har ett skydd för den markanvändning som pågår medan skyddet för marken med avseende på energiproduktion avser andra konkurrerande intrång.

Mark- och miljööverdomstolen har i flertalet avgöranden (t.ex. i målen M 825-11 och M 847-11) uttalat att utbyggnaden av vindkraft, även utanför områden som varande av riksintresse i Sverige, i praxis har ansetts vara ett mycket angeläget allmänt intresse med hänvisning till samhällets intresse av fortsatt utbyggnad av vindkraften. Vidare finns det ett särskilt intresse av att bygga ut vindkraften i just det aktuella området med anledning av de samordningsfördelar som följer av närheten till befintlig vindkraftanläggning, Gabrielsberget nord och syd.

Med hänsyn till den stora risken för att traditionell renskötsel helt kommer att upphöra i området om vindkraftparken byggs ut enligt ansökan, anser emellertid mark- och miljödomstolen att intresset av att skydda rennäringens bedrivande i området överväger intresset av en vindkraftutbyggnad i nu aktuellt fall. Domstolen har i intresseavvägningen beaktat att Lögdeå vinterbetesland utgör ett mycket viktigt vinterbetesområde för samebyarna och att ett frångående av möjligheten att bedriva traditionell renskötsel där kan riskera att få betydande konsekvenser för samtliga berörda samebyars fortsatta verksamhet.

Sammanfattning

Mark- och miljödomstolen finner att den ansökta vindkraftetableringen påtagligt kan försvåra bedrivandet av rennäring i området genom att riskera att den traditionella renskötelsen upphör. Vidare anser domstolen att bolaget inte har visat att det är möjligt att föreskriva skyddsåtgärder som säkerställer att verksamheterna kan samexistera. Intressena vindkraft och rennäring är därmed oförenliga inom det planerade området för vindkraftparken. Med hänsyn till den stora risken för att

traditionell renskötsel helt kommer att upphöra i området om vindkraftparken byggs ut enligt ansökan, anser domstolen att intresset av att skydda rennäringens bedrivande i området överväger intresset av en vindkraftutbyggnad i nu aktuellt fall. Den ansökta vindkraftsetableringen kan mot den bakgrunden inte tillåtas på den aktuella platsen. MPD:s beslut ska därför upphävas och bolagens tillståndsansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 14 december 2016.

Lisa Hedlund

Åsa Larsson

I domstolens avgörande har tf. rådmannen Lisa Hedlund, ordförande, och tekniska rådet Åsa Larsson samt de särskilda ledamöterna Bo Sundström och Lennart Mattsson deltagit. Föredragande har varit beredningsjuristen Sara Fritzon.