



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060207

DOM
2018-06-18
Stockholm

Mål nr
M 4249-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-09-28 i mål nr M 313-16, se bilaga A

PARTER

Klagande
DI

Motparter

1. Rabbalshede Kraft AB, 556681-4652

Ombud: Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB

2. Länsstyrelsen i Västra Götalands län

SAKEN

Tillstånd till vindkraftsverksamhet på fastigheterna XX m.fl. i Stenungsunds kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

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

Dok.Id 1384387

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.hovratt@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

DI har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och i första hand återförvisa målet. I andra hand har han yrkat att ansökan om tillstånd för vindkraftverk ska avslås.

Rabbalshede Kraft AB har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

Länsstyrelsen i Västra Götalands län har ansett att överklagandet ska avslås.

UTVECKLANDE AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

DI har hänvisat till vad han tidigare har anfört och tillagt i huvudsak följande:

Han är klagoberättigad då uppförandet av verken innebär olägenhet för honom i form av buller och skuggning.

Miljökonsekvensbeskrivningen är så bristfällig att någon prövning enligt 2 kap. 6 § miljöbalken inte kan göras. Vad gäller fiskgjuse saknas kartläggning av revirens storlek, födosöksområden och flygrörelser. Bolagets komplettering i Mark- och miljööverdomstolen läker inte dessa brister. Analysen omfattar endast de två boplatser som hade häckande par 2017. Den bristfälliga analysen av flygvägar till fiskevatten från samtliga boplatser är en så allvarlig brist att inventeringen inte kan ligga till underlag för bedömningen om det föreligger en risk för negativ påverkan. Målet bör i första hand återförvisas med anledning av bolagets kompletterande fågelinventering. Det är inte lämpligt att Mark- och miljööverdomstolen som första instans ska pröva lokaliseringen på nytt material.

Uppförandet av den aktuella parken strider mot bestämmelserna i miljöbalken och artskyddsförordningen. Fiskgjusarna kommer att tvingas korsa samtliga verk på sin väg till Rishageröds vatten respektive Stora Hällungen. Dessa vatten är livsviktiga

födossjöar för fiskgjusen då de flesta andra sjöar i området saknar fiskbestånd. Det är i detta fall fastslaget av ornitolog med god lokalkännedom att fiskgjuse flera gånger dagligen korsar området på sin väg mellan häckningsplats och födosöksområde. Att fiskgjuse under häckningstid flyger rakt mot boplatsen och därmed korsar vindkraftsområdet efter att ha hämtat föda är välkänt. Olycksfrekvensen påverkas inte nämnvärt av antalet verk eller deras inbördes placering, däremot ökar frekvensen för rovfåglar med verkens höjd. De planerade verkens storlek ökar risken för flera arter. Att påverkan av verken på fiskgjuse blir måttlig är en felaktig slutsats. Det bör gälla en utökad buffertzonen för aktuellt område. Vindkraftverkens placering omöjliggör en flygkorridor med en kilometers bredd mellan den södra boplatsen och Rishageröds vatten och den väst-östliga placeringen av verk 7B och 8B medför dessutom att barriäreffekten och kollisionrisken ökar. Att inget häckande par fanns vid den sydliga boplatsen under inventeringen ska inte tillmätas någon betydelse då platsen fortfarande bedöms lämplig.

Bolaget har anfört i huvudsak följande:

DI saknar klagorätt i målet då avståndet mellan hans bostad och de aktuella vindkraftverken är mellan 2,1 – 3,3 km. Till grund för sitt överklagande har han vidare i första hand anfört allmänna intressen, som inte grundar klagorätt för enskilda.

Enligt praxis ska en aktuell och väl underbyggd översiktsplan ges stor betydelse för bedömning av lämplig plats för vindkraftverk. Uppförandet av vindkraftverk är vidare ett starkt allmänt intresse. Samtliga tre verk är lokaliserade inom område av riksintresse för vindbruk. Området är också utpekade i kommunens vindbruksplan som möjligt utbyggnadsområde för vindkraft. Kommunen har också tillstyrkt ansökan. Etableringens utformning har i hög grad anpassats till motstående intressen. Av uppdaterad utredning med fokus på fiskgjuse framgår att närmast kända bebodda bo 2017 ligger ca 2,5 km från vindkraftverken. Flygkorridoren mellan någon del av Stora Hällungen och boet i öster är ca två km bred. Då verk 7B och 8B planeras att placeras i samma öst-västriktning som fiskgjusarna oftast verkar flyga bör eventuell barriäreffekt och kollisionrisk bli mindre. Totalt sett täcker verken endast en mindre

del av hela riktningsspannet mellan boplatsen i öster och Stora Hällungen. Den närmaste flygvägen till Rishageröds vatten från boplatsen i öster går enligt inventeringen öster om den planerade vindkraftparken. Vid eventuell återupptagande av häckning vid boplatsen söder om verken kommer hela riktningsspannet till Stora Hällungen vara fritt från vindkraftverk. De närmaste flygvägarna till Stora Hällungen från övriga kända boplatser i det större landskapet runt de planerade verken går enligt inventeringen utanför den planerade vindkraftparken. Slutsatsen i av bolaget åberopad utredning är att avståndet till fiskgjusens boplatser är tillräckligt och att flygvägarna till viktiga fiskevatten för det häckande paret i öster till stor del är fria från vindkraftverk och att påverkan på fiskgjuse i området bedöms sammantaget bli liten.

Länsstyrelsen i Västra Götalands län har anfört i huvudsak följande: Bolagets kompletterande fågelinventering är tydlig och inventeringen verkar vara korrekt utförd med flera fältdagar. Slutsatserna går i linje med den allmänna uppfattningen om fåglar och vindkraftverk. Länsstyrelsen har ingenting att invända mot den bedömning som gjorts i fågelinventeringen avseende fiskgjuse att avståndet från planerade verk till fiskgjusens boplatser är tillräckligt och att flygvägar till viktiga fiskevatten för det häckande paret i öster till stor del är fria från vindkraftverk samt att påverkan av den aktuella vindparken på arten i området bedöms bli liten.

REMISSYTTRANDE I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturvårdsverket har i remissyttrande anfört i huvudsak följande:

Bolagets utredningar har genomförts genom att från olika observationspunkter med god överblick följa fiskgjusarnas rörelser under häckningstiden då födobebehovet och därmed aktiviteten bedömdes vara som störst. Metodiken är inte invändningsfri eftersom observatörens närvaro kan störa fåglarna. Fiskgjusarna är dock vanligen betydligt mindre känsliga för den typen av störningar än örnar. Bristen har inte haft en avgörande betydelse varför metodiken och omfattningen av fältobservationer är tillräcklig för en adekvat bedömning. Av utredningen framgår att avståndet från verken till kända boplatser är minst en km vilket uppfyller rekommenderade skyddsavstånd. Den fria flygkorridoren mellan boplats och fiskevatten begränsas något för det

fiskgjusepar som häckar öster om två av de planerade verken och som bedöms ha sjön Stora Hällungen som en av de viktigaste fiskeplatserna. Begränsningen är dock totalt sett liten och större delen av sjön är nåbar för fiskgjusarna utan att flygriktningen behöver påverkas av verken. Genom att två av vindkraftverken placeras i huvudsaklig linje med den förmodade flygriktningen från häckningsplatsen i öster där viss förhöjd risk föreligger bedöms barriäreffekten inklusive kollisionsrisken även minskas.

Naturvårdsverket bedömer att vidtagna skyddsavstånd mellan de tre tillståndsgivna vindkraftverken och boplatser för fiskgjuse är tillräckliga för att minimera negativ påverkan och att vindkraftverken endast marginellt skärmar av fåglarnas flygriktningar till och från fiskeplatser. Utöver detta visar utförda fågelinventeringar att flygaktiviteten är låg över vindkraftområdet. Därmed bedöms att vindkraftverken inte riskerar att påverka de häckande fiskgjusarna i området negativt på något avgörande sätt. Påverkan på den övriga fågelfaunan i området är liten.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Bolaget har ifrågasatt DI klagorätt. Mark- och miljööverdomstolen delar den bedömning som mark- och miljödomstolen har gjort att DI har klagorätt i detta mål.

DI har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska hålla syn i målet. Som skäl har han angett att syftet med syn är att påvisa att rekommenderat skyddsavstånd till boplatser för fiskgjuse som i syntesrapporten 6740 ”Vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss” anges till 1 000 m inte uppfylls beträffande vindkraftverk 8B.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att klaganden och bolaget numera är överens om att avståndet är ca 945 m och att denna uppgift därmed kan ligga till grund för domstolens bedömning. Eftersom det inte föreligger något behov av syn, ska yrkandet avslås.

DI har i Mark- och miljööverdomstolen framför allt gjort gällande att underlaget för att kunna bedöma vindkraftverkens inverkan på fiskgjusar i området är otillräcklig och att risken för skada på dessa fåglar ska leda till att tillstånd inte ges. Som mark- och miljödomstolen har angett är det verksamhetsutövaren som har bevisbördan för att den valda platsen för ansökt verksamhet uppfyller kraven i bl.a.

2 kap. 6 § miljöbalken och att underlaget för att kunna göra denna bedömning är tillräckligt. Mark- och miljödomstolen har vidare angett att det finns vissa brister i den fågelinventering som hade gjorts i målet men att det trots dessa brister inte fanns skäl att avslå ansökan p.g.a. påverkan på fiskgjusar.

Bolaget har i Mark- och miljööverdomstolen gett in en kompletterande rovfågelinventering som har gjorts under sommaren 2017 med särskilt fokus på fiskgjuse. Den sammantagna bedömningen i den kompletterande inventeringen är att avståndet från planerade verk till fiskgjusens boplatser är tillräckligt och att flygvägar till viktiga fiskevatten för det häckande paret i öster till stor del är fria från vindkraftverk. Sammantaget bedöms påverkan av den aktuella vindparken på arten i området bli liten. Med stöd av ett kompletterande utlåtande har bolaget, i anledning av att DI anfört att Rishageröds vatten är en frekvent besökt sjö, angett att man kan förmoda att det i huvudsak kan vara fåglar från de två betydligt mer närbelägna bona norr om sjön som besöker detta fiskevatten. Söder om den södra boplatser finns sjöar på betydligt närmare håll, som Svalsjön och Västersjön, som skulle kunna vara lämpliga för fiske. Bolaget vidhåller att de tre verken totalt sett täcker endast en mindre del av hela flygkorridoren mellan den viktiga fiskesjön Stora Hällungen och boet i öster.

Mark- och miljööverdomstolen delar den bedömning som länsstyrelsen och Naturvårdsverket gör att den utredning som nu föreligger är tillräcklig för en adekvat bedömning av verksamhetens påverkan på fiskgjuse. Den utredning som getts in här kompletterar den tidigare utredningen men innebär inte sådana nya uppgifter som skulle kunna medföra att målet bör återförvisas för prövning av underinstans utan målet kan nu prövas här slutligt.

Såväl länsstyrelsen som Naturvårdsverket har angett att de aktuella vindkraftverken inte riskerar att påverka de häckande fiskgjusarna på något avgörande sätt. Mark- och miljööverdomstolen har inte skäl att göra någon annan bedömning. Det förhållandet att en noggrannare mätning av avståndet mellan ett av de planerade vindkraftverken och den södra boplatsen, där häckning inrapporterades senast 2012, visar att avståndet är något kortare än vad som har angetts tidigare föranleder ingen annan bedömning. Det har inte heller framkommit något annat skäl för att de aktuella vindkraftverken inte skulle tillåtas. Överklagandet ska därför avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, hovrättsråden Roger Wikström, referent, och Johan Svensson samt tekniska rådet Yvonne Eklund (skiljaktig).

Skiljaktig mening, se nästa sida.

Skiljaktig mening

Tekniska rådet Yvonne Eklund, som är skiljaktig och vill bifalla överklagandet, anför följande:

Det finns ingen redovisning om fiskgjusars flygvägar till fiskevatten i bolagets miljökonsekvensbeskrivning hos underinstanserna. Först i Mark- och miljööverdomstolen inges en sådan komplettering. Av bolagets ansökan framgår att det finns totalt fem bon inom fem km från vindkraftverken. Den inventering som ges in i Mark- och miljööverdomstolen är emellertid avgränsad till att redovisa flygvägar för enbart två bon varav det ena boet, det södra inte är besatt vid inventeringstillfället.

Av inventeringen framgår att man inte vid något inventeringstillfälle observerat flygande fiskgjuse med fisk i klorna för det östra boet. Bolaget har alltså inte kunnat visa vilka fiskevatten och flygvägar som gäller för detta bo. Både klaganden och bolaget uppger att de sjöar som används som fiskevatten är Stora Hällungen och Rishageröd. Bolaget har pekat ut Rishageröd som fiskesjö för det häckande paret öster om det planerade vindkraftsområdet, trots att man vid inventeringen inte lyckats observera flygvägar. Naturvårdsverket anger i sitt yttrande att man bedömer Stora Hällungen som en av de viktigaste fiskeplatserna för det östra boet och att den fria flygkorridoren begränsas något av de två vindkraftverken som i huvudsak placerats i linje med den förmodade flygriktningen.

Både klaganden och bolaget anger Rishageröd som fiskevatten vilket medför att det kan finnas en direkt barriär för det södra boets flygväg till sjön genom placeringen av vindkraftverken 7 B och 8 B i den direkta flygkorridoren. Klaganden har beskrivit att boplatserna sedan 1990-talet haft många häckande par, att häckning skett i närtid, att förutsättningarna för området inte blivit sämre och att området fortfarande utgör ett lämpligt habitat för fiskgjuse. Mark- och miljööverdomstolen har i dom den 9 april 2015 (mål P 5593-14 m.fl.) klarlagt att även bon som idag inte hyser ett häckande par behöver beaktas.

Av syntesrapporten ”Vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss, rapport 6740” framgår att man för fiskgjuse rekommenderar att flygkorridorerna utan vindkraft, mellan boplats och fiskevatten, bör vara en kilometer breda inom fem kilometer från bon.

Klaganden har ingett utredning ”Fåglar och vindkraft i Stenungsunds kommun 2010” som anger att för område 3 – Sköllunga, flyger fiskgjuse flera gånger per dag mellan april och augusti och att bedömningen är att det är en olämplig placering av vindkraftverk på grund av störningar av fågellivet. Bolagets ansökan avser just detta område. Utifrån denna information, som antyder att området har hög aktivitet, anser jag att höga krav behöver ställas på bolagets miljökonsekvensbeskrivning kring fiskgjuse.

Sammanfattningsvis går det inte att göra en säker jämförelse eller bedömning mot rapport 6740 kring fria flygkorridorer. Med stöd av Naturvårdsverkets yttrande kan en förmodad flygväg för det östra boet anges. Denna flygväg har en viss begränsning i den fria flygvägen. För det södra boet finns uppgifter från klaganden att två av vindkraftverken skulle bli en direkt barriär. För övriga tre bon saknas uppgifter om flygkorridorer. Utredningen från 2010 antyder dessutom hög aktivitet av fiskgjuse i det aktuella området vilket försvårar avvägningen mellan de olika intressena. Vid en sammantagen bedömning finner jag att bolaget inte förmått att visa att den valda platsen uppfyller kraven på lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Det är bolaget som enligt 2 kap. 1 § miljöbalken har att visa att den åtgärd man vill göra är förenlig med miljöbalken. Den fiskgjuseutredning som bolaget utfört är inte tillräcklig som underlag för att tillstånd ska kunna lämnas för de tre vindkraftverken.

I övrigt är jag ense med majoriteten vad gäller frågan om klagorätt, syn samt konsekvenserna av det något korta skyddsavståndet mellan det södra boet och vindkraftverket.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-09-28
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr M 313-16

KLAGANDE

1. DI

2. JL

Ombud: Kriström Advokatbyrå KB

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen i Västra Götalands län

2. Rabbalshede Kraft AB, 556681-4652

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Västra Götalands län, Miljöprövningsdelegationen, beslut 2015-12-02 i ärende nr 551-39153-2013, se bilaga 1

SAKEN

Tillstånd till vindkraftsverksamhet, Vindpark Sköllunga, på fastigheterna XX m.fl.

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar det överklagade beslutet endast på så sätt att följande villkor utöver redan meddelade ska gälla:

- Vindkraftverken ska stängas av, en timme före solnedgång till en timme efter soluppgång under perioden fr.o.m. den 15 juli t.o.m. den 30 september, när det under en varaktighet om minst 10 minuter blåser mindre än 5 m/s vid verkens nav.

Dok.Id 328301

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsborg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 08:00-16:00 -

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Västra Götalands län, Miljöprövningsdelegationen (nedan MPD), meddelade den 2 december 2015 tillstånd till vindkraftsverksamhet, Vindpark Sköllunga, på fastigheterna XX, YY och ZZ. Tillståndet omfattade uppförande och drift av maximalt tre vindkraftverk (verk 2, 7B och 8B) med en totalhöjd på vardera högst 180 meter, samt tillhörande anläggningar. Place-ring skulle ske enligt till beslutet bifogad karta. DI och JL har överklagat MPD:s beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

JL (ägare till fastigheten XY) har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva det meddelade tillståndet och avslå Rabbalshede Kraft AB:s tillståndsansökan. I andra hand har han yrkat att mark- och miljödomstolen ska ändra villkoren för tillståndet enligt följande:

- "Tillståndet uppfattar uppförande och drift av maximalt tre vindkraftverk (verk 2, 7B och 8B) med en totalhöjd om vardera högst 150 meter, samt tillhörande anläggningar".
- Villkor 2 – Buller: "Den ekvivalenta ljudnivån från verksamheten får utomhus vid bostäder inte under någon del av dygnet överstiga 35 dBA."

DI (ägare till fastigheten YZ) har yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja beslutet om tillstånd för vindkraftsverk-samhet och förklara att tillstånd ej ska medges.

Länsstyrelsen har bestritt ändring av det överklagade beslutet och tillagt att bilaga 1 till MPD:s beslut bör justeras med ostkoordinater.

Rabbalshedekraft AB har bestritt ändring av MPD:s beslut och yrkat att överklagandena från DI och JL avvisas.

JL har anfört bl.a. följande till utveckling av sin talan.

Högsta domstolen har i NJA 2004 s. 590 uttalat att rätten att vara part och att överklaga ska tillkomma varje person som kan tillgodas skada eller utsättas för annan olägenhet genom den verksamhet för vilken tillstånd söks, om risken för skada eller

olägenhet rör ett av rättsordningen skyddat intresse och inte enbart eller teoretisk eller helt obetydlig. I MÖD 2005:33 ansågs enskilda som bodde ca 1,6-3 km från planerade vindkraftverk vara berörda. Fastigheten XY är hans fritidsfastighet. Fastigheten är för närvarande bebyggd med två byggnader, varav ett förråd och ett hus för boende. Det hus som uppförts för boende är dock för närvarande inte bebott och därtill i behov av renovering. Han har sökt två förhands-besked för uppförande av nya bostadshus på fastigheten, men har redan preliminärt fått avslag på en av sina ansökningar. ZX kommer, som närmast, att vara belägen ca 300 meter från närmaste vindkraftverk (vindkraftverk 7B). Därvid kommer han att drabbas av olägenhet av vindkraftsparken, bl.a. i form av buller, skuggbildning, påverkan på landskapsbilden och hinder mot beviljande av för-handsbesked/bygglov för byggnation av bostadshus på fastigheten. Han kommer att beröras av etableringen av vindkraftsparken på ett negativt sätt, bl.a. genom att hans fastighet kommer att störas av buller och i viss mån skuggning samt påverkas av en förändrad närmiljö. Förutom att den närmaste omgivningen kommer att förändras kommer han dessutom att se vindkraftverken från sin fastighet, eftersom de till-tänkta vindkraftverken är ska placeras högt i landskapet. Det är vidare högst sanno-likligt att han kommer att drabbas av sänkt fastighetsvärde för det fall vindkraftsparken uppförs. Vidare synes möjligheterna att beviljas förhandsbesked/bygglov för uppförande av bostadsbyggnad på fastigheten mycket inskränkta, vilket är ett väldigt stort intrång i hans äganderätt till fastigheten. Risken för skada och/eller olägenhet är därvid faktisk och inte obetydlig, varför han ska förklaras äga rätt att överklaga MPD:s tillståndsbeslut.

Hans fastighet är bebyggd med två byggnader, varav ett förråd och ett hus uppfört för boende. Det hus som uppförts för boende är dock för närvarande inte bebott och därtill i behov av renovering. Han har emellertid för avsikt att bosätta sig på fastigheten så snart det är möjligt. Hur fastigheten är taxerad är därtill huvudsakligen en skattemässig företeelse och är inte något som avgör hur fastigheten de facto är bebyggd. Det åligger bolaget att på ett korrekt sätt utreda förekomsten av eventuella byggnader för boende i projektområdet och dess närhet. Det åligger även bolaget att

visa att den ekvivalenta ljudnivån vid samtliga bostadshus i området kommer att kunna hållas, vilket han bestrider i förevarande fall.

Tekniska nämnden i Stenungsunds kommun meddelade den 2 mars 2016 negativt förhandsbesked för nybyggnation av ett enbostadshus på hans fastighet, med hänvisning till att fastigheten till större del ligger inom en skyddszon runt utpekade områden för etablering av vindkraft i Stenungsunds kommuns vindbruksplan. Kommunen har också aviserat att ett negativt förhandsbesked avseende nybyggnation på den gamla gårdstomten på fastigheten kommer att meddelas inom kort. Sammanfattningsvis medför kommunens inställning ett nybyggnadsförbud av enbostadshus på hans fastighet, vilket är en mycket stor inskränkning för honom och hans äganderätt. Ett sådant ingrepp i äganderätten är inte acceptabel eller proportionerlig.

Den plats som har valts som etableringsområde för vindkraft är inte lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Markområdet i Sköllunga kommer genom en etablering av en vindkraftspark inte att användas för det eller de ändamål för vilket området är mest lämpligt med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Användning av området för etablering av vindkraft medför inte en från allmän synpunkt god hushållning. Mark- och vattenområdet i Sköllunga är endast obetydligt påverkat av exploateringsföretag och andra ingrepp i miljön, varför området så långt möjligt ska skyddas mot åtgärder som påtagligt kan påverka områdets karaktär, såsom etablering av en vindkraftspark i området. Mark- och vattenområdet i Sköllunga har även betydelse från allmän synpunkt på grund av deras naturvärden och med hänsyn till friluftslivet, varför området så långt möjligt ska skyddas mot åtgärder som påtagligt kan skada naturmiljön. Bolaget har inte heller iakttagit de begränsningar och de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Det finns skäl att anta att verksamheten kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. För det fall domstolen ändå anser att tillstånd ska meddelas, bör bolaget förpliktas att följa justerade villkor rörande maxi-

mal höjd på vindkraftverken samt rörande buller. Det är fråga om byggnation i ett område som utpekats som ett s.k. "tyst område" av länsstyrelsen.

Landskapet inom projektområdet består generellt av ett storskaligt och kuperat skogslandskap med inslag av sjöar, våtmarker och sumpskogar. Området ligger i huvudsak på berg i dagen. Länsstyrelsen har pekat ut det aktuella området som en s.k. "tyst miljö", d.v.s. ett område som är opåverkat av buller från bilar, flyg, tåg eller verksamheter. I länsstyrelsens utredning har ljudnivån i ett tyst område definierats till en ekvivalent ljudtrycksnivå understigande 30 dB(A) från olika typer av samhällsbuller, såväl dag och kväll som nattetid. Området markeras även i Stenungsunds kommuns vindbruksplan som ett "tyst område", i enlighet med länsstyrelsens bedömning. På Lilla Edets sida av kommungränsen är området, Svartedalens friluftsområde, dessutom i sin helhet utpekade som ett riksintresse för naturvård och friluftsliv. Det är beläget ca en km från föreslagna verksplaceringar. Riksintresset har en god tillgänglighet för strövande, vandring, fritidsfiske, bad, bär- och svampplockning samt naturstudier. Svartedalen är därutöver utpekade som ett stort opåverkat strövområde med särskilda värden för rekreation och friluftsliv i Lilla Edets kommuns översiktsplan (ÖP 2012). Samma bedömning av Svartedalen görs i Stenungsunds kommuns vindbruksplan.

Det är riktigt att planerade vindkraftverk inom projektområdet ligger inom ett område utpekade som riksintresse för vindbruk. Ett utpekande som ett för vindkraft lämpligt område i den nationella planen bygger emellertid enbart på översiktliga undersökningar av det aktuella området; inte på några djupgående överväganden rörande områdets särskilda värden.

En vindkraftsanläggning innebär en påtaglig inverkan på landskapsbilden, varvid risken för störande effekter normalt sett ökar med antalet vindkraftverk och deras höjd. I kuperade landskap, som det nu aktuella, skapas utblickar på de bergkullar som höjer sig över omgivande skogsmarker, vilket ytterligare inverkar negativt på landskapsbilden. Sköllunga har uppmärksamats som olämpligt för vindkraftsutbyggnad i Stenungsunds kommuns vindkraftsplan, på grund av störning av fågelli-

vet (skyddade arter). I enlighet med vad som framgår på miljökonsekvensbeskrivningen är riksintresseområdet Svartedalen (som är beläget enbart en kilometer från den aktuella vindkraftsetableringen) ett sjörikt och kuperat skogslandskap som är relativt öppet runt sjöar och mossar. Området beskrivs som relativt opåverkat av moderna inslag liksom bedöms vara känsligt för nya inslag såsom vägar och vindkraftverk. Området som helhet har "en låg tålighet för vindkraftsetableringar". I landskap som är känsliga för vindkraftsetableringar ska etableringar göras med stor eftertanke, eftersom fråga är om ett komplext landskap med en variation av känsliga och mer tåliga områden. För det fall vindkraftsparken uppförs kommer de ensligt belägna sjöarna och det därtill anslutande skogslandskapet helt att domineras av intrycket av vindkraftverken med tillkommande skuggverkan och buller. Uppförande av en vindkraftspark i ett område som Sköllunga, med dess omedelbara närhet till Svartedalen med höga naturvärden och en komplex landskapskaraktär, riskerar att påtagligt skada naturmiljön och landskapsbilden i området, i strid med MB:s bestämmelser. En begränsning i totalhöjden medför en väsentligt minskad påverkan på landskapet liksom på buller- och skuggverkan i området

Bolaget anmärker i sin miljökonsekvensbeskrivning att områden som har en låg ljudnivå skall utpekats i kommunens översiktsplan och att detta i förevarande fall inte har gjorts. Det torde vara ostridigt att en låg bullernivå bör eftersträvas i områden där den låga bullernivån utgör en särskild kvalitet. Kommuner kan i detta avseende i sina översiktsplaner peka ut områden i vilka buller inte bör överskrida 35 dBA, s.k. tysta områden. Det är inte en absolut förutsättning att sådant utpekande har skett för att det aktuella områdets särskilda kvaliteter skall beaktas. I detta avseende är det visserligen korrekt att kommunen inte formellt har utpekat etableringsområdet som ett s.k. tyst område; men området uppmärksammas som ett "övrigt bevarandeintresse" på grund av sina tysta kvaliteter i Stenungsunds kommuns vindbruksplan. Under alla förhållanden är det - med hänsyn till länsstyrelsens bedömning av området - uppenbart att området har särskilda tysta kvaliteter; oaktat att detta inte utpekats i översiktsplanen. Skogslandskapet och området kring hans fastighet är i stor utsträckning ett oexploaterat område, även om det i och för sig är riktigt att skogsbruk och grustäkt bedrivs på vissa platser i trakten. Området är

emellertid i hög grad opåverkat av inflytande och ljud från mänsklig verksamhet såsom trafik och dylikt.

Gjorda bullerberäkningar synes inte omfatta kumulativa effekter från grustäkten. Bullerberäkningarna är mot denna bakgrund inte tillförlitliga och bolaget har därmed inte visat att gällande bullerbegränsningar kommer att kunna hållas. De bebyggda fastigheter som ligger i anslutning till den planerade vindkraftsparken i Sköllunga är belägna i ett sådant område där ljudnivån är särskilt viktig och där ett lägre värde än 40 dB(A) bör eftersträvas. Områdets särskilda karaktär motiverar ett särskilt hänsynstagande i fråga om vilken bullerpåverkan som kan tillåtas, varför det finns anledning till ändring i det av miljöprövningsdelegationen föreskrivna bullervillkoret. Det kan konstateras - i enlighet med vad som framgår av Rabbalshede Krafts bullerberäkningar - att den planerade verksamheten överskrider ljudnivån 35 dB(A) vid en mycket stor del av de ljudkänsliga punkter avseende vilka beräkningar har gjorts. För det fall mark- och miljödomstolen anser att tillstånd skall meddelas bör därför mark- och miljödomstolen i vart fall ändra villkoren för tillståndet i denna del på så sätt det istället föreskrivs att 'Den ekvivalenta ljudnivån från verksamheten får utomhus vid bostäder inte under någon del av dygnet överstiga 35 dBA.'

DI har anfört bl.a. följande.

Bolagets miljökonsekvensbeskrivning är behäftad med flera felaktigheter, bl.a. saknas mätpunkter i ljudberäkning och en felaktig markrårhetslängd har använts vid bullerberäkningen. Därtill kan de villkor som länsstyrelsen ställt upp ifrågasättas. Tydlig praxis finns som visar var gränserna för buller, skuggning och andra olägenheter går. Att villkor för efterlevnad av gällande krav utfärdas är naturligtvis av godo, men det får inte ersätta kravet på en korrekt genomförd miljökonsekvensbeskrivning.

Om domstolen anser att tillstånd kan medges måste Boverkets rekommendation (Vindkraftshandboken 2009) om samlade grupper av verk måste beaktas. I Vindkraftshandboken framhålls att det är viktigt att hålla avstånd mellan olika grupper

av vindkraftverk samt att vindkraftsutbyggnad där alla synriktningar upptas av verk bör undvikas då det upplevs som industriellt och oplanerat. Från många platser i Rishageröd med omnejd kommer flera vindkraftsparker i olika riktningar att vara synliga och därmed helt dominera landskapsbilden, vilket inte framkommer i det fotomontage som Rabbalshede ställt samman och som utgjort underlag för MPD:s beslut. Uppförande av en vindkraftspark i Sköllunga medför att ytterligare en synriktning från många platser kommer att upptas av vindkraftverk och därmed öka upplevelsen av ett industriellt område. Att sprida ut vindkraftverk så att de från ett stort område blir synliga från flera synriktningar går tvärtemot Boverkets riktlinjer. En sådan utbyggnad måste anses gå emot bestämmelserna i 2 kap. 6 § miljöbalken genom att hänsyn inte tas till samtliga verk i området. Miljöprövningsdelegationen bedömer att vindkraftsparken inte kommer att medföra en kumulativ effekt som medför att de upplevs utspridda och hänvisar till det fotomontage som presenterats av Rabbalshede. I beslutet omnämns endast ett område (Börs flod väster om Hällungen) varifrån flera vindkraftsparker kommer att synas. Från detta område bedöms dock att de olika vindkraftsparkerna kommer att uppfattas som samlade och inte utspridda. Att Rabbalshedes vindkraftverk även i relation till varandra är påtagligt utspridda berörs inte i beslutet. I det tillståndsgivna huvudalternativet är verk 2 placerat cirka 1,5 kilometer från verk 7B och 8B, vilket från flera riktningar ytterligare ökar upplevelsen av utspriddhet. Bolagets fotomontage visar endast en synriktning per fotoplatz och åskådliggör därmed inte vindkraftparkernas utspridda placering och kumulativa effekt. De fotoplatser som valts mellan Sköllunga och Hasteröd är klart fördelaktiga för Rabbalshede då de framställer vindkraftverkens påverkan på landskapsbilden som ringa. Från hans egen fastighet kommer Västra berg, Högen och Sköllunga att visuellt dominera tre av fyra väderstreck. Den som färdas de cirka fyra kilometrarna från Hasteröd till Huveröd kommer att se hela fem vindkraftsparker utspridda i olika riktningar (Högen, Västra berg, Sköllunga, Ljungskile samt de redan uppförda verken väster om Hällungen nära Svenshögen). Sammantaget strider den spridda placeringen av vindkraftverken, både vad gäller de planerade vindkraftparkerna och de enskilda verken inom Sköllunga, mot gällande riktlinjer och MPD har inte tagit tillräcklig hänsyn därtill.

Av den inventering av naturvärden, fåglar och fladdermöss vid Sköllunga (Naturcentrum AB, 2012) som ligger till grund för miljökonsekvensbeskrivningen framgår bl.a. att de planerade vindkraftverken kommer att uppföras i anslutning till häckningsplatser för fiskgjuse och att det inom fem kilometer från vindkraftverken finns fem kända häckningsplatser. En häckningsplats finns utmärkt på kartan i inventeringen och är lokaliserad cirka en kilometer söder om verk 8B samt drygt en kilometer sydost om verk 7B. Ytterligare en boplats finns cirka två kilometer öster om verk 8B. Vid kontakt med Naturvårdsenheten vid Länsstyrelsen i Västra Götalands län har han fått uppgift om att en häckningsplats även finns 1 km norr om Muleröd i Lilla Edets kommun, dvs. drygt 4 km norr om verksplats nr 2. Utifrån översiktskartan i inventeringen tycks denna häckningsplats ligga utanför inventeringsområdet. Under häckningstid 2015 har fiskgjuse också observerats av närboende när den landat i ett otillgängligt äldre skogsområde på östra sidan av Rishageröd vatten (cirka 1 kilometer norr om verksplats 2). På grund av den svåra terrängen har sökande efter en eventuell boplats inte varit möjlig. Att det inom ett så begränsat område som fem kilometer runt de planerade vindkraftverken finns minst fem kända häckningsplatser med återkommande häckningar tydliggör att området utgör ett lämpligt habitat för fiskgjuse. Fiskgjuse är starkt etablerad i området sedan många decennier - vilket är välkänt bl.a. hos boende runt Rishageröd vatten. Häckningsplatserna är utspridda över ett område där den planerade vindkraftparken dels ligger för nära häckningsplatserna, dels ligger i vägen för kända födosöksplatser. Detta medför en överhängande risk för kollisionsskador samt för skador på fiskjusens livsmiljö.

De slutsatser som MPD hänvisar till har gjorts av Rabbalshede, som utifrån den beställda inventeringen har dragit en mängd egna slutsatser om exempelvis troliga flygvägar för fiskgjuse, att populationer inte kommer att påverkas, att särskilda hänsynsåtgärder inte är nödvändiga och att vindkraftetablering endast medför en liten negativ konsekvens för fåglar. Att lägga Rabbalshedes egen bedömning till grund för sitt beslut, såsom Miljöprövningsdelegationen gjort, är felaktigt. Inventeringen som ligger till grund för miljökonsekvensbeskrivningen är endast en kartläggning av aktuella arter, häckningsplatser och avstånd till vindkraftverk. En sådan kartläggning av revirstorlek, födosöksområden och flygrörelser som är nödvändig för

att kunna göra välgrundade riskbedömningar, saknas helt i inventeringen. Vid en prövning av om verksamheten står i konflikt med artskyddsintresset måste det finnas ett underlag i miljökonsekvensbeskrivningen som gör det möjligt att bedöma verksamhetens förenlighet med artskyddsförordningen vilket saknas i Rabbalshedes miljökonsekvensbeskrivning. Av praxis framgår således att en fågelinventering i områden där särskilt skyddade arter förekommer måste innehålla uppgifter om flygrörelser och födosöksplatser. I avsaknad av nödvändig information kan en prövning av de planerade vindkraftverkens negativa påverkan på fågellivet inte göras och artskyddsförordningens bestämmelser kan inte efterlevas.

MPD har i sitt beslut ansett att ett skyddsavstånd om en kilometer är tillräckligt för att minimera risken för negativ påverkan på fiskgjusebeståndet. Ett skyddsavstånd om en kilometer är i föreliggande fall inte en tillräcklig skyddsåtgärd. Av Naturvårdsverkets rapport "Vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss" (2011) framgår att de storlekar av skyddszoner som anges endast ska ses som förslag och att storleken kan behöva anpassas efter lokala förhållanden som exempelvis var föda hämtas. Detta är också en hållning som Naturvårdsverket efter att rapporten publicerades uttryckt i domstol. I Miljööverdomstolens mål M 7639-11 anförde Naturvårdsverket följande: "Fiskgjusens bo har stor betydelse eftersom fågeln är mycket lokaltrogen och återvänder till samma plats år efter år. Ett skyddsavstånd som är baserat på flygrörelser och revirets storlek är att föredra framför generella avstånd. Bedömningen av skyddsavstånd bör därför göras från fall till fall. Underlag för detta saknas i miljökonsekvensbeskrivningen". Sveriges Ornitologers Förening (SOF) framhåller i sin policy om vindkraft att en skyddszon om en kilometer runt fiskgjusens boplats är ett minimikrav och att man i de fall boet inte ligger i direkt anslutning till revirets fiskevatten måste säkerställa fri passage till det aktuella födosöksområdet. Denna ståndpunkt förtydligas ytterligare i SOF:s dokument "Rekommendationer för planering och handläggning av vindkraft för att begränsa negativ påverkan på fåglar" (2014). Där framhålls det generellt om rovfåglar att det ibland är motiverat att skydda större ytor i lämpliga habitat för att säkra de miljöer arterna är beroende av. Den generella rekommendationen om en buffertzona av en kilometer kan anses fylla en funktion som vägledning om det inte föreligger särskilda skäl för

avsteg från rekommendationen i det enskilda fallet. För att bedöma huruvida särskilda skäl föreligger i det enskilda fallet måste miljökonsekvensbeskrivningen innehålla information om förekommande arter, antal häckningsplatser och dess avstånd till vindkraftverk, samt också undersökningar av revirens storlek, flygrörelser och födosöksområden. I fågelinventeringen som ligger till grund för Rabbalshedes miljökonsekvensbeskrivning anges endast information om förekommande arter, antal häckningsplatser och avstånd till vindkraftverk. Någon undersökning av flygrörelser och födosöksområden har aldrig utförts, vilket innebär att en individuell bedömning av skyddszonens storlek omöjliggörs.

Det föreligger särskilda skäl för en individuell bedömning i förevarande fall. Detta mot bakgrund av att det stora antalet häckningsplatser och fiskgjusens mångåriga etablering visar att området är av särskild betydelse, och därmed utgör ett sådant så kallat lämpligt habitat som Sveriges Ornitologiska Förening anser kan kräva en större skyddszon och särskilt skydd (Rekommendationer för planering och handläggning av vindkraft för att begränsa negativ påverkan på fåglar, 2014). Sveriges Ornitologiska Förening framhåller att lämpliga habitat med återkommande häckningar har så stor betydelse att de måste skyddas även om arterna inte påträffas under inventeringen.

Fiskgjusens flygrörelser genom det planerade vindkraftsområdet utgör dessutom en tydlig risk för populationen och innebär ett starkt skäl för en individuell bedömning. MPD anför i sitt beslut att det inte har framkommit några uppgifter som tyder på att fiskgjusen har ett flygstråk genom den planerade vindkraftsparken. Detta är felaktigt bl.a. eftersom fågelinventeringen som ligger till grund för miljökonsekvensbeskrivningen inte har kartlagt fiskgjusens flygrörelser, och även med beaktande av att han har presenterat fakta som direkt talar emot ett sådant påstående. Han har frekventa personliga observationer av att Rishageröd vatten (cirka en km norr om verksplats 2) sedan många decennier är en välbesökt födosöksjö för fiskgjuse. Flerparten sjöar i området saknar helt fiskbestånd, och Rishageröd vatten är en av få fiskrika närliggande insjöar. Vid observationer anländer fiskgjusen ofta till nämnda sjö från syd/sydost, dvs. i riktning från det planerade vindkraftsområdet. Detta innebär

att fiskgjusen, om den rör sig från den sydligaste kända häckningsplatsen, tvingas flyga genom hela Rabbalshedes vindkraftpark för att söka föda. Även de fiskgjusar som flyger från häckningsplatsen öster om verksplats 8 kan ha ett flygstråk över Sköllunga på sin väg mot Rishageröd vatten och Arsjön, och vid fiske i Hällungen eller i havet passerar fåglarna oundvikligen vindkraftsområdet.

Ornitologen TL redovisar i rapporten Fåglar och vindkraft i Stenungsunds kommun (2010) värdefulla slutsatser och observationer. I rapporten beskrivs att fiskgjuse under tiden april till augusti flera gånger per dag flyger genom området på sin väg mellan häckningsplats och fiskeområde och att området därför är olämpligt för vindkraft. Sammantaget har miljökonsekvensbeskrivningen brister i sådan omfattning att den inte kan ligga till grund för beslut. Vidare medför omständigheterna i ärendet att den skyddszon på en kilometer från häckningsplatser som MPD tillämpat inte tar tillräcklig hänsyn för att säkerställa ett starkt skydd för fiskgjusepopulationen samt efterleva de krav som ställs i habitatdirektivet (92/43/EEG), kravet på en lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken och förväntningarna på skydd av arten enligt artskyddsförordningen (2007:845).

Enligt Naturvårdsverkets vägledning krävs ifråga om verksamheter där syftet uppenbart är ett annat än att döda att det finns en risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus i området för att utlösa förbudet i artskyddsförordningen. För en hotad art som fiskgjuse kan dödande av enstaka individer vara tillräckligt för att påverka bevarandestatusen negativt. I det aktuella fallet är det högst sannolikt att verksamheten kommer att döda fåglar som omfattas av förbudet i 4 § första stycket 1 artskyddsförordningen och ett uppförande av vindkraftverk i området måste anses som ett avsiktligt agerande. I Sköllunga föreligger det en klart ökad kollisionsrisk för känsliga arter i jämförelse med många andra vindkraftparker.

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande.

Överklagandena tillför inte ärendet något nytt som ändrar tidigare ställningstagande. Enligt etablerad rättspraxis i ett flertal domar från Miljööverdomstolen framgår att den ekvivalenta ljudnivån p.g.a. buller från en vindkraftsanläggning inte får över-

skrida 40 dB(A) vid bostadshus, vare sig det nyttjas som permanent bostad eller som fritidshus. Länsstyrelsen anser inte att det framkommit någonting i ärendet som medför skäl att sänka angivet begränsningsvärde till 35 dB(A). Utförda, med andra närliggande parker kumulativa, beräkningar visar att bullernivån 40 dB(A) kommer att kunna innehållas vid befintliga bostäder.

Den uppgift om att det finns ett hus uppfört för boende på fastigheten ZX har inte tidigare framförts i ärendet. Enligt samrådsredogörelsen har samråd med enskilda hållits genom utställning, öppet hus och genom annonser i ortstidningarna. En personlig inbjudan via brev har skickats till fastighetsägare med fastigheter inom 1,5 km från något planerat verk, varvid även fastighetsägare till ZX torde fått ett brev. Fastighet ZX är vidare taxerad som obebyggd lantbruksen-het enligt FDS fastighetssök. Några andra uppgifter om att det skulle finnas en bo-stad på denna fastighet har inte framkommit i ärendet, varken genom inkomna syn-punkter, på kartmaterial, i fastighetsregister eller vid granskning av ortofoton.

Länsstyrelsens rapport "Tysta områden i Västra Götalands län" (2001) är avsedd att vara ett planeringshjälpmedel för i första hand kommunerna, trafikverken och Länsstyrelsen. Den ska dock inte tolkas som något förbud att etablera viss typ av verksamhet inom ett sådant område. I rapporten har vid framtagande av potentiella tysta områden enbart pekats ut områden som är skonade från olika typer av trafikbuller. Det kan finnas andra typer av verksamheter i närområdet som kan påverka bullernivån i dessa områden. I detta fall ligger t.ex. en täktverksamhet cirka 500 m väster om verk 7B vilket sannolikt gör att fastighet ZX redan i viss mån påverkas av ljud från täkten.

Länsstyrelsen delar Miljöprövningsdelegationens uppfattning att den förändring av landskapsbilden som blir följderna av att de tre aktuella verken uppförs får anses vara godtagbar. Länsstyrelsen anser att de fotomontage i 27 punkter som har redovisats i ansökan, varav en punkt från Rishageröd, håller den kvalitet som i normalfallet anses tillräckligt för en miljökonsekvensbeskrivning för denna typ av verksamhet.

Den rapport, "Fåglar och Vindkraft i Stenungsunds kommun" (2010), som hänvisas till i överklagandet har utgjort ett av många underlag vid framtagandet till kommunens vindbruksplan. Enligt underlagsrapporten bedöms området som olämpligt vad gäller störning av fågellivet. Det aktuella området har dock ändå slutligt pekats ut i den antagna vindbruksplanen och en prövning av verksamheten i förhållande till fågellivet ska göras från fall till fall. Fiskgjusen är en rovfågel som anses vara känslig för vindkraftverk och man bör därför undvika att placera verk inom någon kilometer från artens boträd. I det aktuella fallet är också avståndet mellan tillståndsgivna vindkraftverk och närmast konstaterat fiskgjusebo av denna storleksordning. Avståndet är tillräckligt för att trygga fiskgjusens behov. Samma bedömning görs av mark- och miljödomstolen i ett annat, nyligen beslutat, ärende (Mål nr M 2463-15, 2016-02-09). Det kan vidare konstateras att de nu aktuella verken är lokaliserade öster om de större flyttfågelleder som finns markerade i Stenungsunds vindbruksplan. Länsstyrelsen har heller inte skäl att ifrågasätta den slutsats som presenteras av konsultfirman WSP på sidan 64 i miljökonsekvensbeskrivningen om att fiskgjusarnas huvudsakliga flygvägar sannolikt är västerut mot havet och Hällungen, även om ett visst födosök sannolikt kan förekomma även i mindre sjöar. Vad gäller projektets förenlighet med artskyddsförordningen föreligger vägledande domar från Miljööverdomstolen i mål M 2920-14 respektive M 4937-14. Där klargörs att uppförande av vindkraftverk inte är att betrakta som avsiktligt dödande. En del av tillståndsprövningen är att med tillämpning av artskyddsbestämmelserna bedöma påverkan på berörda arter och föreskriva försiktighetsmått och villkor samt att, vid olämplig lokalisering, besluta att inte tillåta verksamheten. I detta fall delas MPD:s bedömning att verksamheten är tillåtlig.

Rabbalshedekraft AB har anfört bl.a. följande.

Sköllunga har ett bra vindläge. Hänsyn har tagits till närboende, natur och kultur. Beräkningar visar att ljudet vid närboende kan hållas under 40 dB. De planerade vindkraftverken kan producera drygt 11 000 MWh/verk miljövänlig el. Som granne till vindparken finns en bergtäkt som producerar byggmaterial som kan användas till vägar och verksplatser. Vindparksområdet har en hög andel av produktionsskog

med inslag av sjöar och våtmarker och täktområdet strax västerut har industrikaraktär.

Ramströms vindkraftpark, Västra Berg, ligger närmast DI fastighet och utgör större påverkan på fastigheten än vindpark Sköllunga. Avståndet mellan DI bostad och planerade vindkraftverk vid Västra Berg som projekt-eras av en annan verksamhetsutövare är ca 835, 940 och 1370 m. Avståndet mellan DI bostad och vindkraftverken vid Sköllunga är ca 2100, 3220 och 3360 m. Ramströms beräkning avser bara de egna vindkraftverken. Rabbalshede Kraft har gjort en kumulativ beräkning där flera närliggande vindparker ingår. Vill-kor 12 i tillståndet för Sköllunga innehåller ett krav på att kontrollprogrammet ska beskriva hur samverkan med eventuella närliggande vindparker ska ske för att säkerställa att föreskrivna ljud- och skuggnivåer innehålls vid bostäder. När ett tillstånd har erhållits görs helt nya och noggrannare beräkningar av ljud och skuggor med det fabrikat och den modell av vindkraftverk som kommer att byggas. Vindkraftverket i tillståndsansökan är ett exempel på lämpligt vindkraftverk. Verksamhetsutövaren ansvarar för att 40 dB(A) hålls mot närboende och ljudet kontrolleras när vindkraftverken är i drift av tillsynsmyndigheten. Vid ljudberäkningen har WindPro version 2.9 använts och där används ett standardvärde för markråhet. Det är en anpassning till de flesta andra länders beräkningsätt. IEC standardvärde för markråhet 0,05 m används för både etableringar till havs och på land. Beräkningsmodellen i version 2.9 utgår från fri ljudutbredning i medvind, det vill säga då det blåser från vindkraftverk mot beräkningspunkten, och då ljudabsorptionen i luften är låg, i princip "worst case". Vid motvind, då det blåser från beräkningspunkten mot vindkraftverket, och vid negativ temperaturgradient erhålls normalt något lägre ljudnivåer än i verkligheten; vid stora avstånd betydligt lägre nivåer än de beräknade.

Bra vindlägen ligger naturligt högt och fritt i landskapet. Genom att använda bra vindlägen som ger bra elproduktion utnyttjas marken på ett effektivt sätt. Vindpark Sköllunga ligger inom område som är bedömt som möjligt riksintresse för vindkraft. Kommunen har i vindbruksplanen som är ett tillägg till Översiktsplanen 2006

utpekad Sköllunga som ett lämpligt område för vindkraft. Stenungssunds kommun har tillstyrkt tillståndsansökan vilket är en förutsättning för att länsstyrelsen ska gå vidare och ta beslut.

Fågelinventering (2012-11-01) och kompletterande Naturvårdsutlåtande (2013-10-23) har utförts av Naturcentrum. Naturvårdsutlåtandet ger en samlad bedömning av fåglar och natur och ligger till grund för texter i miljökonsekvensbeskrivningen. Naturvårdsutlåtandet tar upp verk nr 9 som ett problem och därför togs verk nr 9 bort ur tillståndsansökan. Genom justering av vindkraftverk 8 till 8B är avståndet till närmsta häckningsplats för fiskgjuse nu över 1 km.

Vindpark Sköllunga ligger inom område som är bedömt som möjligt riksintresse för vindkraft. Kommunen har i vindbruksplanen, som är ett tillägg till Översiktsplanen 2006, utpekad Sköllunga som ett lämpligt område för vindkraft. Stenungssunds kommun har tillstyrkt tillståndsansökan vilket är en förutsättning för att länsstyrelsen ska gå vidare och ta beslut. Vindparken planeras i ett område med hög andel produktionsskog samt en del sjöar och våtmarker. I den planerade vindparkens närhet, strax väster om vindparksområdet finns en täkt, Ucklums Grus HB. En täkt utgör en form av industriellt påverkat landskap. Täkten har även önskemål om utvidgande av verksamheten mot vindparksområdet. Närheten till täkt gör att tillgången på byggmaterial för vägar och verksplatser är mycket god och därmed blir transportererna under byggtid mycket korta vilket ger liten störning för närboende och transporterernas påverkan på naturen blir förhållandevis liten.

Planerade vindkraftverk i söder, vindkraftverk 9 och 10 har tagits bort ur ansökan på grund av naturvärden och fågelhänsyn. Planerade vindkraftverk nummer 1, 3, 4, 5 och 6 har tagits bort på grund av att de låg utanför kommunens vindbruksplan samt av hänsyn till fritidsfastigheter vid Kvarnsjön. Länsstyrelsen gav tillstånd att etablera och driva vindkraftverken 2, 7B och 8B. Markanvändning vindkraft för området vid Sköllunga styrks av Stenungssund kommun, länsstyrelsen samt beredningen för riksintresse vindkraft. En del av JL fastighet, ett skogsom-

råde, ligger inom preliminär 40 dB kurva. Avtal om intrång med ersättning erbjuds fastighetsägare inom slutlig 40 dB kurva.

DOMSKÄL

Målet handläggs enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden. Handläggningen är i huvudsak skriftlig. Mark- och miljödomstolens uppgift är att gå igenom materialet för att se om länsstyrelsens avgörande är riktigt.

Klagorätt

Överklagbara domar eller beslut får överklagas av den som domen eller beslutet angår, om avgörandet har gått honom eller henne emot i enlighet med 16 kap 12 § miljöbalken.

JL fastighet ZX ligger som närmast 300 meter från verk 8B. På fastigheten finns två byggnader som båda närmast är att betrakta som förråds-byggnader. Hans talerätt kan därför ifrågasättas. Byggnaderna och närheten till vindkraftverken gör emellertid att han likväl bör tillerkännas talerätt.

DI (fritids-)bostad ligger ca 2,1 km från närmsta planerade verk (nr 2). Vindkraftverken kommer här att placeras högt i landskapet och DI har uttryckt viss oro för buller och att anläggningen skulle komma att utgöra ett dominerande inslag i miljön. Risken för olägenhet kan inte anses endast teoretisk eller helt obetydlig. Med hänvisning bl.a. till vad Mark- och miljööverdomstolen anfört i det åberopade rättsfallet MÖD 2005:33 bör han därför tillerkännas talerätt.

Mark- och miljödomstolen gör således bedömningen att både JL och DI har klagoätt i förevarande mål.

Påverkan på fåglar

Tillståndsprövningen av den miljöfarliga verksamheten ska bl.a. innefatta en prövning enligt 2 kap 6 § miljöbalken av om den plats som valts för verksamheten är lämplig samt därtill om platsen är sådan att ändamålet kan vinnas med minsta in-

trång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Bevisbördan för att vald plats för ansökt verksamhet uppfyller nämnt krav ligger på verksamhetsutövaren.

För värdering av platsvalets inverkan på människors hälsa och miljön ska flera aspekter bedömas. En av dem är risken för att en påverkan som är förbjuden enligt artskyddsförordningen (2007:845) (ASF) ska uppkomma. När det gäller skada på fåglar aktualiseras de förbud som anges i förordningens 4 §; punkterna 1, 2 och 4.

Det av miljöprövningsdelegationen meddelade tillståndet avser en verksamhet som är avsedd att finnas och bedrivs på platsen under lång tid framöver. Detta medför att prövningen rörande förbuden i 4 § ASF inte kan begränsas till enbart de förhållanden som gäller vid den tidpunkt då underlaget till tillståndsprövningen och miljökonsekvensbeskrivningen tas fram. För många djurarter gäller att de byter boplatser och födosöksområden m.m. förhållandevis ofta. Ibland kan åtskilliga förändringar inträffa under de tidsrymder som gäller för drift av en vindkraftsanläggning. Ett område som på många år inte har använts av en skyddad art kan från en häckningssäsong till nästa komma att hysa boplatser eller bli födosöksområde, förutsatt att området har rätt grundförutsättningar för det. Underlaget för en prövning enligt 2 kap 6 § miljöbalken måste således också omfatta kartläggning och bedömning av omgivningens förutsättningar för aktuella arters framtida etableringar eller nyttjande. Underlaget måste innefatta en inventering och värdering av det aktuella etableringsområdets (inkl. nödvändiga buffertzoner) betydelse för häckning och födosök m.m. av aktuella riskarter. Därtill måste utredas i vilken utsträckning området kan komma att genomkorsas av riskarters flygvägar; t.ex. mellan boplatser och födosöksområde till grund för en bedömning av risken för avsiktligt dödande enligt 4 § 1 p. ASF. Brister i angivna hänseenden skulle kunna medföra att en skyddad art etablerar sig invid en tillståndsgiven verksamhet, blir påverkad av densamma och förorsakar att den tillståndsgivna verksamheten träffas av förbuden i ASF.

Ifråga om befarad risk för skada på fiskgjuse gör domstolen följande bedömning.

Av ”Metodkatalog för fågelinventering vid Vattenfalls vindkraftsprojektering i Sverige” (FH, RO, MG, Vattenfall 2015) anges på sidan 18 bl.a. följande. I fall observationer av fiskgjuse har gjorts kan man göra ytterligare span fram tills åtminstone 15 juli (inventering rekommenderas annars ske under perioden 15 april – 10 juni) efter ”fiskdragande” fiskgjusar på väg mot boet. Dom-stolen delar den bedömning som görs i metodkatalogen. Av miljökonsekvensbe-skrivningen framgår inte att det har utförts en sådan inventering i detta fall, vilket, som DI påpekat, utgör en brist i ansökan.

Av den naturvärdes- och fågelinventering som bolaget låtit utföra framgår att lämpliga miljöer och träd för boplatser saknas för fiskgjuse i stort inom området som berörs av tillståndsgivna verk. Skäl saknas ifrågasätta denna uppgift. Det finns därför inte anledning att förvänta sig att fiskgjusebon inom en överskådlig framtid kommer att etableras i området för ansökta vindkraftverk med rimlig buffertzona (se nedan).

Fiskgjusar som häckar i verkens omgivning (söder och sydost om verken) kommer troligtvis tidvis behöva passera verken från boplatserna i riktning mot Rishageröd vatten och Stora Hällungen. Senare forskning avseende rovfåglars flygmönster visar emellertid att det inte karakteriseras av den regelbundenhet och logiska anknytning till målpunkter (t.ex. boplatser och födosöksområde) som skulle kunna förväntas. Samma torde kunna gälla för fiskgjuse. Trots att störande anläggningar såsom vindkraftverk placeras mellan målpunkter behöver dessa inte medföra risk för avsiktligt dödande förutsatt att avståndet mellan målpunkterna är tillräckligt stort för att medge tillräcklig spridning av flygvägarna. De buffertzoner som rekommenderas i Naturvårdsverkets rapport ”Vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss” (2011), i viss mån utsträckta och anpassade till förhållandena i det enskilda fallet, kan enligt domstolens bedömning vara vägledande för bedömning av behovet av buffertzoner mellan målpunkter och störningsobjekt som vindkraftverk.

Avstånden mellan förväntade målpunkter (aktuella eller möjliga boträd och födosöksområden) och de fåtal och väl utspridda verk som nu är fråga om är i detta fall är enligt domstolens bedömning så stora att de inte kan förväntas medföra risk för avsiktligt dödande i den mening som kommit till uttryck i EU-domstolens avgöranden i bl.a. målen om den spanska uttern (C-221/04) och havssköldpaddan, *Caretta caretta* (C-103/00). Denna slutsats kan, enligt domstolens bedömning, dras i detta fall trots påpekad avsaknad av utredning om fiskgjusars flygvägar till och från målpunkter i vindkraftverkens närhet. Mot denna bakgrund finns det inte anledning att avslå Rabbalshede Kraft AB:s ansökan pga. påverkan på fiskgjusar.

Av den till miljökonsekvensbeskrivningen fogade naturvärdes- och fågelinventeringen framgår att området hyser en för regionen relativt tät population av nattskärria. Nattskärria är en art som åtnjuter skydd genom 4 § ASF och som, liksom fladdermöss, till övervägande del livnär sig på flygande insekter (främst mott, malar, olika fjärilsarter och sländor) vilka jagas under gryning, skymning och nattetid. Liksom fladdermöss kan nattskärria förväntas jaga insekter på platser där de ansamlas. Av rapporten "Vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss" (2011) framgår att insekter kan ansamlas vid vindkraftverkens torntopp och motorhus under stilla sommarnätter. Ett sätt att framgångsrikt minimera antalet dödade fladdermöss som jagar de ansamlade insekterna är enligt rapporten, att stoppa kraftverkens rotorblad under sådana förhållanden. Enligt domstolens uppfattning finns det anledning att misstänka att samma förhållande gäller för nattskärria, varför ett villkor som kräver att rotorbladen stoppas under stilla sommarnätter är påkallat. Regleringen bör dock anpassas så att verken inte behöver stoppas omedelbart då vindstyrkan understiger 5 m/s för att minimera slitaget på verket. Med denna anpassning och mot bakgrund av att elproduktionen i verket är mycket låg vid vindhastigheter under 5 m/s anser domstolen att kraftbortfallet genom regleringen skäligen bör tålas. Det bör således införas ytterligare ett villkor gällande när vindkraftverken ska stängas av (s.k. batmode). Den närmare utformningen härav framgår av domslutet.

Övrigt

Vad gäller övrig påverkan på naturvärden såsom buller och skuggning m.m. delar domstolen MPD:s bedömning.

JL har uppgett att hans fastighet XY är be-byggd med ett bostadshus. Av ingivna fotografier framgår emellertid att åberopad byggnad är av förrådslignande karaktär och att det inte är lämpat för boende. Denna bedömning vinner stöd i att fastigheten är taxerad som en obebyggd lantbruksenhet. De bullerkrav som enligt fast praxis gäller invid bostad behöver därför inte innehållas för denna byggnad. Vad han anfört om planerna på att uppföra ett nytt bostads-hus saknar betydelse i detta sammanhang.

Inte heller i övrigt förekommer något som medför att Rabbalshede Kraft AB:s ansökan bör avslås.

Sammanfattningsvis gör mark- och miljödomstolen alltså bedömningen att överklagandena ska avslås och att aktuella vindkraftverk är tillåtliga. Som anförts ovan bör dock ett villkor om s.k. batmode tillkomma.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 19 oktober 2016

Göran Stenman

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Göran Stenman, ordförande, och tekniska rådet Joen Morales. Föredragande har varit beredningsjuristen Martina Albo.