



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060308

DOM
2018-05-15
Stockholm

Mål nr
M 6227-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-06-15 i
mål nr M 1962-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. Strömsunds kommun

2. L.F.

3. M.A.

4. I.A.

5. K.K.

6. B.L.

7. L.L.

8. R.L.

9. R.L.

Dok.Id 1384271

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–15:00

10. H.L.

11. L.L.

12. E.L.

13. B.L.

14. L.L.

15. A.O.

16. A.O.F.

17. F.P.

18. G.P.

19. I.P.

20. O.P.

21. A.P.

22. G.P.

23. U.R.

24. B.S.

25. G.S.

26. U.S.

27. F.S.

28. F.V.

29. S.V.

30. R.Å.

Ombud för 3–30: L.F.

31. C.P.L.

32. K.L.

33. B.L.

Ombud: A.N.

34. A.G.

35. J.G.

36. T.E.

37. K.T.

Motparter

1. Länsstyrelsen i Västernorrlands län

2. Statkraft Sverige Vind AB

Ombud: Advokat M.F. och jur.kand. I.S.

SAKEN

Ändringstillstånd avseende ändrad höjd av vindkraftverk vid vindpark Bodhögarna i Ragunda kommun och Strömsunds kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Västernorrlands län, miljöprövningsdelegationen, beslut den 6 juli 2016 i ärende nr 551-5755-14 samt avslår ansökan om ändringstillstånd.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Klagandena har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och avslå ansökan.

Länsstyrelsen i Västernorrland (länsstyrelsen) har medgett klagandenas yrkande.

Statkraft Sverige Vind AB (bolaget) har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Strömsunds kommun

Underinstanserna har inte följt de riktlinjer som finns gällande kommunens planmonopol. Tillstånd har meddelats trots att kommunen i sitt yttrande sa nej, vilket är ett kraftigt avsteg från vad som är angivet i förarbetena om kommunens roll vid prövning av vindkraft. Kommunen har redovisat hur den tolkar den fördjupande översiktsplanen för vindbruk. Något samråd eller resonemang i aktuell dom kring hur planen bör tolkas har dock inte gjorts. Kommunen anser att bedömningen av markanvändningen i en plan även innefattar en prövning av om byggnadernas utformning följer beskrivningarna i planen.

Mark- och miljödomstolen har inte tagit hänsyn till kommunens fördjupade översiktsplan för vindbruk, södra delen. Kommunen har i sitt planarbete, offentliga möten, utställningar och remisser m.m. angett vissa förutsättningar för hur parkerna kommer att utformas. Det är utifrån dessa förutsättningar som remissinstanserna, närboende och kommunmedborgare i stort svarat på om utpekade markområden är lämpliga för storskaligt vindbruk. Det avsteg som den sökta ändringen medför bedöms av kommunen vara alltför stor (50 procent högre verk än det som anges i planen) för att utpekandet ska ses som den demokratiska viljan som en kommunal plan innebär.

Kommunen anser att 16 kap. 4 § miljöbalken ska tillämpas i aktuellt ärende. Bedömningen om betydande miljöpåverkan föreligger bör ligga till grund för om ett nytt beslut om tillstyrkan ska krävas enligt 16 kap. 4 § miljöbalken eller inte. Medför ändringen betydande miljöpåverkan är det rimligt att nytt beslut om tillstyrkan krävs. Aktuell prövning har av kommunen bedömts omfatta betydande miljöpåverkan. I övrigt har kommunen samma uppfattning i ärendet som länsstyrelsen framför i sitt yttrande.

Ragunda kommun

Kommunal tillstyrkan bör inte tillämpas i målet. Ärendet bör istället avgöras som ett rent tillståndsärende där anpassade villkor lämnas. Om domstolen kommer fram till att ärendet kräver tillstyrkan av kommunen så tillstyrker Ragunda kommun ansökan om ändringstillstånd.

Länsstyrelsen

Länsstyrelsen anser att 16 kap. 4 § miljöbalken ska tillämpas i ärendet. Regeringen har uttalat att syftet med införandet av bestämmelsen i 16 kap. 4 § miljöbalken har varit att avskaffa dubbelprövningen, inte minska kommunens inflytande i frågan. Det innebär att regeringens utgångspunkt inte har varit att de möjligheter som kommunen har att styra markanvändningen genom plan- och byggplanen ska begränsas.

Länsstyrelsen anser att man vid tillämpningen av 16 kap. 4 § miljöbalken bör utgå från den kontext som gäller för det kommunala planmonopolet enligt bestämmelserna i plan- och bygglagen. Det kommunala planmonopolet innebär exempelvis att det inte är möjligt för en exploatör att, mot kommunens vilja, få till stånd en ändring av den högsta byggnadshöjden för ett hus med hänvisning till att marken fortsatt avses att användas för bebyggelse och att markanvändningen därför inte förändras. Länsstyrelsen finner mot denna bakgrund att begreppet mark- och vattenanvändning måste sättas i sitt sammanhang och ges en vid tolkning.

Länsstyrelsen bedömer därför att regeringens avsikt inte har varit att skapa ett system där det är möjligt att i ett första steg erhålla tillstånd för att etablera vindkraft efter tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § miljöbalken från berörd kommun och att det senare ska vara möjligt att ansöka om en ändring av tillståndet i fråga, som kommunen inte hade varit beredd att tillstyrka när ansökan prövades första gången, och där kommunen inte längre skulle ha möjlighet att avstyrka den sökta ändringen enligt 16 kap. 4 § miljöbalken.

I det aktuella ärendet har bolaget ansökt om att höja verken från 172, 5 meter till 220 meter. I 16 kap. 2 § miljöbalken framgår att vid ändring av en miljöfarlig verksamhet får tillståndet begränsas till att enbart avse ändringen (ändringstillstånd). Vid tolkningen av hur bestämmelsen i 16 kap. 4 § miljöbalken ska hanteras vid ansökan om ändringstillstånd måste särskild hänsyn tas till att regeringen tydligt har uttalat att syftet har varit att avskaffa dubbelprövningen, inte att minska kommunens inflytande. Det är även av vikt att beakta de förutsättningar och det underlag som kommunen grundade sitt beslut att ursprungligen tillstyrka ansökan utifrån.

Det måste även beaktas att kommunen under en tillståndsprocess har möjlighet att ändra uppfattning gällande tillstyrkan ända fram till att ett beslut meddelas. Det innebär i praktiken att kommunen vid ett eventuellt ändringsyrkande från sökanden under processens gång skulle beredas möjlighet att ändra sin uppfattning. Därför bör 16 kap. 4 § miljöbalken även tillämpas vid ansökan om ändringstillstånd.

Bolaget

Det är inte fråga om tillstånd till en anläggning utan tillstånd till ändring av en redan tillståndsgiven miljöfarlig verksamhet enligt 16 kap. 2 § miljöbalken. Ordalydelsen i 16 kap. § 4 miljöbalken ger således inte stöd för att kravet på kommunal tillstyrkan skulle gälla vid prövning av en ansökan om ändringstillstånd enligt 16 kap 2 § miljöbalken. Det framgår uttryckligen av förarbetena till lagändringen att bestämmelsen avser uppförandet av nya vindkraftsanläggningar. Att den kommunala tillstyrkan avser just frågan om etablering av vindkraftverk framgår även av

Energimyndighetens vägledning om kommunal tillstyrkan vid tillståndsprövning av vindkraftverk.

Skälet till att bestämmelsen om kommunal tillstyrkan skulle införas var att ge kommunerna ett kvarvarande inflytande vid etablering av vindkraftverk när kraven på bygglovsplikt togs bort. Införandet av bestämmelsen innebar emellertid inte att kommunerna skulle ha möjlighet att villkora sitt tillstyrkande och därmed kunna indirekt diktera villkoren för vindparker. Det aktuella fallet rör en ändring av en redan tillståndsgiven anläggning. Den framtida markanvändningen är bestämd genom det redan lagakraftvunna tillståndsbeslutet. Frågan om tillstyrkan är redan rättsligen avgjord och någon ny markanvändning aktualiseras inte.

Strömsunds kommun anser att det avgörande för om det ska behövas ett nytt tillstyrkande är om ändringen kan anses medföra en betydande miljöpåverkan eller inte. Ragunda kommun anser att kommunal tillstyrkan inte ska tillämpas. Ragunda kommun delar således bolagets uppfattning. Detta bekräftar bolagets inställning att frågan om kommunal tillstyrkan inte är föremål för prövning i målet när det gäller etablering av vindkraftverk i Ragunda kommun, eftersom kommunen inte har överklagat utgången i målet och inte heller ifrågasätter den.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 2 § första stycket miljöbalken får tillstånd, godkännande eller dispens enligt balken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av balken, ges för begränsad tid och förenas med villkor. Vid ändring av en miljöfarlig verksamhet får tillståndet begränsas till att enbart avse ändringen (ändringstillstånd).

Bestämmelsen om ändringstillstånd infördes år 2005 och syftade till att förenkla förfarandet vid ändring och utökning av miljöfarliga verksamheter. Praxis från och med miljöbalkens införande innebar att tillståndsmyndigheterna i sådana fall meddelade ett helt nytt tillstånd som kunde medföra en fullständig omprövning av tillståndsvillkoren – ofta en väl omständlig procedur vid angelägna och brådskande

förändringar av verksamheten. Det ansågs att prövningen borde kunna begränsas vid mindre och väl avgränsade ändringar (se prop. 2004/05:129 s. 62 f.).

Allmänt om den kommunala vetorätten

Den 1 augusti 2009 infördes i 16 kap. 4 § miljöbalken en ny bestämmelse enligt vilken tillstånd till anläggningar för vindkraft får ges endast om den kommun där anläggningen avses bli uppförd har tillstyrkt det. Bestämmelsen infördes i samband med ändringar i plan- och bygglagen (1987:10) med innebörd att bygglov inte längre skulle krävas för uppförande av vindkraftverk om dessa omfattades av tillstånd enligt 9 eller 11 kap. miljöbalken. Det huvudsakliga syftet med lagändringarna var att man skulle få bort den dubbelprövning som det innebar att det för vissa vindkraftverk behövdes både tillstånd enligt miljöbalken och bygglov enligt plan- och bygglagen.

Den kommunala vetorätten tillkom efter det att ett antal remissinstanser anförde att utredningens förslag om att prövning av vindkraftverk skulle ske endast enligt miljöbalken innebar en oacceptabel inskränkning i det kommunala planmonopolet. Regeringen uttalade att syftet med förslagen om ändrade krav på detaljplan och bygglov var att avskaffa onödig dubbelprövning – inte att minska kommunens inflytande i frågan om vilka ändamål som kommunens mark- och vattenområden är mest lämpade för. För att säkerställa ett långtgående kommunalt inflytande över användningen av mark och vatten, ansåg regeringen att det skulle införas en bestämmelse i miljöbalken om att tillstånd till en anläggning för vindkraft inte får ges utan att kommunen har tillstyrkt det (se prop. 2008/09:146 s. 39 f.).

Den kommunala vetorättens förhållande till ändringstillstånd

Det framgår varken av 16 kap. 4 § första stycket miljöbalkens ordalydelse eller av förarbetena till bestämmelsen om kravet på kommunal tillstyrkan gäller även vid en ansökan om ändringstillstånd. Ledning för bedömningen bör då sökas främst i bestämmelsens syften. Som framgår av de ovan redovisade förarbetsuttalandena syftar bestämmelsen till att säkerställa ett långtgående kommunalt inflytande över användningen av mark och vatten. Vad som i förarbetena uttalas om lämplig mark- och

vattenanvändning måste enligt domstolens bedömning tolkas mot bakgrund av att bestämmelsen tillkommit för att bevara det kommunala planmonopolet. Det kommunala planmonopolet, som främst kommer till uttryck genom bestämmelserna i plan- och bygglagen, är inte inskränkt till frågan om vilken typ av verksamhet som lämpligen bör bedrivas på en viss plats. Kommunerna har genom bl.a. detaljplaneinstrumentet betydande möjligheter att styra inte bara om byggnad får uppföras på viss plats utan även byggnadens närmare utformning.

Av betydelse för den nu aktuella prövningen är också att den kommunala vetorätten utformats som en materiell förutsättning för att bifalla en tillståndsansökan. Det står kommunen fritt att under handläggningen av en tillståndsansökan återkalla ett i processen tidigt lämnat medgivande. Justerar sökanden sina yrkanden under handläggning hos miljöprövningsdelegationen bör delegationen, enligt Energimyndighetens vägledning om kommunal tillstyrkan vid tillståndsprövning av vindkraftverk (ER 2015:05), skicka ut en ny begäran om tillstyrkan för att säkerställa att kommunen vidhåller sitt tidiga ställningstagande. I vägledningen lyfts som särskilt exempel på när så bör ske en sådan höjdförändring som påverkar vilken typ av hinderbelysning som väljs. Till saken hör även att det av 16 kap. 4 § miljöbalken inte framgår på vilka grunder kommunen kan vägra att lämna tillstyrkan. I princip måste regleringen innebära att det står kommunen fritt att beakta de hänsyn kommunen finner relevanta, såsom vindkraftverkens närmare utformning och den påverkan på omgivningen verken ger upphov till.

Att 16 kap. 4 § miljöbalken i grunden syftar till att bevara det kommunala planmonopolet, att bestämmelsen utgör en materiell förutsättning för bifall till en ansökan, att det saknas närmare villkor för när kommunen kan vägra tillstyrkan samt att kommunen under handläggningen kan återkalla en lämnad tillstyrkan talar sammantaget för att kommunernas prövning enligt bestämmelsen inte endast är tänkt att avse frågan om marken lämpligen bör användas för vindkraftsändamål. Om bestämmelsen endast haft sådant syfte skulle den rimligtvis i stället ha utformats som en processförutsättning där en tillstyrkan lämnas tidigt och är bindande för kommunen.

Vad som ovan anförts talar enligt Mark- och miljööverdomstolens mening för att kravet på kommunal tillstyrkan gäller även vid ändringstillstånd. Det framstår också som olämpligt att en verksamhetsutövare ska kunna kringgå den kommunala vetorätten genom att först anpassa ansökan efter kommunens krav och sedan återkomma med en ansökan om ändringstillstånd. En sådan ordning kan också antas föranleda onödiga processer och skulle dessutom riskera att leda till att kommuner - för att säkerställa att det inte uppförs vindkraftverk som har en annan utformning än de är beredda att godta – överhuvudtaget inte tillstyrker några etableringar.

Behövs kommunal tillstyrkan i detta fall?

Enligt 1 kap. 4§ miljöprövningsförordningen (2013:251) krävs tillstånd för varje ändring av tillståndspliktig verksamhet som innebär att det kan uppkomma olägenhet av betydelse för människors hälsa eller miljön. Redan det förhållandet att en ändring bedöms vara tillståndspliktig får enligt Mark- och miljööverdomstolens uppfattning anses utgöra tillräckliga skäl för att ändringstillstånd som gäller vindkraft inte ska kunna ges utan kommunal tillstyrkan.

I detta fall är den sökta ändringen sådan att tillstånd krävs. Strömsunds kommun, där en viss del av etableringen är avsedd att ske, har inte tillstyrkt den sökta ändringen. I brist på sådan tillstyrkan saknas det förutsättningar att bevilja ändringstillstånd. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom och upphävande av miljöprövningsdelegationens beslut ska ansökan om sådant tillstånd därför avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg, Gösta Ihrfelt, referent, och Ralf Järtelius samt f.d. tekniska rådet Staffan Lagergren.

Föredragande har varit hovrättsrådet Gösta Ihrfelt.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-06-15
meddelad i
Östersund

Mål nr M 1962-16

KLAGANDE

- | | |
|----------|------------|
| 1. L.F. | 11. E.L. |
| 2. M.A. | 12. B.L. |
| 3. I.A. | 13. L.L. |
| 4. K.K. | 14. A.O. |
| 5. B.L. | 15. A.O.F. |
| 6. L.L. | 16. F.P. |
| 7. R.L. | 17. G.P. |
| 8. R.L. | 18. I.P. |
| 9. H.L. | 19. O.P. |
| 10. L.L. | 20. A.P. |

Dok.Id 265310

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post: mmd.ostersund@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se	063-15 06 90	måndag – fredag 08:00-16:00

21. G.P.

30. T.E.

22. U.R.

31. A.G.

23. B.S.

32. J.G.

24. G.S.

33. K.T.

25. U.S.

34. B.F.

26. F.S.

35. K.L.

27. F.V.

36. B.L.

28. S.V.

Ombud: A.N.

29. R.Å.

37. C.P.

Ombud för 2-29: L.F.

38. Jijnjevaerie sameby

39. Strömsunds kommun

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen i Västernorrlands län
2. Statkraft Sverige Vind AB (tidigare Statkraft SCA Vind II AB)
3. A-K.S.
4. D.S.
5. P.N.

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Västernorrlands län, miljöprövningsdelegationen, beslut 2016-07-06 i ärende nr 551-5755-14, se **bilaga 2**

SAKEN

Ändringstillstånd avseende ändrad höjd av vindkraftverk vid vindpark Bodhögarna i Ragunda kommun och Strömsunds kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandena.
 2. Mark- och miljödomstolen avvisar Statkraft Sverige Vind AB:s yrkande om förlängning av igångsättningstiden.
-

YRKANDEN M.M.

L.F. med huvudmän samt T.E., A.G., J.G., K.T., B.F. och B.L. har yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver miljöprövningsdelegationens (MPD:s) beslut såvitt avser ökning av vindkraftsverkens höjd. Till stöd för sin talan har de anfört bl.a. följande. Allemansrätten är satt ur spel och områdena runt byarna Fullsjön och Sörviken blir ett gigantiskt industriområde. Ljudproblemen i de befintliga parkerna är inte lösta. Det finns inte något vetenskapligt belägg eller forskning som visar att ljudalstringen blir mindre ju högre verk som byggs; tvärtom orsakar högre och större vindkraftverk högre nivåer av lågfrekvent ljud. Det saknas kumulativa beräkningar av ljud och buller samt en samlad analys av oberoende part av samtliga vindparkers ljudpåverkan. Vid beräkningarna ska fabrikat, modell och höjd på alla ingående verk anges och de exakta koordinaterna för vindkraftverken ska framgå. Både inom- och utomhusvärden ska redovisas. Mätningar ska ske dygnet runt, under olika årstider och väderförhållanden. Detta gäller skuggbildning, påverkan av hindersbelysning m.m.

K.L. och C.P. har, såsom överklagandet måste förstås, yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver MPD:s beslut såvitt avser ökning av vindkraftverkens höjd. Till stöd för sin talan har de anfört bl.a. att det redan förekommer omfattande störningar från Ögonhöjdens vindkraftspark och att det inte kommer att bli bättre om vindkraftverken tillåts bli högre.

Jijnjevaerie sameby har yrkat i första hand att mark- och miljödomstolen förelägger bolaget vid påföljd av icke godkänd miljökonsekvensbeskrivning (MKB) att utföra en grundlig analys, inklusive siktanalys, över de förändringar som uppstår för rennäringen i området vid en höjning av vindkraftverken, och i andra hand att domstolen upphäver MPD:s beslut om ökning av vindkraftverkens totalhöjd. Till stöd för sin talan har samebyn anfört bl.a. följande. Analysen är en förutsättning för att MKB:n ska kunna godkännas. Därutöver krävs att ett dokumenterat samråd med samebyn genomförts. Samebyn delar inte MPD:s bedömning att ändring av totalhöjden innebär en sådan förändring av påverkan på rennäringen som ryms inom

gällande tillstånd. Den MKB som ligger till grund för beslutet är inte tillräcklig för godkännande och det har inte skett något samråd med samebyn inför denna ansökan om höjning av vindkraftverken.

Strömsunds kommun har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäver MPD:s beslut om ökning av vindkraftverkens totalhöjd. Till stöd för sin talan har kommunen bl.a. anfört följande. Den ansökta ändringen är ett så stort avsteg från kommunens fördjupade översiktsplan för vindbruk, södra delen, att vindparken strider mot planen och att tillstånd inte skulle ha meddelats. Beslutsprocessen i aktuellt ärende medför att kommunens planmonopol åsidosätts på ett oacceptabelt sätt. Den betydande miljöpåverkan som ändringen bedöms medföra innebär att ett nytt kommunalt beslut om tillstyrkan krävs.

Statkraft Sverige Vind AB och Länsstyrelsen i Västernorrlands län har motsatt sig ändring av MPD:s beslut. Bolaget har dessutom yrkat att mark- och miljödomstolen förlänger igångsättningstiden

P.N., A-K.S. och D.S. har anfört att ansökan om höjning av vindkraftverken ska avslås och att radarstyrd belysning ska installeras om höjningen tillåts. Till stöd för sin talan har de bl.a. anfört att Lövliden är en ensligt belägen fjällby med en unik och lugn miljö som har varit utan störande inslag från bl.a. ljus. De blinkande vindkraftverken lyser som tivolin i horisonten och påverkar miljön negativt för både människor och djur.

UTVECKLING AV TALAN

L.F. med huvudmän samt T.E., A.G., J.G., K.T., B.F. och B.L..

Det kan konstateras att det regelverk och den praxis som styr vilka ljudnivåer som samhället accepterar i samband med drift av vindkraftverk baseras på studier som utfördes för små vindkraftverk under kort tid, i flacka landskap. Under senare år har vindkraftverk som installerats i kuperade landskap med varierande klimat cirka fem gånger större effekt och tre gånger högre höjd än tidigare.

Det är uppenbart att dagens mycket stora vindkraftverk skapar ljudstörningar av en helt annan dignitet än de som uppfördes för 5-10 år sedan och som bolaget refererade till vid samrådsmöte med fastighetsägarna i berörda byar. De ifrågasätter utförda beräkningar och modeller. Av Energimyndighetens rapport Projekt 32437-1 framgår att dessa förändrade faktorer påverkar ljudutbredningen på ett sätt som är svårt att beräkna med de modeller som har används, t.ex. Nord 2000 m.fl. Beräkningsmodellerna för ljudutbredning ger resultat som är i genomsnitt 5 dB(A) för låga. Rapporten redovisar också att så kallad amplitudmodulering förekommer frekvent. Det är väl känt från vetenskapliga studier att amplitudmodulering av ljud och lågfrekventa ljud ökar störningsgraden ytterligare. Förekomsten av ett lågfrekvent amplitudmodulerat ljud förekommer företrädesvis under kvällar, nätter och morgnar. Detta ljud dämpas mycket mindre än ett högfrekvent ljud och är därför märkbart på mycket stora avstånd; rapporter visar att lågfrekvent störande ljud kan observeras på 5- 10 km från anläggningar. Dagens praxis när det gäller acceptabel ljudnivå baseras på ett regelverk som inte fångar vindkraftljudets speciella karaktär. Det saknas en känd metod att minska förekomsten av denna mycket störande ljudtyp som uppstår då vindenergi omvandlas till elenergi med mycket stora rotor.

Av MKB:n framgår att hela vindkraftparken är synlig i byns utsiktsriktning. Det innebär också att det störande ljusblinket från hinderbelysningen som idag ses från byn kommer att förstärkas med de nya verken. Förutom Statkrafts tillståndsämbud av 24 verk på Stamåsen, 7 verk på Ögonfågeln, 80 verk på Bodhögarna och 30 på Björkhöjden-Björkvattnet är ytterligare bolag beviljade tillstånd och dessa bolag har redan börjat provborra i området; Höglunds Säg Kraft 45 verk, Nordanvind 4 verk, Väktaren Vind 25 verk och Eolus Vind 14 verk. Byarna runt omkring alla dessa parker blir helt omringade av verk. Hänsyn har inte heller tagits till den kumulativa ljudpåverkan som berörda byar kommer att utsättas för. Resultatet blir som att bo i ett industriområde med hela boendemiljön och livskvaliteten borta. Stor oro råder redan nu då Statkraft redan har börjat täcka av ett stort område i Bodhögarna avseende en bergtäkt för kommande vindpark. Byborna vill veta vem som bär ansvaret om de boende inte kan bo kvar eller vad som händer om deras fastigheter blir värdelösa och inte längre kan säljas.

Kungsörnarnas revir omfattar större delarna av vindparken Bodhögarna och området mot Ögonfägnadens vindkraftspark. Data från GPS-försedda kungsörnar utvisar att de flyger i just detta område. Höjning av vindkraftverken från 172,5 m till 200 m skulle ha en direkt, negativ effekt på kungsörnsbeståndet.

K.L. och C.P.

Ögonfägnadens vindkraftspark är störande och det torde inte bli bättre om vindkraftverken vid Bodhögarna blir högre. Ljudet kommer att fortplantas ännu mer. De har inget emot vindkraftverk, men när det sätts upp sådana runt hela byn blir de frustrerade eftersom det aldrig är tyst. Ljudet kan liknas vid en torktumlare som går hela tiden med ett dovt muller, liknande åska eller startande flygplan. Ingen vill bo i en sådan miljö.

Samebyn

Den MKB som upprättades i samband med det aktuella tillståndet redogör inte för vindkraftverkens miljöpåverkan på ett rättvisande sätt utifrån dagens kunskaper. Från år 2009 då MKB:n upprättades till dess att vindkraftverken kommer vara i drift år 2018/2019 har nästan tio år passerat, vilket är en mycket lång tid i en bransch som ständigt utvecklas. Bolaget har ansökt om ändring av tillståndet vid ett flertal tillfällen och de förutsättningar som angavs i MKB:n stämmer inte längre överens med projektets nuvarande omfattning. Vindkraftverken ger en stor miljöpåverkan och påverkar renskötseln betydligt mer än vad som framgår av MKB:n.

Den kunskap och erfarenhet som både sökande och tillståndsmyndigheten hade av vindkraft var bristfälliga år 2009 i jämförelse med dagens kunnande. Samebyn hade inte heller erfarenhet av vindkraftsparker i sina betesområden när tillståndet gavs, medan man numera har erfarenhet av hur vindkraften påverkar renskötseln såväl direkt, regionalt som kumulativt. Det finns kunskap och dokumentation om hur renarna rör sig i området och hur renarna förflyttar sig förbi de byggda parkerna. Samebyns hänvisar till och instämmer med rapporten ”Renar och vindkraft II – Vindkraft i drift och effekter på renar och renskötsel”, av Skarin och Sandström m.fl. som Statens Lantbruksuniversitet (SLU) publicerat 2016.

Inom en snar framtid kommer det förmodligen att utfärdas nya föreskrifter och vägledningar. Höjden av verken och längden på rotorbladen har betydelse för ljudalstringen. I tidigare tillståndprocesser för denna vindpark har renskötare och forskare bedömt att renar kommer att undvika området i varierande grad. Med de senaste forskningsresultaten har man kommit ett steg närmare förklaringen därtill. Renar väljer att vistas i topografisk skymda området där djuren inte ser vindkraftverken. Det är rörelser från vindkraftverkens vingar tillsammans med ljudet som oroar renarna och får dem att skygga.

Något samråd inför ansökan om höjning av vindkraftverken hölls inte. Samebyn är särskild berörd av vindkraftsparkerna och det föreligger en särskild plikt till samråd, vilket bolaget omöjligen kan ha missat. Samrådet anses utgöra en del av MKB:n och har inte samråd hållits med särskilt berörda parter kan inte MKB:n anses vara godtagbar.

Strömsunds kommun

Strömsunds kommun har anfört att mark- och miljödomstolen i sitt mål M 325-16 gjort en felaktig bedömning och att avgörandet strider mot syftet med det kommunala planmonopolet, d.v.s. att styra bebyggelsestrukturen enligt 2 kap. 3 § plan och bygglagen. Det framgår tydligt att planläggningens syfte inte enbart gäller markanvändningen utan även berör bebyggelsens utformning. Kommunens ställningstagande i en fråga om tillstyrkandebeslut görs utifrån kommunens planmonopol genom en samlad bedömning huruvida den planerade vindparkens utformning följer de riktlinjer som formulerats i planen. De enskilda vindkraftverkens utformning är en del i markanvändningen. Prövningen av förevarande vindkraftspark påvisar en möjlighet att via en ansökan om ändringstillstånd få tillstånd för en vindpark som strider mot kommunens översiktsplan.

Länsstyrelsen i Västernorrlands län

Angående yttrande från L.F. m.fl.

Länsstyrelsen är som tillsynsmyndighet medveten om att klagomål förekommer vid aktuell vindkraftspark och att närboende känner sig störda av ljud. Bolaget har i ansökan visat att ljudnivån i aktuellt fall inte ökar vid ökad höjd för

vindkraftverken. De villkor för ljud och skuggor som föreskrivits i grundtillståndet gäller även i ändringstillståndet och omfattar både fritids- och permanentbostäder. Därutöver har ett villkor avseende lågfrekvent ljud föreskrivits. När det gäller kumulativa effekter har dessa redogjorts för i MPD:s beslut. Av dom från Mark- och miljööverdomstolen den 2 mars 2016 i mål nr M 1064-15 framgår bl.a. att den forskning som för närvarande bedrivs rörande amplitudmodulerat ljud från vindkraftverk ännu inte har föranlett någon ändring i Naturvårdsverkets vägledning för buller från vindkraft eller utmynnat i andra vägledande råd eller liknande från annan myndighet. Utifrån detta anser länsstyrelsen att föreskrivna ljudvillkor kan fastställas.

Angående yttrande från samebyn

När det gäller samråd med samebyn har länsstyrelsen under samrådsprocessen meddelat bolaget att samråd ska genomföras med berörda samebyar. Av samrådshandlingarna i samrådsärendet framgår att berörda samebyar kommer att tillskickas samrådshandlingar. Om detta inte har skett anser länsstyrelsen att bolaget får redogöra för avvikelser från denna kontaktlista. Länsstyrelsen delar samebyns uppfattning att kunskapen och erfarenheterna gällande påverkan på rennäringen har ökat sedan verksamheten tillståndsprövades och ifrågasätter heller inte samebyns påstående att större verk ger en större påverkan på rennäringen.

När det gäller samebyns yrkande om upphävande av tillståndet anser länsstyrelsen att den ändrade höjden inte är av sådan betydelse för rennäringen att ändringstillstånd inte kan meddelas. Vindkraftparkens tillåtlighet är prövad genom grundtillståndet för verksamheten och villkor till skydd för rennäringen har föreskrivits. Det är mest ändamålsenligt att reglera vilka skyddsåtgärder som slutligt ska gälla inom ramen för provotidsutredningen och där kommer detta att preciseras ytterligare i och med de utredningsvillkor som föreskrivits.

Länsstyrelsen har inget att erinra mot att ytterligare siktanalys genomförs för att samebyn ska kunna precisera sina synpunkter. Eftersom tillåtligheten redan är prövad anser länsstyrelsen emellertid att det utifrån analysen inte kan komma i fråga att avslå ansökan utan möjligen begränsa det antal verk som får tillstånd till ökad höjd.

Nuvarande tillstånd till verksamheten innehåller provotidsvillkor och utredningsvillkor avseende rovfågel. I den senaste uppföljningsrapporten som inkom till länsstyrelsen i oktober 2016 framgår att det finns misstanke om ett nytt örnpär öster om vindkraftparken och att örnpären sannolikt kommer att påverkas kraftigt av Bodhögarna om parken tas i drift. Även om högre verk inte tillåts kvarstår således frågan om verksamhetens påverkan på örn och övrig rovfågel eftersom det ska fastställas slutliga villkor till skydd för rovfågel. Om det i den fortsatta uppföljningen visar sig att verksamheten helt eller delvis inte kan tillåtas utifrån ett artskyddsperspektiv måste denna fråga hanteras inom ramen för tillsynen av verksamheten. Länsstyrelsen bedömer trots att risken bedöms öka vid byggande av högre verk att det inte finns skäl att avslå ansökan om höjning. Om det framkommer uppgifter om exempelvis ytterligare boplatser ska detta i stället hanteras genom beslut om större skyddsavstånd till boplatser. Skulle domstolen bedöma att det finns skäl att precisera villkoren till skydd för rovfågel har länsstyrelsen inget att erinra mot detta.

Angående yttrande från Strömsunds kommun

Länsstyrelsen delar kommunens uppfattning att en ny tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § miljöbalken krävs vid ändringstillstånd av den omfattning som är aktuell. Mark- och miljödomstolen i Östersund har i dom M 325-16 bedömt att tillstyrkan inte krävs. Frågan huruvida bestämmelsen enbart är tillämplig vid tillstånd till nya anläggningar eller även vid tillstånd till ändringar av befintliga anläggningar tas emellertid inte upp i förarbetena och har heller inte prövats av högre instans. Mot bakgrund av detta anser länsstyrelsen att det är särskilt angeläget att få denna fråga prövad i detta ärende.

Länsstyrelsen i Jämtlands län

Länsstyrelsen har under flera år bedrivit tillsyn med anledning av klagomål på buller från de byggda vindparkerna Ögonfågeln och Björkhöjden/Björkvattnet och har bl. a. förelagt bolaget att genomföra långtidsmätningar för kontroll av uppfyllelse av bullervillkor i vindkraftparkernas grundtillstånd. Villkor om lågfrekvent buller saknas i grundtillståndet men beräkningar och mätningar har genomförts inom ramen för länsstyrelsens föreläggande. Länsstyrelsen har konstaterat att bolaget anlitat ÅF Infrastructure AB (senare Akustikkonsulten) för

ljudmätningar och beräkningar enligt de standarder som finns. Efter att länsstyrelsen tagit del av delrapporteringar och slutredovisning av genomförda mätningar och beräkningar konstaterade länsstyrelsen i beslut den 3 maj 2016 att samtliga ljudvillkor i grundtillstånden för Ögonfågeln och Björkhöjden/Björkvattnet uppfylldes samt att det lågfrekventa ljudet låg under Folkhälsomyndighetens riktvärde.

Rennäring

Länsstyrelsen håller med samebyn att flera ändringar har gjorts sedan tillstånd meddelades, att förutsättningarna har ändrats och att beslut om villkorsändringarna har överklagats till högre instans. En förutsättning som ändrats sedan tiden för prövningen gäller bl.a. att plogning av vägar inom vindparkerna skulle undvikas och att bolaget nu ser andra behov.

Rovfågel

Bolaget har inom ramen för sitt utredningsvillkor gällande rovfågel årligen genomfört uppföljande studier av främst kungsörn. I den rapport som inkom till länsstyrelsen i oktober 2016 avseende undersökningar år 2016 framkommer uppgifter att ett helt nytt revir finns i anslutning till Bodhögarna och Ögonfågeln och troligen överlappar området där Bodhögarna planeras. Länsstyrelsen anser att dessa nya uppgifter ska beaktas i kommande beslut.

Kommunens tillstyrkan av ändringstillstånd

Länsstyrelsen instämmer med Länsstyrelsen i Västernorrlands län, att det behöver prövas om bestämmelsen om tillstyrkan från en kommun endast ska gälla vid tillstånd till nya anläggningar eller vid tillstånd till ändringar av befintliga anläggningar. Det är även principiellt viktigt, som Strömsunds kommun framför, att kommunens roll vid prövning av vindkraftsärenden klargörs.

Bolaget

Angående yttranden från L.F. m.fl. och K.L. m.fl.

De synpunkter som klagandena framför i sitt överklagande avseende ljudberäkningar, lågfrekvent ljud, kumulativa beräkningar m.m. har redan tidigare till fullo

bemötts av bolaget vid provningen i MPD. Vid sidan av de utredningar som bolaget gav in i samband med tillståndsansökan vill bolaget särskilt hänvisa till dess yttranden daterade den 30 augusti 2015 och den 10 juni 2016. Mätningar och beräkningar har genomförts i enlighet med praxis och vedertagna metoder. Föreskrivna villkor kommer även fortsättningsvis att kunna innehållas. Såvitt avser påverkan på allemansrätten är den frågan redan rättskraftigt avgjord. De ändringar av verksamheten som omfattas av denna provning kommer inte att medföra någon ökad påverkan än den redan tillståndsgivna.

Den ansökta ändringens påverkan på fåglar har utretts och finns beskriven i avsnitt 3.4 i MKB:n. Den planerade ändringen bedöms inte medföra någon påtaglig påverkan på fågellivet och konsekvenserna av tillståndsförändringarnas inverkan på kollisionsrisken för kungsörn bedöms generellt bli små. Denna begränsade påverkan kan inte utgöra skäl att inte tillåta ändringen. Eftersom verksamhetens påverkan på rovfågel är föremål för utredning under provotid saknas skäl att i detta skede föreskriva några ytterligare försiktighetsmått eller skyddsåtgärder avseende rovfåglar utöver redan tidigare föreskriven provisorisk föreskrift.

Angående yttrande från samebyn

Bolaget vill inledningsvis framhålla att det inte föreligger några brister i samrådet. Utöver de annonser med inbjudan till samråd som publicerats i Länstidningen, Östersunds-Posten, Tidningen Ångermanland, Örnsköldsviks Allehanda och Ramselebladet har inbjudan till samrådsmöte också funnits med i månadsbrev och på hemsidan www.vindkraftnorr.se. Information om projektet har även satts upp på anslagstavlor i närliggande byar och samhällen. Därutöver har samrådsunderlag samt inbjudan till samrådsmöte skickats till samebyn i april-maj 2014. Samebyn har haft möjligheter att inkomma med synpunkter under samrådet. Bolaget vill också understryka att samebyn framställer denna påstådda brist i handläggningen först i detta skede av provningen, trots att samebyn redan yttrat sig till MPD och då inte tagit upp denna fråga.

Samebyn har yrkat i första hand att bolaget ska ta fram en siktanalys. En sådan analys togs fram under samrådet på begäran av länsstyrelsen. Som framgår av jäm-

förelsen mellan den ansökta ändringen och den tillståndsgivna verksamheten kommer ändringen inte att medföra någon noterbar skillnad såvitt avser synligheten av vindkraftverken. Det ska framhållas att siktanalysen är gjord utan beaktande av växtlighet. Tillståndsgivna vindkraftverk i Bodhögarna skulle enligt siktanalysen kunna vara teoretiskt synliga vid nyttjande av flyttleden öster om vindparken. I verkligheten kommer vindkraftverken knappt alls vara synliga för djur som befinner sig på marknivå från denna plats, eftersom verken kommer att döljas av skog. Med hänsyn till den ytterst begränsade skillnaden som höjningen medför saknas det skäl att inte bevilja den ansökta ändringen.

Vad samebyn har anfört i övrigt avser främst påstådda brister i den tidigare prövningen av verksamheten. Verksamhetens tillåtlighet är rättskraftigt avgjord och är inte föremål för någon ny bedömning. Såvitt avser slutliga villkor för verksamhetens påverkan på rennäringen är denna fråga föremål för provotidsförordnande. Även ändringens påverkan kommer att ingå i den utredning som ska utföras. Det finns därför inga skäl att i detta skede reglera denna fråga.

Angående yttrande från Strömsunds kommun

Frågan har prövats av mark- och miljödomstolen genom dom den 16 mars 2016 i mål nr. M 325-16. Vad Strömsunds kommun har anfört bör enligt bolaget inte medföra någon annan bedömning. Det är viktigt att skilja mellan kommunens rätt att styra markanvändningen inom kommunen och tillståndsmyndighetens uppgift att avgöra verksamhetens utformning. Enligt kommunens uppfattning ska de enskilda vindkraftverkens utformning anses vara en del i markanvändningen. Det skulle innebära att även ansökningar som avser annat än vindkraftverkens maximala höjd, såsom bullernivåer, skuggning, färg på verken o.s.v., skulle kunna bestämmas av kommunen genom översiktsplan eller tillstyrkandebeslut. Detta har inte varit avsikten med bestämmelsen. Med hänsyn till att motsvarande ändring lika gärna kan ske genom ansökan om villkorsändring enligt 24 kap.8 § miljöbalken (jfr dom från Mark- och miljööverdomstolen den 11 november 2016 i mål M 6826-16) och att något kommunalt tillstyrkande inte behövs vid en sådan prövning vore det orimligt att ett sådant beslut skulle krävas vid en prövning som avser ändringstillstånd.

DOMSKÄL**Kommunal tillstyrkan m.m.**

Bolaget, som genom lagakraftvunnet avgörande beviljats tillstånd till uppförande och drift av gruppstation för vindkraft vid Bodhögarna, har i form av en ansökan om ändringstillstånd yrkat ändring av villkor 3 i tillståndet med begäran om ökning av den maximala höjden för vindkraftverken från nu tillåtna 172,5 meter till 220 meter. Något formellt hinder mot att handlägga bolagets begäran om villkorsändring inom ramen för en ansökan om ändring av tillstånd föreligger enligt domstolens mening inte. Ansökan omfattar samtliga tillståndsgivna vindkraftverk vid Bodhögarna eftersom inga av dessa ännu är uppförda. Mark- och miljödomstolen har i slutligt beslut den 16 mars 2016 i mål M 325-16 funnit att något nytt kommunalt tillstyrkande inte krävs för ett ändringstillstånd av förevarande slag.

Domstolen gör samma bedömning i detta mål.

Samrådsprocessen

Enligt 6 kap. 4 § första stycket 1. miljöbalken ska den som avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd samråda med länsstyrelse, tillsynsmyndighet och de enskilda som kan antas bli särskilt berörda. Samråd ska hållas i god tid och behövlig omfattning innan en ansökan om tillstånd görs och den miljökonsekvensbeskrivning som krävs upprättas.

Utredningen i målet utvisar att bolaget har genomfört ett samrådsförfarande inför sin ansökan om ändringstillstånd under våren/sommaren 2014. Av bolagets uppgifter framgår att samrådsprocessen genomfördes med samma krets av fastighetsägare och andra särskilt berörda och med annonsering i samma tidningar som vid prövningen avseende grundtillståndet för vindkraftsparken. Bolaget har därvid uppgett att annonsering skedde i fem ortstidningar, att inbjudan till samrådsmöte sattes upp på anslagstavlor i närliggande byar och samhällen och att annonser och inbjudningar hänvisade till bolagets hemsida. Samrådsunderlag samt inbjudan till samebyn skickades i april/maj 2014.

Mark- och miljödomstolens bedömning är att det inte föreligger några brister i genomfört samråd.

Miljökonsekvenser

Buller, skuggbildning, hinderbelysning och landskapsbild

MPD har bedömt att gällande ljudvillkor på 40 dB(A) utomhus ekvivalent nivå vid bostäder kommer att innehållas även om vindkraftverken når en totalhöjd på 220 meter. Ökningen av den maximala höjden har således inte föranlett MPD att ändra det tidigare bestämda bullervillkoret.

Bolaget har åtagit sig att begränsa den av verksamheten orsakade skuggbildningen i enlighet med villkor 20, som enligt MPD står i överensstämmelse med praxis.

MPD har vidare bedömt att den ändrade totalhöjden inte medför en betydande störning eller en sådan påverkan på landskapet att ändringen inte kan tillåtas. Med de skyddsåtgärder som framgår av villkoret för hinderbelysning har MPD funnit verksamheten acceptabel också vad gäller ljusstörningar.

Mark- och miljödomstolen har ingen annan uppfattning utan gör samma bedömning som MPD i dessa avseenden.

Rovfåglar, rennäring och siktanalys

Genom beslut i grundtillståndet är verksamhetens påverkan på rovfåglar och rennäring föremål för provotidsutredning med tillfällig reglering i form av provisoriska föreskrifter vad avser rennäringen. Vad gäller samebyns yrkande om siktanalys har bolaget anfört att en sådan redovisats under samrådet med en jämförelse mellan tillståndsgivna höjden 172,5 m och den ansökta totalhöjden om 220 m.

Frågan om slutliga villkor gällande påverkan på rennäringen utreds f.n. genom provotidsförordnande i annat mål och är ännu inte avgjord. Mot denna bakgrund

saknas skäl att nu föreskriva ytterligare försiktighetsmått eller skyddsåtgärder avseende rovfåglar och rennäring.

Mark- och miljödomstolen bedömer i likhet med MPD att ändringen av totalhöjd inte innebär sådan påverkan på rennäringen att ändringen inte ska tillåtas. Någon siktanalys utöver redan redovisade erfordras inte.

Förlängd igångsättningstid

Bolagets yrkande kan inte lagligen prövas inom ramen för detta mål utan kräver en särskild ansökan hos MPD enligt 24 kap. 2 § andra stycket miljöbalken.

Bolagets yrkande om förlängd igångsättningstid ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (DV427)

Överklagande senast den 6 juli 2017. Prövningstillstånd krävs.

På mark och miljödomstolens vägnar

Göran Simonsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Göran Simonsson, ordförande, och tekniska rådet Lars Edlund samt de särskilda ledamöterna Sven-Olof Gustafsson och Krister Frykberg. Föredragande har varit beredningsjuristen Britt Inger Johansson.

Skiljaktig mening, se **bilaga 1**



Krister Frykberg är skiljaktig och anför följande:

Strömsunds kommun har motsatt sig ändring av tillståndet och menar att ändringen förutsätter kommunens tillstyrkan enligt MB 16:4. Kommunens tillstyrkande enligt MB har en motsvarighet i PBL:s ”planmonopol”. Planmonopolet omfattar såväl markanvändningen som utformning och andra egenskaper hos bebyggelsen. Det är enligt min mening tveksamt, och inte slutligt avgjort i domstol, att ”vetot” i vindkraftsärenden skulle vara begränsat till endast markanvändningen. Verkens höjd och andra egenskaper i den ursprungliga ansökan kan ha betydelse, kanske även en avgörande betydelse för om kommunen tillstyrker eller inte.

Om ett tillstånd kan ändras i väsentligt avseende mot kommunens vilja så kan det skapa osäkerhet kring ”vetots” betydelse. En tänkbar, olycklig följd vore också om kommuner i känsligare ärenden skulle välja att avstyrka som en slags gardering mot eventuella senare tillståndsändringar.

Jag anser att tillståndsändringen bör hanteras enligt MB 16:4 och att kommunens överklagande ska bifallas.

I alla andra avseenden ansluter jag mig till domen.