



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
Rotel 060308

**DOM**  
2018-06-26  
Stockholm

Mål nr  
P 5061-17

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-05-11 i mål nr P 3013-15,  
se bilaga A

## PARTER

### Klagande

1. R. A. m.fl

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

11.

12.

13.

14.

15.

16.

17.

18.

Dok.Id 1374393

**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

19.

20.

21.

22.

23.

24.

25.

26.

27.

28.

29.

30.

31.

32.

33.

34.

35.

36.

37.

38.

39.

40.

41.

42.

43.

44.

45.

46.

47.

48.

49.

Ombud för 1–49: M.N

**Motparter**

1. N.B

2. Kulleryd Kraft AB, 556883-5507, Ripstigen 3, 170 74 Solna

Ombud för 1–2: T.A

3. Miljö- och byggnadsnämnden i Ronneby kommun, 372 80 Ronneby

**SAKEN**

Bygglov för uppförande av vindkraftverk på fastigheten X i Ronneby kommun

---

**MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT**

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen dåvarande Byggnadsnämndens i Ronneby kommun beslut den 16 april 2009, § 77, att meddela bygglov för ett vindkraftverk på fastigheten X i Ronneby kommun och avslår bygglovsansökan.

---

**YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Klagandena** (fortsättningsvis benämnda **R.A m.fl.**) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska avslå bygglovsansökan eller, i andra hand, undanröja mark- och miljödomstolens dom och återförvisa målet till Miljö- och byggnadsnämnden i Ronneby kommun för fortsatt behandling.

**N.B, Kulleryd Kraft AB och Miljö- och byggnadsnämnden i Ronneby kommun** har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

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

Parterna har anfört i huvudsak följande:

**R.A m.fl.**

Vindkraftverket har uppförts vid havet på Garnanäshalvön i ett område med varierande topografi och vegetation. I närområdet finns flera våtmarker, halvöppen ädellövskog och ålderdomlig odlingsmark. Området ligger inom riksintresse för kust och skärgård. Vindkraftverket omges numera av fem naturreservat som ligger på ett avstånd av mellan 600 meter och två kilometer. Samtliga reservat utom ett innefattar Natura 2000-områden. Flera fågelskyddsområden finns också i närområdet.

Bolagets fågelinventering genomfördes vid ett fyra timmar långt besök på platsen under sommaren 2015. Personen som utförde inventeringen hade inga egentliga synpunkter på R.As m.fl. uppgifter om förekomst av havsörn, berguv och fladdermöss i området utan uttalade sig endast generellt om kollisionsrisken för havsörn. Av utlåtandena från Sveriges ornitologiska förening samt från Blekinge ornitologiska förening och Berguvsprojektet framgår att häckande berguv och havsörnböns finns mindre än två kilometer från vindkraftverket. Trots detta saknas en fullständig fågelinventering i målet. Det finns inte belägg för att havsörnar skulle vänja sig vid vindkraftverk. Kusten i Blekinge är dessutom mycket gynnsam för fladdermöss. På R.As m.fl. bekostnad inventerade en fladdermusexpert

platsen under en natt. Autoboxar placerades på cirka 500 meters avstånd från verket och inventeringen resulterade i tio påträffade arter inklusive de rödlistade arterna Barbastell och Fransfladdermus. Inventeringen visar att bolagets påståenden eller gissningar om att det inte finns några fladdermöss i området inte stämmer. I Naturvårdsverkets åtgärdsprogram för Barbastell rekommenderas ett skyddsavstånd från vindkraftverk på två kilometer. Enligt rapporten är en stoppreglering inte tillräcklig för att minska skadorna på fladdermössen.

Den aktuella platsen är sammantaget inte lämplig för byggnation av ett vindkraftverk eftersom lokaliseringen strider mot artskyddsförordningen. Verket bullrar dessutom kraftigt och bullerfrågan är under utredning. Vindkraftverkets placering strider mot kommunens översiktsplan eftersom det i denna anges att vindkraftsetableringar inte ska vara tillåtna i kustområdena med hänsyn till bl.a. natur- och kulturvärdena, friluftslivet och landskapsbilden.

### **N.B och bolaget**

Prövningen avser ett vindkraftverk som uppförts med stöd av ett beslut om bygglov som meddelades i april 2009 och verket har varit i drift sedan oktober 2013. Efter överklagande av närboende prövades beslutet om bygglov av länsstyrelsen och förvaltningsrätten som inte fann skäl att ändra det. Kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd. Verkets placering prövades alltså av samtliga instanser och förvaltningsrätten bedömde uttryckligen att uppförandet inte skulle komma att påtagligt skada områdets natur- och kulturvärden.

Nämndens bygglovsbeslut överklagades därefter av R.A m.fl. under 2014. Att som länsstyrelsen i detta mål göra en förnyad prövning av verkets placering utifrån samma regler som tidigare – där förutsättningar för nämnden att återkalla bygglovsbeslutet saknas – måste starkt ifrågasättas. N.B och bolaget vill erinra om att förutsättningarna för att återkalla ett gynnande förvaltningsbeslut är att det föreligger återkallelseförbehåll, tvingande säkerhetsskäl eller vilseledande uppgifter. Inget av detta är för handen här.

Kommunen hade ingen vindkraftsplan när beslutet om bygglov meddelades 2009. Vindkraftsplanen antogs först 2012. Planen utgör enligt nämnden inte något hinder mot verkets lokalisering. Nämnden har framhållit att området där verket är placerat inte utgör något högriskområde för vare sig fåglar eller fladdermöss.

N.B och bolaget har låtit genomföra en fågelinventering. Enligt denna utgör verkets lokalisering ett typiskt lågriskläge i förhållande till havsörn. Vidare anges i utredningen att verket är placerat i ett område med låg potential för att vara av något värde ur fladdermussynpunkt. Att ekskogen en bit bort från verket kan inhysa en hel del fladdermöss betvivlas dock inte. Havsörnen som förekommer i området har lärt sig att undvika verket, vilket medför att kollisionsrisken är låg. Berguvsboet ligger på ett avstånd från verket som överensstämmer med det önskade skyddsavståndet. Arten häckar ofta i industriområden varför vindkraftverket inte kan anses ha någon större påverkan på den. Fladdermössen finns på cirka 500 meters avstånd från verket och i en helt annan biotop vilket får anses innebära att påverkan är liten både störningsmässigt och vad gäller kollisionsrisk. Påverkan på fladdermöss kan följas upp med ett kontrollprogram. Ett upphävande av det tidigare meddelade bygglovets står inte i rimlig proportion till vad de enskilda aktörerna har anfört om naturvärdena på platsen. Det har inte gjorts gällande att verket medfört en faktisk påverkan på de nämnda arterna.

**Miljö- och byggnadsnämnden i Ronneby kommun** har stått fast vid sina tidigare bedömningar och sitt beslut.

#### **UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

R.A m.fl. har åberopat utlåtanden från Sveriges ornitologiska förening, Blekinge ornitologiska förening och Berguvsprojektet samt en fladdermusinventering utförd av E.J.

N.B och bolaget har åberopat ett utlåtande av J.P vid JP Fågelvind.

**MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

Eftersom ärendet påbörjades före den 2 maj 2011 ska den äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, tillämpas.

Nämndens beslut om bygglov för uppförande av ett vindkraftverk meddelades redan den 16 april 2009. Beslutet har dock inte vunnit laga kraft i förhållande till R.A m.fl. Deras överklagande ska därför prövas med utgångspunkten att vindkraftverket ännu inte är uppfört och vid prövningen ska domstolen utgå från de omständigheter som nu är kända.

Enligt 3 kap. 1 § ÄPBL ska byggnader placeras och utformas på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till bl.a. naturvärdena på platsen. Frågan i målet är om vindkraftverkets placering på den aktuella platsen uppfyller kravet på anpassning till naturvärdena i området.

R.A m.fl. har åberopat utredning som visar att boplatser för både havsörn och berguv, som är upptagna i EU:s fågeldirektiv (2009/147/EG) och rödlistade, har observerats i området mindre än två kilometer från vindkraftverket. Utredningen visar vidare att området är mycket gynnsamt för fladdermöss och vid en inventering observerades 11 av landets totalt 19 fladdermusarter, varav flera så kallade högriskarter som relativt ofta omkommer vid vindkraftverk. Samtliga fladdermusarter omfattas av skyddet i artskyddsförordningen och i art- och habitatdirektivet (Rådets direktiv 92/43/EEG).

N.B och bolagets utredning i fråga om förekomst av fåglar och fladdermöss i området utgörs av ett utlåtande av J.P, som besökt platsen under fyra timmar. Någon egentlig inventering av fåglar och fladdermöss har han inte gjort och det finns ingenting i utlåtandet som motbevisar de observationer som R.A m.fl. har åberopat.

Det kan antas att de nämnda djurarterna påverkas negativt av ett vindkraftverk på den aktuella platsen. Vid en sammantagen bedömning av vad som framkommit finner

Mark- och miljööverdomstolen att utredningen inte ger tillräckligt stöd för att lokaliseringen av vindkraftverket är lämplig med hänsyn till naturvärdena i området. Ansökan om bygglov ska därför avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Ingrid Åhman, referent, och Margaretha Gistorp samt tekniska rådet Mikael Schultz.





VÄXJÖ TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2017-05-11  
meddelad i  
Växjö

Mål nr P 3013-15

**KLAGANDE OCH MOTPARTER**

1. Kulleryd Kraft AB, 556883-5507  
Ripstigen 3, 170 74 Solna

2. N.B

Ombud för 1 och 2: T.A

**KLAGANDE OCH MOTPARTER**

1. M.A m.fl

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

Dok.Id 350257

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 <b>E-post:</b> mmd.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-16:00

10.

11.

12.

13.

14.

15.

16.

17.

18.

19.

20.

21.

22.

23.

24.

25.

26.

27.

28.

29.

30.

31.

32.

33.

34.

35.

36.

37.

38.

39.

40.

41.

42.

43.

44.

45.

46.

47.

48.

49.

Ombud för samtliga: advokaten M.N

**MOTPART**

Miljö- och byggnadsnämnden  
Ronneby kommun  
372 80 Ronneby

**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Länsstyrelsens i Blekinge län beslut den 7 juli 2015 i ärende nr 403-1809-2014, se bilaga 1

**SAKEN**

Bygglov för uppförande av vindkraftverk på fastigheten Ronneby X

---

**DOMSLUT**

Mark- och miljödomstolen undanröjer det överklagade beslutet och fastställer dåvarande Byggnadsnämndens i Ronneby kommun beslut den 16 april 2009 (§ 77) om bygglov.

---

**BAKGRUND**

Dåvarande Byggnadsnämnden i Ronneby kommun beviljade den 16 april 2009 N.B bygglov för uppförande av ett vindkraftverk på fastigheten X (§ 77).

Nämndens beslut överklagades till länsstyrelsen och sedan vidare till förvaltningsrätten som avslag överklagandena. Kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd.

Nämndens beslut från 2009 överklagades därefter ännu en gång av andra personer än de som tidigare överklagat och länsstyrelsen upphävde den 7 juli 2015 bygglovet och visade ärendet åter till nämnden för ny handläggning och vidare utredning av förekomsten av fåglar och fladdermöss.

Detta senaste beslut av länsstyrelsen har nu överklagats till mark- och miljödomstolen. Samtidigt med prövningen av bygglovsmålet prövar mark- och miljödomstolen även ett annat överklagat mål som avser föreläggande enligt miljöbalken beträffande samma vindkraftverk (M 1307-15).

**YRKANDEN M.M.**

**Kulleryd Kraft AB (bolaget)** och **N.B** och har yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut.

**Advokaten M.Ns huvudmän (de närboende)** har bestritt bolagets och N.B yrkan de. De har själva i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja länsstyrelsens beslut att återförvisa ärendet till byggnadsnämnden och i stället avslå bygglovsansökan slutligt. I andra hand har de yrkat att återförvisningen ska ske utan någon begränsning, det vill säga för en förutsättningslös prövning som inte inskränks till utredning om fåglar och fladdermöss.

**Bolaget och N.B** har bestritt de närboendes yrkanden.

**Miljö- och byggnadsnämnden (nämnden)** har med hänvisning till sitt ursprungliga beslut förklarat att nämnden inte har något ytterligare att tillägga.

**Bolaget och N.B** har utvecklat sin talan i huvudsak enligt följande.

*Verksamhetens förenlighet med förekommande naturvärden*

Prövning av i målet i sak har efter överklagande gjorts av länsstyrelsen och förvaltningsrätten. Kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd. Prövningen skedde enligt samma bestämmelser som är aktuella i detta mål, det vill säga plan- och bygglagen (1987:10), nedan ÄPBL.

Platsens lämplighet avseende natur- och kulturvärden samt påverkan på landskapsbilden har därmed redan prövats av förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten har uttryckligen bedömt att uppförandet inte kommer att påtagligt skada områdets natur- och kulturvärden.

Det har inte tillkommit några nya omständigheter som skulle motivera en återupptagen bygglovsprövning. Under alla förhållanden framgår det av genomförd sakkunnigutredning att det saknas skäl att befara att verksamheten inte skulle vara vällokaliserad i förhållande till förekommande naturvärden i området.

Frågan är om man vid en likartad bedömning kan göra någon annan prövning i sak när det gäller samma intressen. Att nu som länsstyrelsen gjort, företa en förnyad och förändrad bedömning av verkets placering utifrån samma regler som tidigare - där förutsättningar för nämnden att återkalla bygglovsbeslutet saknas - ifrågasätts. Av bolagets bemötande i mål M 1307-15 framgår för övrigt att frågor om buller saknar relevans för bygglovsprövningen.

Det finns två beslut från Länsstyrelsen i Västra Götaland från den 29 november 2010, där Försvarsmakten överklagat beslut om bygglov för redan uppförda vindkraftverk. I dessa mål konstaterades att den yttersta konsekvensen av överklagandet var att vindkraftverken måste monteras ned, vilket innebär att stora ekonomiska värden stod på spel för ägaren. Att upphäva byggloven - vilket i praktiken skulle göra verken till svartbyggen - stod enligt länsstyrelsen inte i rimlig proportion till motstående enskilda intressen, detta inte minst med beaktande av just det faktum att Försvarsmakten en gång uttryckligen inte haft något att invända mot etableringarna.

Ett liknande resonemang gör sig gällande i detta mål. Ett undanröjande av bygglovet står inte i rimlig proportion till vad enskilda aktörer anfört om allmänna intressen avseende naturvärden. Detta inte minst med beaktande av att verkets placering utifrån allmänna intressen avseende naturvärden redan prövats uttryckligen en gång.

Kommunens översiktsplan har stor betydelse för vindkraftverket. Enligt kommunen utgör översiktsplanen inte något hinder för verkets lokalisering då området där verket är placerat inte är ett så kallat högriskområde för vare sig fåglar eller fladdermöss. Översiktsplanen är nytillkommen och fanns inte när bygglov lämnades. Lämpligheten av vindkraftverket är redan prövad utifrån hur det såg ut när bygglovet gavs.

Vindkraftverket har varit i drift och bidragit till produktion av förnybar el i mer än tre år. Några indikationer på att verksamheten inte skulle vara vällokaliserad i förhållande till förekommande naturvärden har under denna tid inte framkommit. Att upphäva beviljat bygglov med hänvisning till en eventuellt senare inträffad förskjutning i praxis kring bygglovsprövningen är direkt orimligt.

Orimligheten stärks av det faktum att uppförandet av enstaka vindkraftverk inte ens idag kan anses aktualisera krav på större fågel- respektive fladdermusutredningar innan bygglov meddelas. Under alla förhållanden framgår nedan att det i aktuellt fall saknas skäl i sak att ställa krav på en ny utredning om verksamheten i förhållande till havsörn och fladdermöss.

Vindkraftverket är uppfört i ett skogsområde bestående av gles tallskog och utan närhet till våtmarker eller bergsbranter. Avståndet till närmaste strand överstiger en kilometer. Markanvändningens lämplighet för uppförande av ett vindkraftverk har, som ovan nämnts, prövats genom alla instanser vid den tidigare bygglovsprövningen. Med anledning av vad som nu påtalats av länsstyrelsen har därtill genomförts en sakkunnigutredning av verksamhetsområdet och dess omgivning av JP Fågelvind. J.P på JP Fågelvind har i utlåtandet gjort en bedömning av risken för att havsörnar och fladdermöss ska kollidera med vindkraftverket och han har senare



lämnat kommentarer över framförda synpunkter om förekomst av havsörn, berguv och fladdermöss i området kring kraftverket.

#### *Fåglar*

I utlåtandet från JP Fågelvind bekräftas att lokaliseringen utgör ett typiskt lågriskläge i förhållande till havsörn. Det framgår vidare att det utifrån havsörnens flygmönster, områdets karaktär och dess omgivning samt avståndet till havet är möjligt att dra slutsatsen att någon förhöjd risk för kollision inte föreligger för havsörnar.

I kommentaren noteras bl.a. att D.B på Sveriges Ornitologiska Förening bekräftat att det finns ett bo på omkring angivet avstånd men att det inte förefaller vara aktivt detta år. Då verket stått en tid i Kulleryd bedöms det sannolikt att havsörn som förekommer i området känner dess existens och undviker det, oaktat det har redogjorts för beräknad kollisionsrisk i det tidigare utlåtandet. Då placeringen uppfyller önskade skyddszoner till närmsta kända häckningsplats för havsörn och området uppvisar en jämförelsevis sannolikt mycket låg kollisionsrisk för havsörnen bör placeringen anses godtagbar i förhållande till kollisionsrisk för havsörn.

#### *Fladdermöss*

Av utlåtandet framgår vidare att verket är placerat i ett område som kan karaktäriseras som fattigt ur fladdermussynpunkt. Fladdermöss har dock påträffats i en ekskog en bit bort från vindkraftverket med fyndplatser för de rödlistade arterna barbastell och fransfladdermus på ett avstånd av cirka 500 meter eller längre från verket. Ett sådant avstånd där verket dessutom är placerat i en helt annan biotop än där fladdermössen hittats får anses innebära att en påverkan måste bedömas som liten både störningsmässigt och vad gäller kollisionsrisk. Utifrån områdets karaktär och avståndet till strandlinjen kan det inte heller antas beröras av migrerande fladdermöss.

Vad som skulle kunna kompletteras med framöver för att följa upp konsekvenserna av verket ur fladdermushänseende är att påverkan på gängse sätt följs upp inom ramen för ett kontrollprogram. Det kan dock noteras att frågan om kontrollprogram är en tillsynsfråga enligt miljöbalken och inte en fråga vid prövning enligt PBL. Bolaget har, om domstolen finner det lämpligt, däremot inget att invända mot att

göra ett åtagande just om att vid tillsyn hos nämnden följa upp påverkan på fladdermöss inom ramen för ett kontrollprogram.

#### *Sammanfattning*

Ett upphävande av bygglovets på sätt som gjorts är varken rättssäkert eller proportionellt i förhållande till de allmänna intressen som påtalats av enskilda - allmänna intressen som därtill inte ens vid förnyad bedömning kan föranleda någon annan slutsats än den nämnden gjort vid sin bygglovsprövning 2009 och som nämnden alltjämt uttryckligen vidhåller.

**De närboende** har utvecklat sin talan enligt bland annat följande.

#### *Bakgrund*

Bygglovsbeslutet har efter överklagande från andra närboende redan varit föremål för prövning i länsstyrelse och förvaltningsrätt varvid överklagandena avslogs. Sedan ärendet avgjordes senast har dock praxis i flera delar förändrats vad gäller krav på utredning inför beviljande av bygglov.

#### *Felaktig hantering i byggnadsnämnden*

Sökanden kompletterade och justerade sin ansökan flera gånger, varav senast den 3 mars 2009, varför nämnden borde skickat ut materialet till samtliga berörda innan beslut fattades, men så skedde inte. Felet är grovt och kan inte repareras i efterhand utan att bygglovsprövningen tas om från början, jämför Mark- och miljööverdomstolens dom meddelad den 16 december 2013 i mål nr P 3174-13.

I ärendet har många av de närboende varken fått del av eller getts möjlighet att ha synpunkter på ansökan och ingivna kompletteringar. Enligt uppgift har kommunen endast underrättat boende inom en radie av 750 meter från vindkraftverket. Enligt praxis bör den gränsen vid ett normalstort vindkraftverk dras vid minst 1 000 meter. De som bor utanför 750 meterslinjen har inte fått ta del av handlingarna i ärendet vilket är fel. Således är även bristen att inte kommunicera med samtliga kringboende är ett så grovt fel att det ska innebära att beslutet undanröjs och att ärendet återförvisas, jämför mark- och miljödomstolens i Växjö beslut den 17 april 2013 i mål nr P 1911-12 och P 1916-12.

*Naturvärden.*

Vindkraftverket ligger kustnära i ett område med varierande topografi och vegetation. Det finns i närområdet ett flertal våtmarker blandat med halvöppen ädellövskog och ålderdomlig odlingsmark. Det ligger även inom riksintresse enligt 4 kap. miljöbalken för ”kust och skärgård”.

Vindkraftverket ligger på en halvö och är inringat av tre naturreservat. I väster Tjärö respektive Järnaviks naturreservat på ett avstånd av cirka 2 km respektive 1 km. I öster finns naturreservatet Sonekulla-Biskopsmåla på ett avstånd av cirka 600 meter. Samtliga reservat omfattas av Natura 2000 enligt habitatdirektivet och området för Tjäröreservatet även av fågeldirektivet. Såväl öster, väster och söder om halvön finns ett flertal fågelskyddsområden. I naturreservaten Järnavik och Sonekulla-Biskopsmåla finns stora våtmarksområden med ett rikt fågelliv varav till exempel kan nämnas Bräkneåns utlopp i det sistnämnda reservatet. Därtill finns ungefär 800 meter söder om vindkraftverket Ryssjön som under 2010-2011 har genomgått restaurering varvid för fågellivet attraktiva våtmarksområden har återskapats.

Hela det aktuella kustområdet har inventerats i samband med revidering av strandskyddet. I länsstyrelsens skrivelse daterad den 2 april 2013 med förslag till revidering av strandskyddet i Ronneby kommun (dnr 511-1212-13) beskrivs den känsliga naturmiljön i området förhållandevis tydligt. I skrivelsen anges särskilt att områdets tysthet är en tillgång. Uppenbarligen är beskrivningen gjord utan kännedom om det kommande vindkraftverket eftersom Biskopsmåla endast ligger cirka 750 meter från verket.

I beslut från länsstyrelsen den 2 april 2012 ändrades föreskrifterna för naturreservatet Tjärö. I beslutet anges bland annat att förekommande arter enligt fågeldirektivet inom Natura 2000-området Tjärö-Bockön-Eriksberg är bland annat havsörn. Enligt dokumentationen finns det således bland annat havsörn i Tjäröreservatet. De närboende har i sommar i princip dagligen sett havsörn flyga över området vid vindkraftverket. Enligt uppgift häckar den på fastlandet norr om Sonekulla men flyger sedan över området med vindkraftverket bort mot Tjärö på födosök.

Som framgår av beskrivningen är det här ett område med mycket höga naturvärden. Det är ett område som har ett dokumenterat rikt fågelliv med stora rovfåglar såsom bland annat havsörn, fåglar som normalt ska utgöra hinder mot en etablering av vindkraftverk på platsen. Samtidigt kan konstateras att det i ärendet inte finns en tillstymmelse till fågelinventering.

Praxis vad gäller fågelinventeringar har skärpts under senare år vilket möjligen kan förklara varför det inte beaktades vid förra prövningen. Ny forskning visar att felaktigt placerade vindkraftverk kan orsaka omfattande skador för både fåglar och fladdermöss. Det här lyfts särskilt fram i utredningen ”Vindkraftens effekter på fåglar och fladdermöss” som Naturvårdsverket har framtagit inom ramen för samarbetet Vindval (Rapport 6467 från november 2011). I rapporten rekommenderas att det genomförs ordentliga analyser före etablering av vindkraft så att etablering av kraftverk i dåliga lägen kan undvikas.

Kusten i Blekinge är mycket gynnsam för fladdermöss. Inventeringar har gjorts i naturreservatet Eriksberg som ligger på andra sidan av Tjärövikens. Området vid Eriksberg präglas av samma naturtyper som finns på Garnanäshalvön vid och kring vindkraftverket. På Eriksberg har man genomfört omfattande fladdermusinventeringar varvid man har funnit inte mindre än 15 olika arter av fladdermöss. Av de förekommande arterna kan särskilt nämnas de ”starkt hotade” arterna barbastell och dammfladdermus. Det finns skäl att anta att även området runt vindkraftverket hyser populationer med skyddsvärda fladdermöss. Det har hittats en död fladdermus under vindkraftverket.

Det finns vatten och strandskydd närmare vindkraftverket än 1 100 meter. Den västra sidan av halvön ligger bara några hundra meter från vindkraftverket och det finns dammar nordöst om vindkraftverket. Vingarna på vindkraftverket går nästan halvvägs till nyckelbiotopen öster om verket. Det finns våta områden som omringar vindkraftverket. I den närmaste nyckelbiotopen, cirka 100 meter från fundamentet, finns naturtyper som är intressanta för fladdermöss.

Precis som vad gäller fåglar saknas inventering av fladdermusfaunan i området. Det är det en brist som, med tanke på den för fladdermöss gynnsamma naturen i området, ska innebära att beslutet undanröjs.

Kommunen har numera ändrat sina rutiner vad gäller inventering av fåglar och fladdermöss inför en etablering av vindkraft. Enligt kommunens vindkraftsplan, som den 29 mars 2012 antogs som ett tematiskt tillägg till översiktsplanen, ska det inför varje vindkraftsetablering ställas krav på utredning avseende förekomst av fåglar och fladdermöss. Det faktum att kommunens rutiner var undermåliga tidigare ska varken de närboende eller djurlivet i området behöva lida av. Dessutom utesluts enligt planen all etablering av vindkraft i kustområdena av hänsyn till bland annat natur- och kulturvården, friluftslivet och landskapsbilden. Placeringen av verket står således i strid med översiktsplanen. Det är svårt att tolka planen på annat sätt än att kommunen i efterhand medger att placeringen av verket i Lilla Kulleryd var fel.

#### *Slutligt undanröjande*

De närboendes egen kunskap om förekomst av havsörn och tillgängliga officiella källor visar att det i området finns förekomst av havsörn, fiskgjuse med mera. De närboendes uppgifter vad gäller förekomst av havsörn har nu bekräftats av länsstyrelsen. De närboende anser att den nu styrkta förekomsten av havsörnsbon innebär att det inte finns behov av att återförvisa ärendet för vidare utredning. Istället är underlaget tillräckligt för att kunna undanröja bygglovsbeslutet slutligt.

Som skäl för att undanröja bygglovet slutligt görs i första hand gällande att placeringen är olämplig med hänsyn till fåglar och fladdermöss. Till stöd för detta har in-givits bland annat utlåtanden från D.B vid Sveriges ornitologiska förening angående havsörn och berguv samt E.J angående fladdermöss och C. P om fåglar.

Enligt C.P finns det berguvsbon mindre än 2 km från vindkraftverket. Han konstaterar också att det JP Fågelvind anfört om att uvar och örnar vänjer sig vid vindkraftverk inte stämmer. Vindkraftverk utgör en påtaglig fara för både örnar och uvar. De närboende har observerat havsörnar som cirkulerat kring verket och

även genom och kring vingarna. Beträffande förekomsten av örnar och närheten till vindkraftverket vill de närboende även påminna om vad som står i länsstyrelsens beslut.

Enligt praxis finns det skäl att avslå ansökan slutligt. Mark- och miljööverdomstolen har i dom den 9 mars 2015 i mål nr P 5593-14 och P 5594-14 avslagit en bygglovsansökan för uppförande av två vindkraftverk med hänvisning till förekomst av havsörn och fiskgjuse. Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att det i Vindvals rapport 6467 rekommenderas en buffertzona vad avser havsörn på ”2-3 km från boplatser och koncentrationer”, vidare att det i målet har ”bekräftats att platsen där de två vindkraftverken är avsedda att placeras är av särskild betydelse för havsörn genom det bo som finns inom buffertzonen till de planerade vindkraftverken” samt att den sökta etableringen ligger inom ett område som har ett ”högt naturvärde” och som ”omges av områden som på flera sätt är skyddade”. Förhållandena i målet är i det närmaste identiska med vad som gäller i nu aktuellt fall.

I frågan om återförvisning kan hänvisas till Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 oktober 2013 i mål nr P 9722-12, som avsåg bygglov för ett vindkraftverk och berör frågan om vem som bär risken för en bristfällig fågel- och fladdermusutredning och om sökanden ska kompletteringsföreläggas av myndighet vid fall av bristfällig utredning. Mark- och miljööverdomstolen avslog i domen ansökan om bygglov slutligt med följande huvudsakliga motivering. ”I förevarande fall är kunskapsunderlaget vad gäller förekomsten av fåglar och fladdermöss och deras rörelsemönster inom området bristfälligt. Mark- och miljööverdomstolen finner därför sammanfattningsvis att den utredning som ligger till grund för ansökan, samt den utredning som har kompletterats ansökan under målets handläggning, inte är tillräcklig för att göra den avvägning mellan olika intressen som ska göras vid bedömningen av markens lämplighet enligt 2 kap. 1 § ÄPBL. Mark- och miljödomstolens dom ska mot denna bakgrund fastställas. Vad Brommö Vind anfört om att föreningen borde ha blivit kompletteringsförelagd av mark- och miljödomstolen föranleder ingen annan bedömning.”

N.B ansökan innehåller en synnerligen bristfällig fågel- och fladdermus- utredning och han har inte gjort något för att reparera bristerna i sin ansökan. Som framgår av ovanstående avgörande från mark- och miljööverdomstolen får en sökande stå ”risken” för en bristfällig utredning och han kan inte kräva att bli kompletteringsförelagd för att reparera eventuella brister. Därmed bör det heller inte finnas någon anledning att återförvisa ett ärende när utredningen är bristfällig, som i nu aktuellt fall, utan ansökan ska istället avslås slutligt.

Tilläggas kan att det finns stora likheter mellan avgörandet i mål nr P 9722-12 och nu aktuellt mål. Mark- och miljööverdomstolen hänvisar bland annat till närheten till befintligt Natura 2000-område som är utpekad med stöd av fågeldirektivet. Även i Kulleryd finns närheten till bland annat ett Natura 2000-område. I båda ärendena finns vidare en närhet till diverse områden som är skyddade på olika sätt. I mål nr P 9722-12 handlar det vidare om utbyte av ett befintligt verk vilket till viss del kan jämföras med det i deras fall. Det faktum att det redan byggts ett vindkraftverk på en olämplig plats är således inget som ska påverka bedömningen i ärendet.

Av E.Js (kompletterande) yttrande om fladdermöss framgår följande. Enligt JP Fågelvind är risken för påverkan vad gäller fladdermöss liten eftersom de platser E.J undersökte låg 500 meter från vindkraftverket. E.J påpekar dock att barbastellen rör sig regelbundet minst 4,5 km från kolonimiljöerna, det vill säga avsevärt mycket längre än 500 meter. E.J hänvisar även till naturvårdsverkets dokument ”Åtgärdsprogram för barbastell 2015-2019” i vilket framgår att rekommenderat skyddsavstånd från kolonimiljöer till vindkraftverk är 2 km. Vad gäller fladdermöss bör också påpekas att E.Js undersökning inte omfattade fler platser än vad som redovisats i hans utredning då det på grund av tidsbrist inte fanns möjlighet för honom att göra en komplett utredning avseende hela området kring vindkraftverket. Det finns till exempel ett våtmarksområde 75 m väster om verket som E.J inte undersökte. Det finns en uppenbar risk att det även där finns en koloni med barbastell.

#### *Förutsättningslös prövning*

Det aktuella vindkraftverket medför stora olägenheter för de närboende i form av

bullerpåverkan vilket bland annat framgår av det tillsynsärende för verket som hanteras av mark- och miljödomstolen i mål nr M 1307-15. Som framgår av det målet stämmer inte de bullerutredningar som fanns med i bygglovsansökan. Den mängd av personer som upplever sig störda av verket ger även stöd för att det finns behov av ny utredning även inom ramen för bygglovsärendet.

Flera av de närboendes fastigheter har vindskyddat läge. De vindmätningar som de närboende gjort och som redovisats såväl skriftligen som muntligen genom förhör med B.G visar att vindhastigheten är mer än 50 procent lägre vid bostäder än vid vindkraftverket på 10 meters höjd. Att vindkraftverket står på en höjd och att flera av de närboendes bostäder ligger i lä nedanför höjden framgick för övrigt tydligt vid synen.

För att ytterligare visa att vindskyddat läge föreligger kan hänvisas till ÅF:s buller-mätning på Y från den 11 december 2014 (ÅF:s rapport 599817). I rapporten uttalas följande vad gäller rådande vindförhållanden på fastigheten jämfört med vid vindkraftverket: ”Vindmast placerades i närheten av immissionsmätpunkten för att mäta temperatur och vindhastighet. Då området skärmades av skog var den av vindmasten uppmätta vindhastigheten inte representativ för de rådande vindförhållandena. Istället har vinddata från verkets nacelleanemometer använts och räknats om till 10 m höjd.”

Att det finns förutsättning för så kallat vindskyddat läge får ses som uppenbart vilket innebär att fortsatt utredning behövs. Vid vindskyddat läge ska, precis som vid förekomst av rena toner, bullergränsen 35 dB(A) tillämpas. En sådan bullergräns skulle omöjliggöra etableringen.

Det finns en ny kommunal översiktsplan från 2012 som utesluter vindkraft i kustområdena. Det finns vidare utredningar om naturvärdena i området som tillkommit efter förra prövningen och som därför bör behandlas förutsättningslöst igen.

Avgörandena angående Försvarmakten i Västergötland har ingen likhet med detta mål och saknar betydelse vad gäller praxis. Försvarmakten var mycket väl medveten om var vindkraftverken skulle placeras. Samtidigt kan konstateras att det här gäl-



ler en helt annan fråga än vad som förekom i de av motparten återopade besluten.

De närboende har enligt ÄPBL rätt att överklaga beslutet och det faktum att de inte underrättades om beslutet på ett korrekt sätt av kommunen ska inte ligga dem till last. Det bör samtidigt konstateras att de synpunkter som de närboende lyft fram i överklagandet inte har framförts i tidigare överklaganden, i vart fall inte i så underbyggd form. Det handlar heller inte om att praxis har förskjutits. Om det vid bygglovsbeslutet varit känt att det i området fanns havsörn, berguv, fiskgjuse, barbastell med mera hade positivt beslut aldrig fattats. Orsaken till att detta inte framkom berodde på att sökanden inte utredde frågan om förekomst av fåglar och fladdermöss. Det faktum att ärendet var dåligt utrett ska de närboende inte behöva lastas för utan skulden ligger på sökanden.

#### *Landskapsbilden*

Vindkraftverkets påverkan på landskapsbilden är oacceptabel. Verket ligger i ett kustnära och ålderdomligt odlingslandskap med förhållandevis omfattande och spridd bebyggelse och är placerat på en höjd och dominerar landskapsbilden vida omkring.

Det fotomontage som sökanden gett in till nämnden var missvisande vilket var känt redan vid tidigare överprövning. Idag är verket uppfört och det dominerar landskapet på ett helt annat sätt än vad som framgår av fotomontaget, vilket måste beaktas. Det fanns ett förordnande om skydd för landskapsbilden på den plats där verket nu är uppfört men detta skydd togs bort 2010, d.v.s. efter att beslutet om bygglov meddelades. Förordnandet finns kvar för markområden bara några hundratals meter från vindkraftverket åt väster och åt söder vilket visar att det finns en skyddsvärd landskapsbild i området som borde omöjliggöra ett vindkraftverk.

#### **DOMSKÄL**

##### *Tillämpliga bestämmelser*

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

##### *Utredning i målet*

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde och syn i målet.

*Natur- och kulturvärden samt påverkan på landskapsbilden*

Frågan om lämplighet avseende natur- och kulturvärden har redan prövats av förvaltningsrätten som uttryckligen bedömt att uppförandet inte kommer att påtagligt skada området natur- och kulturvärden. Kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd. Mark- och miljödomstolen har ingen från gjorda prövningar avvikande mening i dessa frågor. Detsamma gäller påverkan på landskapsbilden. Vid den företagna synen kunde visserligen domstolen konstatera att vindkraftverket medfört en påverkan på landskapsbilden, men att den inte enligt domstolens bedömning är av sådan omfattning att det utgör ett skäl för att upphäva bygglovet.

Frågan är nu om det har tillkommit sådana uppgifter om vindkraftverkets påverkan på fåglar och fladdermöss som är av sådan omfattning att det har avgörande betydelse för bygglovsprövningen. Mark- och miljödomstolen bedömer dock att det inte har framkommit att aktuella arter har häckningsplatser eller kolonier på avstånd från vindkraftverket som uppenbarligen står i strid mot de skyddsavstånd som har åberopats. Det bör även noteras att dessa skyddsavstånd inte är fastställda utan tjänar som vägledning för bedömning i det enskilda fallet. Inte heller har det gjorts gällande att verket medfört en faktisk påverkan. Det bildmaterial som åberopats av de närboende om att örnar uppehåller sig i absolut närhet till verket ger inte belägg för det vid en granskning av storleksrelationer i bilden. Domstolen bedömer att det som framkommit inte innebär sådana omständigheter som skulle föranleda att grunderna för bygglovet ska anses vara oriktiga. Eftersom verksamheten enligt miljöbalkens regler endast är anmälningspliktig finns dessutom möjlighet att tillsynsvägen skärpa de försiktighetsmått som gäller om denna bedömning skulle vara fel.

*Buller*

Som länsstyrelsen anfört i det överklagade beslutet har länsstyrelsen den 26 februari 2015 i ärende dnr 505-2041-2014 funnit att utifrån de mätningar som hittills har gjorts är inte visat att bolaget inte innehåller det försiktighetsmått 40 dB(A) som angetts i nämndens beslut den 4 december 2008 i anmälningsärendet enligt miljöbalken. Mark- och miljödomstolen delar länsstyrelsens bedömning att bullerpåverkan

från vindkraftverket därmed inte utgör en sådan betydande olägenhet som avses i 3 kap. 2 § ÄPBL. Frågan om buller är för övrigt en tillsynsfråga som efter överklagande av länsstyrelsens beslut den 26 februari 2015 är under mark- och miljödomstolens prövning enligt miljöbalken i det inledningsvis nämnda målet M 1307-15.

*Slutsats*

Sammanfattningsvis ska bolagets och N.B yrkande bifallas, vilket innebär att länsstyrelsens beslut ska undanröjas och nämndens beslut om bygglov för vindkraftverket fastställas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 1 juni 2017

Jonas Sandgren

Bruno Bjärnborg

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Jonas Sandgren, ordförande, och tekniska rådet Bruno Bjärnborg. Föredragande har varit beredningsjuristen Karin Lundström.