



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
Rotel 060308

**DOM**  
2019-01-21  
Stockholm

Mål nr  
P 2577-17

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-03-02 i mål nr P 3137-16,  
se bilaga

## PARTER

### Klagande

1. AH

2. BH

Samma adress som 1

3. CK

4. MK

Samma adress som 3

### Motparter

1. Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun  
Box 503  
385 25 Torsås

2. Windevo AB, 559147-7558

3. Region Gävleborg  
Regionkontoret  
801 88 Gävle

### SAKEN

Bygglov för vindkraftverk på fastigheterna X, Y och Z i Torsås kommun

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandena.

Dok.Id 1370142

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
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
		<b>E-post:</b> svea.hovratt@dom.se www.svea.se		

## BAKGRUND

Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun beslutade den 20 maj 2015 att ge Greenextreme AB bygglov för sex redan uppförda vindkraftverk på fastigheterna X, Y och Z. Sedermera har fyra av vindkraftverken övertagits av Windevo AB och två av vindkraftverken av Region Gävleborg.

## YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**AH** och **BH** har yrkat att beviljat bygglov ska upphävas.

**CK** och **MK** har yrkat att beviljat bygglov ska upphävas.

**Windevo AB, Region Gävleborg och Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun** har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

## UTVECKLING AV TALAN I MARK-OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**AH** och **BH** har vidhållit vad de tidigare anfört och därutöver lagt till bl.a. följande:

Vindkraftsanläggningen är ett svartbygge då den uppfördes trots att ärendet inte var färdigbehandlat hos myndigheterna. Det gjordes inte tillräckliga utredningar innan verken uppfördes. Bedömningen av om bygglov nu kan ges ska göras som om verken inte var uppförda. För att överhuvudtaget kunna godta verken ska ljudnivån sättas ner till 30 dB(A). Avståndet från verken till deras fastighet är alldeles för kort. Förutom påverkan av ljud finns även risk för brand. Verksamhetsutövaren måste själv förvissa sig om att vindkraftverken är säkra att använda. CE-märkningen anger endast att de, enligt tillverkarens uppfattning, uppfyller grundläggande hälso- och säkerhetskrav. Den omständigheten att verken fortfarande tillåts snurra innebär ett avsiktligt dödande av fladdermöss. Det är svårt att förstå att verksamhetsutövarna, utifrån de preliminära

utredningar som finns, kan påstå att vindkraftverken inte påverkar lokala bestånd av fladdermöss.

**CK** och **MK** har vidhållit vad de tidigare anfört och lagt till bl.a. följande:

Beslutet vilar på ett bristfälligt och i vissa avseenden felaktigt underlag. Genomförda inventeringar tillsammans med en bedömning av områdets karaktär visar att området med hänsyn till skyddet för fladdermöss är helt olämpligt för vindkraftverksamhet. Verksamheten strider mot artskyddsförordningen och är fellokaliserad. Alternativa lokaliseringar är inte redovisade. Beslutade försiktighetsmått är inte tillräckliga. Bedömningen av om det finns förutsättningar att ge bygglov ska göras som om verken inte redan var uppförda.

Deras fastighet har förlorat i värde eftersom nybyggnation inte kommer att tillåtas på fastigheten i och med att vindkraftverken lägger en permanent bullermatta över den. Deras livskvalitet kommer också att försämrats om bygglov beviljas på grund av bullerstörningar från verken.

**Nämnden** har till stöd för sin inställning anfört i huvudsak följande:

Vindkraftsanläggningen är inte ett svartbygge eftersom den uppfördes efter lagakraftvunna bygglov från år 2009 och 2011. Lokaliseringen av vindkraftverken är inte olämplig utifrån behovet av skydd för skyddsvärda arter. Risken för fladdermöss kan hanteras inom ramen för det beslutade fladdermusprogrammet samt genom nämndens miljötillsyn av verksamheten. Nämnden har beslutat om fortsatt utredning under säsongerna 2018 och 2019 för att följa upp om en ändring av stoppregeln från 5 m/s till 6 m/s minskar mortaliteten hos större brunfladdermus. Arbetsmiljöverket har bekräftat att verket har tillsynsansvar över CE-märkning på vindkraftverk i drift varför nämnden inte anser sig behöva agera mer i denna fråga.

**Windevo AB** har anfört bl.a. följande till stöd för sin talan:

Under juni–oktober 2018 genomfördes ännu ett kontrollprogram rörande vindkraftparkens potentiella påverkan på fladdermusbeståndet i området. Den slutliga rapporten är ännu inte färdigställd men slutsatserna har summerats i en rapport. I rapporten tonas vindkraftverkens potentiella menliga inverkan på fladdermössen ned. Specifikt anges att negativ påverkan på de rödlistade arterna sydpipistrell och barbastell bedöms som försumbar. Vindkraftparken påverkar därmed inte lokala bestånd av fladdermöss på ett menligt vis.

Sedan bolaget övertog ansvaret för vindkraftverken har ett arbete med att åtgärda vissa brister på verken inletts. Bolaget räknar med att Arbetsmiljöverket inom kort kommer att slutligt godkänna verken.

Bolaget har gett in en promemoria från EnviroPlanning AB avseende fladdermöss vid Kvilla vindpark.

**Region Gävleborg** har till stöd för sin talan hänvisat till det Windevo AB har anfört.

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

Mark- och miljööverdomstolen har att pröva om det bygglov som nämnden har beviljat överensstämmer med plan- och bygglagens bestämmelser. Frågor om alternativ placering av vindkraftverken och CE-märkning hanteras därmed inte inom ramen för denna prövning.

Den bygglovsansökan som ligger till grund för prövningen är en ny ansökan som prövas utan hänsyn tagen till att verken redan är uppförda. Till grund för domstolens prövning ligger allt material som kommit in i målet fram till dess att målet avgörs, se 27 § lagen (1996:242) om domstolsärenden. Domstolen anser att det samlade material som nu finns i målet utgör ett fullgott underlag för prövningen av bygglovsansökan.

De huvudsakliga invändningar som de klagande framfört mot ett bygglov är att platsen är olämplig för vindkraftverk med hänsyn till förekomst av fladdermöss samt att bullret från vindkraftverken medför betydande olägenheter för omgivningen.

Mark- och miljööverdomstolen har i dom denna dag i mål nr M 2579-17 funnit att de försiktighetsmått som föreskrivits med stöd av miljöbalken är ett tillräckligt skydd för fladdermössen. Som domstolen konstaterat i det målet ankommer det på tillsynsmyndigheten att säkerställa att de beslutade försiktighetsmåten följs. Om den revidering av kontrollprogrammet och fortsatta utredning som nämnden beslutat om skulle visa på ett behov av ytterligare tillsynsinsatser, har tillsynsmyndigheten möjlighet att med stöd av miljöbalken besluta om detta. Något hinder med hänsyn till artskyddet mot att meddela bygglov för uppförande av vindkraftverk på platsen finns därmed inte.

Utredningen i målet visar att det försiktighetsmått avseende buller om maximalt 40 dB(A) vid bostäder som nämnden beslutat om klaras. Detta försiktighetsmått överensstämmer med vad som i praxis brukar föreskrivas i fråga om buller från vindkraftverk. Skulle det framkomma ett behov av ytterligare försiktighetsmått för att minska ljud från vindkraftverken finns det möjlighet att föreskriva om sådana med stöd av miljöbalken. Ett uppförande av vindkraftverk på den aktuella platsen kan sammantaget inte anses medföra någon betydande olägenhet enligt 2 kap. 9 § plan- och bygglagen.

Någon annan omständighet som talar mot ett ge bygglov har inte framkommit. Överklagandena 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 hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Bengt Jonsson, hovrättsråden Malin Wik, referent, och Margaretha Gistorp samt tekniska rådet Mats Kager.

Föredragande har varit Liselotte Haraldsson.



VÄXJÖ TINGSRÄTT  
Mark- och  
miljödomstolen

**DOM**  
2017-03-02  
meddelad i  
Växjö

Mål nr P 3137-16

### **KLAGANDE**

1. AH

2. BH

3. ML

4. CK

5. MK

### **MOTPART**

1. Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun  
Kalmarvägen 4  
Box 503  
385 25 Torsås

2. Greenextreme AB  
Fabriksgatan 4  
531 30 Lidköping

### **ÖVERKLAGAT BESLUT**

Länsstyrelsen i Kalmar läns beslut från den 16 juni 2016 i ärende nr 403-4547-2015, se bilaga 1

### **SAKEN**

Bygglov för vindkraftverk på fastigheterna X, Y och Z i Torsås kommun

---

### **DOMSLUT**

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandena.

---

Dok.Id 372175

---

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

**BAKGRUND**

Bygg- och miljönämnden i Torsås kommun (nämnden) beslutade den 21 december 2010 att meddela bygglov för vindkraftverk på fastigheterna X, Y och Z i Torsås kommun. Detta beslut upphävdes av länsstyrelsen den 17 december 2014.

Länsstyrelsen i Kalmar län (länsstyrelsen) beslutade sedan den 18 december 2014 att vindkraftverken, som redan uppförts, inte överensstämde med meddelade bygglov och upphävde nämndens beslut att inte vidta tillsynsåtgärder i anledning av de vindkraftverk som uppförts utan lov. Tillsynsärendet återförvisades till nämnden som beslutade att avskriva ärendet då verksamhetsutövaren, Green Extreme AB, sökt nytt bygglov.

Nämnden beslutade den 20 maj 2015, dnr 2015BMN0010, § 42, att meddela bygglov för de sex redan uppförda vindkraftverken med rotordiameter 113,3 m, navhöjd 90 m och totalhöjd 146,5 m på fastigheterna X, Y och Z. ML, IC, CK, MK, B och AH och BP överklagade nämndens beslut till länsstyrelsen som avslog överklagandena.

ML, B och AH och C och MK har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

Mark- och miljödomstolen har idag även meddelat dom i mål M 3847-16 avseende försiktighetsmått på fastigheterna X, Y och Z.

**YRKANDEN M.M.**

ML yrkar att beslutet om bygglov upphävs. Till stöd för sitt yrkande anför han i huvudsak följande.

Som tidigare påtalats finns det inget avtal om hyra eller ersättning för vindfångsområde på MLs fastighet A. Verk 1 ligger ca 15 meter från hans gräns och vingarna går in över hans mark. Verk 3 ligger ca 25 meter från hans gräns och samma sak gäller där.

Green extreme har i samband med handläggning av bygglov till Torsås kommun lämnat in avtal om anläggningsarrende med ML. Vid kontakt med företaget anser man att detta avtal ej gäller nu aktuella verk. Med andra ord har man vilselett nämnden med ett falskt kontrakt.

ML motsätter sig därför att bygglov beviljas innan nyttjanderätten reglerats i avtal. Det kan enligt hans mening inte vara tillåtet att ta andras mark i besittning genom att anläggningen som inkräktar inte ansluter till marken utan tar utrymme över mark i anspråk.

B och AH yrkar, som det får förstås, att mark- och miljödomstolen ska upphäva nämndens beslut att bevilja bygglov för vindkraftverken på fastigheterna X, Y och Z. Till stöd för sitt yrkande anför de i huvudsak följande.

Skälen för länsstyrelsens beslut strider mot 2 kap. 2 §, 2 kap. 6 § punkt 1 och 7 och 8 kap. 1 § punkt 3 PBL. Området är inte lämpligt som industriområde då många små byar finns runt dessa verk samt människor och djur som blir störda av verken. Något behov av verksamheten finns inte då Sverige redan uppnått målet för vindindustri. Området är heller inte tillgängligt för personer med nedsatt hörsel eller med sjukdomar som gör att de inte tål konstanta ljud såsom exempelvis lågfrekvent ljud eller andra gnisselljud, liksom förhöjda bullervärden.

B och AH har tidigare till Torsås kommun lämnat begärda läkarintyg vilka bedömts av Arbets- och miljömedicinska kliniken vid Universitetssjukhuset i Linköping. Av svaret framgår bland annat att 40 dB(A) vid



bostad inte är en tillräcklig begränsning med hänsyn tagen till sjuka personer, i vilken grupp B och AH ingår. Nyligen fick B och AH en skrivelse/upplysning från Arbets- och miljömedicinska kliniken med mer information.

Ärendet har blivit ett rundgångsärende likt moment 22 där man ena gången skriver "länsstyrelsen anser dock att mindre vikt ska fästas vid den påverkan som själva uppförandet av verken har på habitatet, så som breddning av vägar m.m. då åtgärderna redan har vidtagits", medan man senare säger att "bedömningen av om det finns förutsättningar att meddela bygglov naturligtvis ska göras på samma sätt som om verken inte redan var uppförda".

Eftersom verken redan är uppförda och länsstyrelsen skriver att frågan om CE-märkning ska avgöras i ett tillsynsärende så anser B och AH att detta redan borde varit gjort, eftersom verken finns på plats.

Verken står där som ett svartbygge som ingen riktigt vill ta tag i eftersom verken redan är uppförda.

I länsstyrelsens beslut har man gjort bedömningar under rubrikerna "Landskapsbild och Kultur", "Buller" samt "Enskilda Intressen". I ett så viktigt ärende som det nu aktuella kan vi inte förlita oss på enbart bedömningar då mycket mer finns att utreda och då allra minst bullerfrågan. Vad gäller fladdermössen vet man att det finns/fanns gott om dessa arter, vilket också framkommit tidigare och därmed inte kan förringas. Länsstyrelsen bedömer här att det i det specifika fallet finns ett tillräckligt skydd för fladdermössen. Detta är en bedömning utan någon djupare förankring.

Beträffande B och AHs fastighet så blir den begränsad för eventuell ny byggnation då verken finns för nära. Deras bestämda uppfattning är att ett fel begåtts som verkar vara svårt att få bukt med då mycket pengar är inblandat.

Slutligen står de fast vid att valet av den nu aktuella platsen från början är felbedömd. Hade ärendet arbetats fram i rätt ordning, som lagen föreskriver, hade dessa verk aldrig fått uppföras på denna plats.

C och MK yrkar mark- och miljödomstolen ska upphäva bygglovets för vindkraftsparken i Kvilla samt ålägga verksamhetsutövaren att avlägsna vindkraftverken och återställa marken och därvid inte ytterligare skada fasta fornlämningar.

#### *Övergripande synpunkter*

Enligt C och M Ks uppfattning har länsstyrelsen valt att konstruera sitt beslut på så sätt att länsstyrelsen i sak och i bedömning i stort endast tar upp det som länsstyrelsen anser talar för att bygglov ska meddelas medan länsstyrelsen å andra sidan inte tar upp eller gör oriktiga och felaktiga bedömningar i sak avseende det som talar för att bygglov inte ska meddelas.

Länsstyrelsens beslut är därför inget objektiva beslut utan ett i sak och utifrån länsstyrelsens bedömningar subjektivt anpassat beslut till att bygglov ska medges. C och MK delar dock länsstyrelsens uppfattning att ”Bedömningen av om det finns förutsättningar att meddela bygglov ska göras på samma sätt som om verken inte redan var uppförda.”

#### *Artskydd och fladdermöss*

Länsstyrelsen har i beslut, daterat 2014-10-24 med dnr 500-6587-2014, skrivit bl.a. följande vad avser fladdermöss i förhållande till vindkraftverken på fastigheterna X, Y samt Z.

”Länsstyrelsen bedömer att förekomsten av fladdermöss i närheten till den aktuella vindkraftsparken innebär att det finns en beaktansvärd risk för att fridlysta arter och deras fortplantningsområden eller viloplatsen kan komma att skadas på ett sätt som

är oförenligt med 4 § p 1, 2 och 4 artskyddsförordningen (2007:845) (jfr bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom 2013-04-11, M 7865-12).”

Eftersom länsstyrelsen i nu överklagat beslut skriver att ”Bedömningen av om det finns förutsättningar att meddela bygglov ska göras på samma sätt som om verken inte redan var uppförda” är det enligt vår bestämda uppfattning helt uteslutet att bygglov skulle ha kunnat meddelas i strid med artskyddsförordningen och därmed i strid med miljöbalken.

Artskyddsförordningens bestämmelser bygger på miljöbalkens bemyndigande att utfärda regler till skydd för hotade djur- och växtarter. Genom artskyddsförordningen har en väsentlig del av bestämmelserna i EU:s fågeldirektiv och habitatdirektiv genomförts i svensk lagstiftning. Förordningen omfattar dels de arter som skyddas enligt de båda direktiven, dels vissa andra vilt levande arter som är hotade i Sverige.

Trots att länsstyrelsen i sitt beslut anger att så kallad stoppreglering kan föreskrivas som försiktighetsmått så uppger länsstyrelsen i yttrande till domstolen i mål nr M 1006-13, som avser tillstånd till att driva gruppstation för vindkraftverk på fastigheterna B m.fl. i närheten av Kvilla, tre skäl till varför en buffert- eller skyddszon inte med enkelhet kan ersättas med stoppreglering. Domstolen skriver i sin dom i mål nr M 1006-13 bl.a. att ”domstolen bedömer i likhet med miljöprövningsdelegationen att det inte framkommit tillräckliga skäl att frångå den av den sakkunnige föreslagna skyddszonen om ca två kilometer. Eftersom barbastellen är en art som Sverige har åtagit sig att skydda och det finns en reell risk för att barbasteller, och andra skyddsvärda fladdermöss, dödas eller störs av de planerade vindkraftverken, kan lokaliseringen av vindkraftverk inom denna zon, med hänsyn till försiktighetsprincipen enligt 2 kap 6 § och 3 kap 1 § miljöbalken, inte anses lämpligt. Det har enligt domstolens bedömning inte visats att det är möjligt att genom försiktighetsmått såsom stoppreglering förebygga, hindra eller motverka att den sökta verksamheten medför skada eller olägenhet för den hotade

och skyddsvärda arten, med hänsyn till de beteenden hos barbastell som länsstyrelsen har framhållit.” ”Domstolen konstaterar också att den till ansökan fogade miljökonsekvensbeskrivningen saknar redogörelse för alternativa lokaliseringar, vilket i sig är en avgörande brist. Härigenom har sökanden inte heller visat att det inte finns platser, nära eller på större avstånd, där den inte tillståndsgivna delen av verksamheten kan bedrivas med mindre intrång och risk för störning.”

Länsstyrelsen har i sitt beslut, utifrån ett felaktigt resonemang att verken redan skulle vara byggda, funnit att ”lokaliseringen av verken är lämplig även med avseende på förekomsten av skyddade arter”, tvärt emot vad länsstyrelsen skriver i sitt beslut till Torsås kommun, daterat 2014-10-24 med dnr 500-6587-2014.

*Skyddsavstånd, stoppreglering, begreppet avsiktlighet samt dispens*

Ett ställningstagande om begreppet avsiktligt är vad vi kan förstå helt avgörande för att kunna bedöma om det krävs dispens, (se prejudicerande domar från EU-domstolen i mål nr C-103/00, daterad 30 januari 2002, och mål nr C221/04, daterad 18 maj 2006).

IA har uttalat sig om stoppreglering i samband med prövningen av Strömby vindkraftpark enligt följande. ”Till viss del kan en så kallad stoppreglering av vindkraftverken - att man under vissa perioder stänger av vingarnas rörelser - vara en tillräcklig bra skyddsåtgärd för utsatta arter. Det här gäller dock inte för barbastell. Barbastellen flyger nämligen upp till ett avstånd om fyra kilometer från koloniplatserna, men flygningarna är betydligt vanligare i närområdet. Det är därför rimligt att en skyddszon på åtminstone två kilometer används.” Sakkunnigutlåtandet av IA inkom redan 2011-03-22.

*IA och JR delar uppfattningen om 2 km-regeln*

IA kommenterar Vindvals syntesrapport enligt följande. "Vindvals (Naturvårdsverket och Energimyndigheten) syntesrapport om vindkraftens effekter

på fladdermöss och fåglar som just utkommit rekommenderar 2 km-regeln. JR som författat avsnittet om fladdermöss delar min uppfattning att stoppreglering kan vara effektiv men bör inte ersätta hänsynsgränsen 2 km för barbastell.”

IA som tagit fram Naturvårdsverkets ”Åtgärdsprogram för barbastell 2015 - 2019” beskriver bl.a. att barbastell flyger över trädkronorna varför stoppreglering inte är en tillräcklig skyddsåtgärd. Fri flygzon saknas i Kvilla mellan trädtoppar och rotorblad i lägsta läge.

I Naturvårdsverkets åtgärdsprogram för barbastell står att ”I Frankrike har man med hjälp av ballong och detektor påvisat att barbasteller flyger över trädkronorna (Dürr 2012). I den största handboken om Europeiska fladdermöss (Dietz m.fl. 2007, 2011) konstateras också att barbastell ofta jagar över trädkronorna.”

#### *Inventerarens bedömning år 2014 om barbastell genomförd av Ecocom*

Inventeraren gör bedömningen att det finns en eller flera kolonier av barbastell runt Kvilla vindkraftpark samt att barbastellens jaktområde är där vindkraftverken byggts. Bedömningen var även att det kan finnas en koloni av arten sydpipistrell som det bara finns en enda tidigare känd koloni av i Sverige. Inventeraren gör också bedömningen att om vindkraftparken inte varit byggd skulle det varit ett skyddsavstånd på 2 km från kolonierna enligt praxis. Skyddsavstånd på minst 2 km från närmaste koloni och jaktområde innebär att Kvilla vindkraftparks lokalisering är omringad av barbastellens boplatser och att jaktområdet är där vindkraftparken är lokaliserad.

#### *Lövtunnlar*

Området i Kvilla med omnejd är rikt på lövtunnlar med närhet till skogsbeten som också är en miljö som barbastellen enligt åtgärdsprogrammet föredrar. Detta talar också emot nuvarande lokalisering av vindkraftparken i Kvilla.

*Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt*

Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt har i dom i mål nr M 1394-14 daterad 2015-09-10 klargjort att då det inte är möjligt att genom föreskrivande av försiktighetsmått och skyddsåtgärder undgå konflikt med artskyddsförordningen ska verksamheten inte tillåtas. Domen stod sig i högre instans då prövningstillstånd inte meddelades enligt protokoll hos Mark- och miljööverdomstolen i mål nr M 8453-15 daterat 2015-11-19 och 2015-11-30.

Bygglov får inte meddelas i strid med artskyddsförordningens bestämmelser om skydd av fridlysta arter varför bygglov i förevarande fall ej må meddelas.

*Överprövning pågår av flera bygglov för samma objekt*

Torsås kommun har genom dess bygg- och miljönämnd den 26 oktober 2009, § 195, dnr 09/BN0068 samt den 17 maj 2011, § 69, dnr 2010/BN0187 beviljat bygglov för att uppföra vindkraftverk på fastigheterna X, Y samt Z, Torsås kommun. Överprövning av dessa bygglov pågår fortfarande eftersom domstolen i slutligt beslut i mål nr P 1047-14, daterat den 14 april 2016, beslutat att återförvisa delar av målet för fortsatt handläggning hos länsstyrelsen. Återförvisningen avser delar av målet som är av såväl formell som saklig karaktär. Länsstyrelsen har ännu ej avgjort detta ärende om ursprungligt bygglov för vindkraftverken.

Nämnden har sedan den 20 maj 2015, § 42, dnr 2015BMN0010 beslutat meddela nytt bygglov för de sex uppförda vindkraftverken på fastigheterna X, Y samt Z, Torsås kommun. Detta bygglov har överklagats och är under överprövning hos domstolen i förevarande mål nr P 3137-16.

C och MK ifrågasätter om två överprövningar av bygglov för samma objekt kan pågå parallellt samtidigt som Torsås kommun i ett nytt beslut enligt miljöbalken beslutar om att sänka bullerpåverkan från vindkraftverken vilket då innebär att inlämnade ursprungliga ansökningar om bygglov inte är anpassade

till eller i överensstämmelse med de nya, lägre begränsningsvärden som kommunen i beslut meddelat den 10 juni 2015, § 51, dnr 2014BMN0336.

#### *Ändringsbygglov*

C och MK har tidigare påtalat att verksamhetsutövaren både hos Torsås kommun men även i andra fall, använt sig av så kallade ändringsbygglov vilka är i strid med PBL och därmed i praktiken olagliga. Mark- och miljööverdomstolen skriver i dom i mål nr P 3174-13 på sidan 4 att ”det kan vidare konstateras att ÄPBL inte innehåller någon möjlighet för byggnadsnämnden att godkänna ändringar i ett tidigare meddelat beslut om bygglov.”

C och MK ifrågasätter om också den senaste bygglovsansökan, som nu är under överprövning hos domstolen i förevarande mål nr P 3137-16, också är att anse som en lagstridig så kallad ansökan om ändringsbygglov eftersom sökanden i ansökan kryssat för och angivit att ansökan avser ändring av verksamhet när det i detta fall rätteligen ska innebära ansökan om ett helt nytt bygglov.

#### *Verksamhetsutövare, adressat samt part*

Domstolen bör ta ställning till dels om rätt verksamhetsutövare angivits i bygglovsansökan eftersom enligt bifogad e-post andra ägare än GreenExtreme AB anges för de olika vindkraftverken, dels om rätt adressat(er) angivits i ansökan och beslut i den mån GreenExtreme AB inte kan anses vara verksamhetsutövare och dels om det inte förhåller sig så att även Torsås kommun ska anges som motpart i länsstyrelsens beslut den 16 juni 2016, dnr 403-4547-2015, och därmed ha rätt att överklaga länsstyrelsens beslut.

#### *Buller/försiktighetsmått*

Överprövning pågår hos länsstyrelsen om buller från vindkraftverken i Kvilla. Torsås kommun har i beslut, daterat den 10 juni 2015, § 51, dnr 2014BMN0336, bl.a. fastlagt att riktvärdet för buller ska sänkas med 5 dB(A) från 40 dB(A) till 35 dB(A) då vindkraftverken avger tydligt hörbara enskilda toner.

Arbets- och miljömedicinska kliniken i Linköping anför i yttrande till Torsås kommun bl.a. att ”Svaret på den andra frågan om 40 dB(A) vid bostad är en tillräcklig begränsning med hänsyn taget till de sjuka personerna är således nej.” En av boende i Kvillaområdet beställd och bekostad bullerutredning indikerar också att den ekvivalenta bullernivån på 40 dB(A) inte kan innehållas vid närliggande bostäder.

Överprövning pågår även om andra försiktighetsmått däribland om fladdermusinventeringen utförts enligt absoluta krav. Länsstyrelsens beslut i detta avseende, daterat den 9 augusti 2016, dnr 505-1995-2015, har överklagats till mark- och miljödomstolen i Växjö.

Vindkraftverk som avger tydligt hörbara toner (tonalt ljud) och där den föreskrivna ekvivalenta ljudnivån överskrids torde kunna utgöra skäl till att inte bevilja bygglov.

#### *Information till särskilt berörda*

Domstolen bör ta ställning till om särskilt berörda informerats om bygglovsprövningen i den omfattning och på det sätt som föreskrivs och man rimligen kan begära.

#### *Otillräckliga och undermåliga ansökningshandlingar*

Nämnas bör också att varken besluten om bygglov eller besluten i ärenden om C-anmälan enligt 9 kap. miljöbalken inte innehöll några utredningar vare sig om alternativa lokaliseringar, kulturmiljö, artskydd (fladdermöss och fåglar) eller att informationen till särskilt berörda i stort uteblev.

Hade Torsås kommun och sökanden sett till att underlagen i ansökningshandlingarna varit mer kompletta och fullgoda för beslut samt att särskilt berörda hade informerats i godtagbar omfattning hade med all säkerhet ett annat utfall skett



i prövningen av vindkraftsetableringen. Att i efterhand försöka rätta till i prövnings-sammanhang begångna misstag är nästan ogörligt.

Domstolen bör bedöma och ta ställning till betydelsen av att ansökningshandlingarna vare sig enligt miljöbalken eller plan- och bygglagen inte innehåller förslag till alternativa lokaliseringar av ansökt verksamhet.

#### *Övergripande sammanfattning*

Torsås kommun menar att mark- och miljööverdomstolen i prövningen av andra vindkraftverk har klargjort att vindkraft inte innebär ett avsiktligt dödande eller störande enligt artskyddsförordningen (domar 2014-12-22 i M 2920-14 och M 4937-14). Ett ställningstagande om begreppet avsiktligt är vad vi kan förstå helt avgörande för att kunna bedöma om det krävs dispens.

Det är absolut nödvändigt att prövande myndighet/domstol tar ställning till om det som sker i Kvilla är att betrakta som avsiktligt eftersom bolaget byggde först och gjorde fladdermusinventering först efter att verken uppförts och dessutom under pågående verksamhet trots att alla inblandade i ärendet visste om att barbastell finns i området utifrån länsstyrelsens egna inventeringar genomförda redan 2005.

Länsstyrelsen har inte tagit ställning till om det som sker i Kvilla är avsiktligt och därmed otillåtet, om verksamheten kväver dispens och om sådan kan medges.

Länsstyrelsen har även frångått skyddsavstånd enligt praxis på minst 2 km i strid med inventerarens sakkunniga bedömning enligt vilken det skulle ha varit ett skyddsavstånd på 2 km om vindkraftverken inte varit uppförda.

Länsstyrelsen har motiverat sitt beslut med att ” i det här specifika fallet” är det tillräckligt skyddsavstånd samt att stoppreglering ” i det här specifika fallet” skulle vara ett tillräckligt försiktighetsmått.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut samt nedan.

*Domstolens prövning*

Inledningsvis erinrar mark- och miljödomstolen om att det som domstolen har att ta ställning till i förevarande mål är huruvida det bygglov som nämnden har beviljat överensstämmer med plan- och bygglagens bestämmelser. Domstolen kan inte inom ramen för detta mål besluta att förbjuda de uppförda vindkraftverken eller ålägga verksamhetsutövaren att avlägsna vindkraftverken och återställa marken.

*MLs överklagande*

ML har invänt att bygglov inte bör beviljas innan det finns ett gällande avtal om nyttjanderätt. Mark- och miljödomstolen konstaterar att det inte är en förutsättning för bygglov att äga eller inneha rätt att nyttja den fastighet där den ansökta åtgärden planeras. MLs överklagande ska därför avslås.

*Formella frågor*

C och MK har gjort gällande att det rör sig om ett ändringsbygglov som inte tillåts i plan- och bygglagen. De har även anfört att det faktum att flera bygglov prövats parallellt utgör ett hinder för prövningen. Mark- och miljödomstolen konstaterar att ansökan hanterats som en ny bygglovsansökan i enlighet med plan- och bygglagen och att ett pågående bygglovsärende på samma fastighet inte utgör hinder mot att en ny ansökan prövas. I likhet med länsstyrelsen anser domstolen att den prövning som gjorts överensstämmer med plan- och bygglagens bestämmelser.

*Tillgänglighet*

B och AH har anfört att området kring vindkraftverken inte är tillgängligt för personer som på grund av nedsatt hörsel eller andra sjukdomar inte

tål det buller som vindkraftverken orsakar och därvid hänvisat till 8 kap. 1 § punkt 3 plan- och bygglagen (2010:900), PBL. De har även uppgett att eventuell ny byggnation på deras fastighet därmed begränsas. Enligt nämnda bestämmelse ska en byggnad vara tillgänglig och användbar för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga. Av förarbetena framgår att syftet med bestämmelsen är att en byggnads tillgänglighet ska bedömas redan i samband med bygglovsprövningen (prop. 2009/10:170 Del 1 sida 258). Bestämmelsen rör alltså inte åtgärdens påverkan på närliggande byggnader, utan tillgängligheten för den byggnad som lovet avser.

*Mark- och miljödomstolens bedömning*

Mark- och miljödomstolen instämmer i länsstyrelsens bedömning att vindkraftverkens placering är lämplig och att åtgärden inte medför betydande olägenhet i plan- och bygglagens mening. Vad de klagande har anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning.

Överklagandena ska därför avslås.

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

Överklagande senast den 23 mars 2017.

Marie Gerrevall

Mårten Dunér

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Marie Gerrevall, ordförande, och tekniska rådet Mårten Dunér. Föredragande har varit beredningsjuristen Ida Lauridsen.