



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

DOM
2020-10-05
Stockholm

Mål nr
M 4459-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-03-26 i mål nr M 5761-17, se bilaga A

PARTER

Klagande

Eolus Vind Aktiebolag

Ombud: Advokaterna Sara Andersson och Mikael Wärnsby samt biträdande juristen Tor Pöpke

Motparter

1. Länsstyrelsen i Värmlands län

2. Länsstyrelsen i Örebro län

3. Siv Andersson

4. Iwan Engström

5. Ingrid Erlingson

6. Odd Gustavsson

7. Johanna Gårdman

Dok.Id 1589569

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 09:00–16:30

8. Marcus Gårdman

9. Kåre Lundh

10. Anna-Lena Markström

11. Stefan Markström

12. Monica Nilsson

13. Torgny Røjare

14. Wanja Røjare

15. Lennart Sundberg

16. Marita Sundqvist

17. Lars-Gunnar Svensson

18. Björn Westher

19. Christina Westher

20. Olof Von Kogerer

SAKEN

Ändringstillstånd för vindkraftpark Ölme i Kristinehamns kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

YRKANDEN M.M I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Eolus Vind AB har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska i första hand ändra mark- och domstolens dom och bevilja bolaget det sökta ändringstillståndet samt godkänna miljökonsekvensbeskrivningen och fastställa villkor för tillståndet i enlighet med länsstyrelsens beslut med de förtydliganden som bolaget yrkat i mark- och miljödomstolen avseende dels tidpunkten för säkerställande av säkerhet enligt villkor 15, dels att parkens installerade effekt inte är begränsad. Bolaget har i andra hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja domen och återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för prövning i sak.

Bolaget har till stöd för sin talan i Mark- och miljööverdomstolen anfört huvudsakligen samma omständigheter som vid mark- och miljödomstolen med bland annat följande tillägg. Ändringstillståndet avser samma verksamhet, men med en ändring som är lämplig ur flera aspekter, nämligen att högre verk genererar större elkraftsproduktion samtidigt som förändringar i miljöpåverkan blir begränsade. En nekad möjlighet att pröva ändringen genom ett ändringstillstånd står uppenbart i strid med lagstiftarens syfte med bestämmelsen om ändringstillstånd, vilket är att förenkla och effektivisera processen samt minimera tidsåtgången och kostnaderna som en tillståndsprövning föranledd av en ändring av en verksamhet kan medföra. Domstolarna har i åtskilliga tidigare avgöranden bekräftat att ändringstillstånd kan tillämpas vid höjning av vindkraftverk. Det är den vedertagna processen inom branschen för att på ett rimligt och resurseffektivt sätt kunna hantera snabba tekniska förändringar. Med hänsyn till att skillnaderna i miljöstörningar blir små och att ändringen medför dubblerad mängd elproduktion är det lämpligt att meddela ändringstillstånd. Även från ett allmänt perspektiv är det lämpligt att pröva höjningar av vindkraftverk som ändringstillstånd för att möjliggöra för verksamhetsutövarna att använda bästa möjliga teknik och nyttja naturresurser så effektivt som möjligt. Hänsyn bör också tas till att vindkraft bidrar till uppfyllandet av miljöbalkens mål om hållbar utveckling.

Länsstyrelsen i Örebro län har medgett bolagets förstahandsyrkande vad avser beviljande av ändringstillstånd men motsatt sig ändring vad avser tidpunkt för

ställande av ekonomisk säkerhet enligt villkor 15 samt begränsning av vindparkens installerade effekt.

Länsstyrelsen Värmland har inte haft någon erinran mot bolagets begäran om ändringstillstånd vad avser en höjning av vindkraftverken.

Siv Andersson, Iwan Engström, Ingrid Erlingsson, Odd Gustavsson, Johanna Gårdman, Marcus Gårdman, Kåre Lundh, Monica Nilsson, Lennart Sundberg, Marita Sundqvist, Lars-Gunnar Svensson, Björn Westher, Christina Westher och Olof Von Kogerer har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Siv Andersson, Ingrid Erlingsson, Johanna Gårdman, Marcus Gårdman, Kåre Lundh, Monica Nilsson, Lennart Sundberg, Lars-Gunnar Svensson, Björn Westher, Christina Westher och Olof Von Kogerer har, för det fall Mark- och miljööverdomstolen skulle bevilja ändringstillstånd, begärt att tillståndet ska begränsas på så sätt att vindkraftverken ska stoppas nattetid och att de vindkraftverk som är planerade närmare än fem kilometer från boende ska tas bort.

Samtliga har till stöd för sin talan i Mark- och miljööverdomstolen anfört huvudsakligen samma omständigheter som vid mark- och miljödomstolen med följande tillägg. Ansökt ändring av verksamheten innebär en sådan förändring som inte kan prövas inom ramen för en ändringsansökan. De fågelinventeringar som gjordes i samband med prövningen av det befintliga tillståndet är inaktuella och nya inventeringar behövs. Vindkraftsetableringar bör föregås av ettåriga fågelstudier, ibland kan två- eller treåriga studier vara nödvändiga. Den planerade vindkraftparken innebär en klart negativ påverkan på kringboende med påtaglig risk för hälsoeffekter till följd av bland annat infraljud.

Anna-Lena Markström, Stefan Markström, Torgny Røjare och Wanja Røjare har beretts tillfälle att yttra sig men har inte hörts av.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Utgångspunkter för Mark- och miljööverdomstolens prövning

Den huvudsakliga frågan i målet är om Eolus Vind AB ska beviljas ändringstillstånd för uppförande och drift av tretton vindkraftverk med en totalhöjd om högst 200 meter. Befintligt tillstånd meddelades 2013 och omfattar uppförande och drift av sexton vindkraftverk på platsen med en totalhöjd om högst 150 meter.

För ändring av en tillståndspliktig verksamhet krävs det tillstånd, om ändringen i sig är tillståndspliktig eller ändringen i sig eller tillsammans med tidigare ändringar innebär att en olägenhet av betydelse för människors hälsa eller miljön kan uppkomma (se 1 kap. 4 § miljöprövningsförordningen [2013:251]). Vid ändring av en miljöfarlig verksamhet får tillståndet begränsas till att enbart avse ändringen (se tidigare lydelse av 16 kap. 2 § miljöbalken, numera 16 kap. 2 a § miljöbalken). Enligt förarbetena bör verksamhetsutövare med stöd av bestämmelsen kunna ansöka om en angelägen och brådskande ändring eller utökning av verksamheten utan att prövningen blir belastad med frågor som gäller miljökraven på anläggningsdelar som inte berörs av ändringen. I förarbetena anges också att det är en lämplighetsfråga i vilka fall en begränsad prövning ska kunna ske. Förutom ändringens omfattning och miljöpåverkan samt dess betydelse för verksamheten som helhet har ett antal andra faktorer betydelse. Sådana är exempelvis hur lång tid som förflutit sedan grundtillståndet meddelades, hur snabb den tekniska och miljömässiga utvecklingen är i branschen, vilka förändringar som skett i företaget och dess omgivning sedan grundtillståndet samt omfattningen av de miljöstörningar som förekommer. I många fall ändras en verksamhet på ett så betydande sätt att det i praktiken inte är möjligt eller lämpligt att avgränsa tillståndet till enbart den avsedda ändringen. Prövningens omfattning bör alltid bestämmas utifrån vad som från miljösynpunkt är nödvändigt med anledning av den anförda ändringen (se prop. 2004/05:129, s. 62 f.).

Det är vidare en grundläggande förutsättning vid alla prövningar om tillstånd till miljöfarlig verksamhet att det finns ett sådant underlag att tillståndsmyndigheten kan föreskriva villkor som behövs ur miljösynpunkt (se rättsfallet MÖD 2006:57).

En ändring av en verksamhet kan alltså enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning prövas inom ramen för en ansökan om ändringstillstånd i de fall där det är möjligt att på grundval av en ändringsansökan på ett godtagbart sätt bedöma de miljöeffekter som ändringen av verksamheten medför, under förutsättning att det med hänsyn till övriga omständigheter kan anses lämpligt.

Kan ansökt ändring prövas inom ramen för ett ändringstillstånd?

Enligt bolagets ansökan kommer ändringen huvudsakligen få effekter i fråga om produktivitet, påverkan på landskapsbilden, belysning, skuggning och buller. Enligt de skuggberäkningar som bolaget gjort kan vissa fastigheter få närmare dubbelt så stor skuggpåverkan genom ändringen. Vissa fastigheter kommer att få en ökad bullerpåverkan. Bolaget har dock åtagit sig att hålla sig inom gällande villkor för buller och skuggpåverkan. Av den landskapsanalys som bolaget har låtit utföra framgår att påverkan på landskapsbilden kommer att variera beroende på avstånd, höjdskillnader och vegetation. Miljöprövningsdelegationen har bedömt att det inte behövs någon ny lokaliseringsprövning men att ändringarna inte får medföra några negativa konsekvenser som går väsentligen utöver vad som har befunnits vara acceptabelt vid det ursprungliga beslutet om tillstånd. Mot bakgrund av att det befintliga tillståndet meddelades inom en relativ närtid, att den tekniska utvecklingen avseende vindkraftverk är snabb, att höjningen av vindkraftverken innebär en produktionsökning och att det inte har framkommit att det skett några väsentliga förändringar i omgivningen delar Mark- och miljööverdomstolen den bedömningen. Den ansökta ändringen har alltså varit möjlig att pröva inom ramen för ett ändringstillstånd.

Målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen för prövning i sak

Mark- och miljödomstolen har avvisat bolagets ansökan med motiveringen att denna har avsett en helt ny verksamhet som följaktligen inte kan prövas inom ramen för ett ändringstillstånd och att det inte varit lämpligt att pröva ansökan. Trots att mark- och miljödomstolen i sina domskäl har gjort vissa uttalanden i fråga om ansökans påverkan på miljön har domstolen inte prövat målet i sak. Det kan också konstateras att enskilda

klagande i mark- och miljödomstolen har begärt att vittnesförhör ska hållas och att domstolen ska hålla syn. Mark- och miljööverdomstolen återförvisar därför målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Siv Andersson, Iwan Engström, Ingrid Erlingsson, Odd Gustavsson, Johanna Gårdman, Marcus Gårdman, Kåre Lundh, Monica Nilsson, Lennart Sundberg, Marita Sundqvist, Lars-Gunnar Svensson, Björn Westher, Christina Westher och Olof Von Kogerer har anfört bland annat att den ansökta ändringen innebär sådan påverkan vad gäller synbarhet, buller, infraljud, skuggning, belysning och landskapsbilden att tillstånd inte kan ges. De har vidare anfört att utredningen i fråga om påverkan på vissa djurarter är bristfällig. Mark- och miljööverdomstolen har genom ställningstagandet i denna dom inte tagit ställning till dessa invändningar eller vad de i övrigt har anfört i frågan om huruvida tillstånd kan ges och hur ett tillstånd ska utformas.

Som mark- och miljödomstolen konstaterat har Kristinehamns kommun inte tillstyrkt bolagets ansökan i enlighet med 16 kap. 4 § miljöbalken. Det ankommer på mark- och miljödomstolen att vid den fortsatta prövningen undersöka möjligheterna att läka den bristen.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Ylva Osvald, hovrättsrådet Mikael Hagelroth, tekniska rådet Kerstin Gustafsson och tf. hovrättsassessorn Hannah Grahn, referent.

Föredragande har varit Susanne Schultzberg.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-03-26
meddelad i
Nacka

Mål nr M 5761-17

PARTER

Klagande och motparter (sakägare)

1. Föreningen svenskt landskapsskydd, lokalföreningen i Ölme
2. Siv Andersson
3. Ingrid Erlingson
4. Johanna Gårdman
5. Marcus Gårdman
6. Olof von Kogerer
7. Kåre Lundh
8. Anna-Lena Markström
9. Stefan Markström
10. Monica Nilsson
11. Lars-Gunnar Svensson
12. Björn Westher
13. Christina Westher
14. Iwan Engström
15. Odd Gustavsson
16. Torgny Røjare
17. Wanja Røjare
18. Lennart Sundberg
19. Marita Sundqvist

Ombud för 2–13: Föreningen Svenskt Landskapsskydd i Ölme, lokalföreningen i Ölme, adress som ovan

Klagande och motpart (sökande)

Eolus Vind AB

Motparter

1. Länsstyrelsen i Värmlands län
2. Länsstyrelsen i Örebro län

ÖVERKLAGAT BESLUT

Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Örebro läns beslut den 13 september 2017 i ärende nr 551-6795-2016, se [bilaga 1](#)

SAKEN

Ändringstillstånd för vindkraftpark Ölme, Kristinehamns kommun

Dok.Id 524151

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 69 131 07 Nacka	Sicklastråket 1	08-561 656 30 E-post: mmd.nacka.avdelning3@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag –fredag 08:00–16:30

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar överklagandet från Föreningen svenskt landskapsskydd, lokalföreningen i Ölme.
 2. Mark- och miljödomstolen upphäver det överklagade beslutet i sin helhet och avvisar Eolus Vind AB:s ansökan om ändringstillstånd.
-

BAKGRUND

Ölme Vindkraft AB beviljades den den 17 januari 2013 tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken att uppföra en vindkraftpark på fastigheterna Fageråsen 1:36, Hästås 1:11, Labberud 1:1, Pålstad 1:11, Räveterp 1:1, Stora Skanum 3:4, Sälsåsen 2:1, Östra Slättom 1:16 och Östra Vall 1:1 i Kristinehamns kommun. Tillståndsbeslutet vann laga kraft den 4 juni 2014. Tillståndet omfattar uppförande och drift av sexton vindkraftverk med en totalhöjd om högst 150 meter. Vindkraftverken ska vara tagna i drift (igångsättningstid) inom fem år från det att tillståndsbeslutet vann laga kraft. Tillståndet gäller i 30 år från lagakrafttidpunkten. Eolus Vind AB har övertagit tillståndet.

Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Örebro län (miljöprövningsdelegationen) beslutade den 13 september 2017, efter ansökan av Eolus Vind AB, om ändringstillstånd enligt 16 kap. 2 § första stycket andra meningen miljöbalken. Ändringen innebar att tillståndet omfattar tretton vindkraftverk med en totalhöjd om högst 200 meter, i stället för sexton vindkraftverk med en totalhöjd om högst 150 meter. Miljöprövningsdelegationen förlängde igångsättningstiden så att vindkraftverken ska vara tagna i drift senast fem år efter det att ändringstillståndet vunnit laga kraft. Vidare förlängde miljöprövningsdelegationen giltighetstiden så att ändringstillståndet gäller i 35 år från lagakrafttidpunkten. Vidare upphävdes det tidigare tillståndsbeslutet i de delar de avsåg verk nr 8, 9 och 14. Slutligen ändrades villkor gällande säkerhet för efterbehandling och andra återställningsåtgärder.

SAKÄGARNAS TALAN

Yrkanden i sak

Siv Andersson, Ingrid Erlingson, Föreningen svenskt landskapsskydd, lokal-föreningen i Ölme (FSL Ölme), Johanna Gårdman, Marcus Gårdman, Olof von Kogerer, Kåre Lundh, Anna-Lena Markström, Stefan Markström, Monica Nilsson, Lars-Gunnar Svensson, Björn Westher, Christina Westher, Iwan Engström, Odd Gustavsson, Torgny Røjare och Wanja Røjare har överklagat miljöprövningsdelegationens beslut den 13 september 2017. De har yrkat att mark- och miljö-

domstolen ska upphäva det meddelade tillståndet och avslå Eolus Vind AB:s ändringsansökan.

Lennart Sundberg och Marita Sundqvist har, som det får förstås, yrkat att det inte ska få uppföras vindkraftverk överhuvudtaget. I andra hand har Lennart Sundberg yrkat att ansökan om ändringstillstånd ska avslås.

Flera av dessa sakägare har yrkat att målet ska återförvisas till miljöprövningsdelegationen, att miljökonsekvensbeskrivningen inte ska godkännas, att domstolen ska ändra villkoren för tillståndet i olika avseenden och att tillståndet ska begränsas på så sätt att vissa verk utesluts från tillståndet.

Processuella yrkanden

Vad gäller handläggning har flera av sakägarna yrkat att ytterligare inventeringar och utredningar ska genomföras, att miljökonsekvensbeskrivningen ska kompletteras, att kalkyler och beräkningar ska göras om, att domstolen ska hålla syn på platsen och att vittnesförhör med tre namngivna personer ska hållas.

Grunder

Till stöd för sin talan har sakägarna sammanfattningsvis anfört följande.

Höjningen av de tretton vindkraftverken innebär en ytterligare kraftig påverkan på området vad gäller synbarhet, buller, skuggning, högintensivt blinkande ljus och landskapsbilden. En höjning av vindkraftverken medför kraftigare och bredare vägar samt större hårdgjorda ytor för uppställning av kranar m.m. i en känslig miljö med skyddade naturvärden och fornminnen. Inom området har sedan det ursprungliga tillståndet gavs naturreservatet Klämmeshöjden bildats. Vindkraftverken innebär risker för flera djurarter, och i vart fall är konsekvenserna av ändringstillståndet för dessa arter otillräckligt utredda. Någon utglesning av verken har inte skett genom att tre vindkraftverk tas bort. Vindkraftverken kommer på grund av den högre höjden att påverka varandra och orsaka interferens, dvs. ljudnivån kommer att bli högre än den beräknade från varje enskilt verk. Riktvärdena för skuggning

kommer att överskridas på fler fastigheter. Försvarsmakten har den 30 november 2017 beslutat om förnyad redovisning av riksintressen och områden av betydelse för totalförsvarets militära del enligt 3 kap. 9 § miljöbalken, FM2017-3631:2. Försvarsmakten har därvid beslutat om fem nya områden av betydelse för totalförsvarets militära del, och vindkraftparken ligger inom ett sådant område. Det finns nya riktlinjer för bullernivåer från WHO, vilka är en skärpning jämfört med nuvarande praxis. Ändringstillståndet innebär så stora förändringar att det borde ha förelagts kommunen gällande kommunens veto.

FSL Ölme har anfört följande rörande frågan om föreningen har talerätt.

År 2017 hade FSL Ölme 25 betalande medlemmar och 5 stödmedlemmar. Medlemmarna utgörs av åretruntboende hushåll öster och söder om vindkraftsområdet, fritidshusägare öster om området samt några Kristinehamnsbor som använder området som friluftsområde. De åretruntboende och fritidshusägarna kommer samtliga att beröras av etableringen på ett negativt sätt. Risker för skada och/eller olägenhet är faktisk och inte obetydlig. FSL Ölme och dess medlemmar ska därför ha rätt att överklaga miljöprövningsdelegationens beslut. FSL Ölme har som syfte att bevara Stenkärrshöjden och Villerbergen i Ölme från akustiska och visuella störningar från vindkraftverk samt i samband med det värna om naturen samt djur- och fågellivet. Föreningen startades den 30 oktober 2009 och är en icke vinstdrivande ideell förening. Föreningen har allmänhetens stöd och har arbetat aktivt i samrådsprocesser, kontakter med kommun, politiker och länsstyrelse samt med opinionsbildning. Föreningen har haft flera offentliga möten och har bjudit in personer till debatt. I en namninsamling har drygt 100 namnunderskrifter mot vindkraftverken samlats in.

EOLUS VINDS TALAN

Yrkanden

Eolus Vind AB (bolaget) har överklagat miljöprövningsdelegationens beslut om ändringstillstånd och yrkat att villkor 15 ska förtydligas avseende vid vilken tidpunkt den föreskrivna säkerheten ska ställas. Vidare har bolaget yrkat att det ska

anges i det överklagade beslutet att vindkraftverkens maximala installerade effekt inte är begränsad.

Grunder

Till stöd för sin talan har bolaget anfört i huvudsak följande.

Enligt 16 kap. 3 § andra stycket miljöbalken kan en säkerhet ställas efter hand enligt en plan som vid varje tidpunkt tillgodoser det aktuella behovet av säkerhet. I detta fall innebär det att säkerheten inte ska behöva ställas för samtliga verk som avses uppföras innan något anläggningsarbete påbörjas utan i stället innan anläggningsarbetet för respektive vindkraftverk påbörjas. Det är otydligt i gällande villkor 15 när säkerheten ska ställas och därför bör det förtydligas i enlighet med bolagets yrkande.

Miljöprövningsdelegationen har i sitt beslut angett att det i tillståndsbeslutet från den 17 januari 2013 inte finns någon begränsning om maximal installerad parkeffekt. Enligt punkt 1.1 i ansökan om tillstånd enligt miljöbalken från den 21 juni 2010 yrkade bolaget om tillstånd för en gruppstation för vindkraftverk där högsta installerade effekt ska vara 40 MW. Bolaget anser nu att en begränsning av maximal installerad effekt inte är relevant i en miljöprövning och medför ett sämre utnyttjande av vindpotentialen. Därför bör någon sådan begränsning inte finnas. Avsaknaden av begränsning av maximal installerad parkeffekt i tillståndsbeslutet från den 17 januari 2013 tyder på att miljöprövningsdelegationen gjort samma bedömning som bolaget. Eftersom en begränsning ändå anges i ansökan från den 21 juni 2010 är det viktigt att ändringstillståndet ger ett förtydligande om att maximal installerad effekt inte är begränsad i enlighet med bolagets yrkande.

INHÄMTADE YTTRANDEN

Mark- och miljödomstolen har gett bolaget samt Länsstyrelsen i Värmlands län och Länsstyrelsen i Örebro län tillfälle att yttra sig över sakägarnas överklaganden samt att särskilt yttra sig över om miljöprövningsdelegationen haft fog för att i enlighet

med 16 kap. 2 § miljöbalken begränsa tillståndet till att enbart avse ändring av tidigare tillståndsgiven verksamhet (ändringstillstånd).

Länsstyrelsen i Värmlands län har avstått från att yttra sig i målet.

Länsstyrelsen i Örebro län har anfört i huvudsak följande. Den ändring som avses i ärendet kan hanteras via ett så kallat ändringstillstånd enligt 16 kap. 2 § första stycket miljöbalken. Miljöprövningsdelegationen har därför haft fog för att hantera ansökan som ett ändringstillstånd. Vad som anförts i övrigt ändrar inte heller bedömningen i ärendet.

Bolaget har i yttrande anfört i huvudsak följande.

Av bolagets utredning framgår att förhållandena i området inte har ändrats på något avgörande sätt sedan den tidigare prövningen. De förändringar av vindkraftparken, med tretton högre vindkraftverk som ansökan om ändringstillstånd omfattar, aktualiserar i väsentliga avseende samma ingrepp och risker för miljön som den redan tillståndsgivna parken. Sett till helheten bedöms dessa ingrepp och risker för miljön som totalt sett lika stora eller något mindre jämfört med den redan tillståndsgivna parken med sexton vindkraftverk.

Det är vanligt förekommande att höjning av verk i vindkraftparker prövas enligt 16 kap. 2 § miljöbalken, se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 november 2017 i mål nr M 8189-16. När det från miljösynpunkt är tillräckligt att pröva själva ändringen och den risk för miljöpåverkan som den faktiskt ger upphov till vore det ytterst ineffektivt, omständligt och kostsamt att pröva hela verksamheten på nytt bara ett fåtal år efter att det grundläggande tillståndet meddelats. Detta är också bakgrunden till att bestämmelsen om ändringstillstånd infördes, se prop. 2004/05:129 s. 62 ff. Den sökta ändringen och den risk för miljöpåverkan som ändringen innebär är väl avgränsade och lämpade att prövas som en fråga om ändringstillstånd.

Sedan Mark- och miljööverdomstolens avgörande MÖD 2018:6 kan konstateras att det behövs en ny kommunal tillstyrkan vid ansökan om ändringstillstånd. Kristinehamns kommun har yttrat sig över den sökta ändringen och har då inte haft något att erinra mot att ändringstillstånd meddelas.

Planerna på att inrätta ett naturreservat i närheten av vindkraftparken var kända och beaktades redan vid prövningen av grundtillståndet. Vindkraftverk är därför inte placerade inom naturreservatet. I samband med vindkraftsetableringen behöver, nu liksom tidigare, befintlig väg genom naturreservatet användas för vissa transporter. Delar av vägen kommer att behöva breddas i något större utsträckning än vad som prövats tidigare. En kompletterande utredning har därför utförts avseende värdefull natur, bl.a. skogs- och myr miljö i naturreservatet. Påverkan på skyddade natur- och kulturvärden förväntas inte öka mer än marginellt. Ansökan om dispens kommer behöva göras för t.ex. breddning av vägar till och inom det skyddade området.

Försvarsmaktens lågflygningszon utgör inte skäl att ändra beslutet. Området för vindkraftparken är inte klassat som ett tyst område enligt Naturvårdsverkets riktlinjer eller angivet i kommunens översiktsplan som ett område som ska ha låg ljudnivå. Ändringstillståndet innebär inte någon ökning eller förändring av villkoret om maximalt tillåten ljudpåverkan vid bostäder. Beroende på modell av vindkraftverk kan högre vindkraftverk komma att leda till visst ökat källbuller, men det är inte säkert. Enligt den utredning som gjorts kan vissa bostäder komma att få något ökade ljudnivåer medan de reduceras för andra. Enligt de vedertagna metoder som tillämpas för ljudberäkningar, och som är fastställda som vedertagna i praxis, ska marginaler inte tillämpas i förhållande till begränsningsvärdena för ljudpåverkan, se Mark- och miljööverdomstolens dom den 20 februari 2017 i mål nr M 298-16.

När det gäller påverkan av lågfrekvent buller visar beräkningar att Folkhälsomyndighetens riktvärde för lågfrekvent buller inomhus innehålls även med den sökta ändringen. Den bedömning som gjordes vid prövningen av grundtillståndet, att det saknas behov att reglera lågfrekvent buller särskilt, gäller fortfarande. Bolaget kan dock godta att det, om ytterligare reglering av lågfrekvent buller

behövs, läggs till ett villkor i tillståndet som innebär att riktvärdena enligt Folkhälsomyndighetens allmänna råd (FoHMFS 2014:13) om buller inomhus ska innehållas.

Ändringstillståndet innebär inte någon ökning av maximal tillåten rörlig skuggbildning. I den mån det skulle visa sig att villkoret om skuggbildning faktiskt inte kan klaras utan någon åtgärd finns välfungerande tekniska lösningar för att säkerställa att villkoret följs, s.k. skuggvakt som installeras på berörda vindkraftverk.

I fråga om hindersbelysning kommer ljusen enligt villkor 6 i grundtillståndet att dämpas och avskärmas så långt som möjligt inom ramen för tillämplig lagstiftning.

När det gäller påverkan på landskapsbilden innebär den sökta ändringen en justerad avvägning mellan vindkraftverkens antal och totalhöjd, tretton stycken verk om 200 meter i sökt ändringstillstånd mot sexton verk om 150 meter i grundtillståndet. Det innebär att den sökta ändringen får blandat negativ och positiv effekt på hur vindkraftparken påverkar upplevelsen av landskapet, något som skiljer sig mellan olika platser.

Slutsatserna av de fladdermusinventeringar som har utförts åren 2009 och 2016 är att endast enstaka observationer av fladdermus har förekommit, att området generellt sett inte är optimalt för fladdermöss och att det inte finns värdefulla fladdermusmiljöer i inventeringsområdet. Förekomsten av tjäder inom området var redan känd och beaktades när grundtillståndet meddelades. Höjning av vindkraftverk innebär i sig inte någon ökad risk för fågellivet eller tjäder. Höjning och reduktion av antalet verk innebär snarare en minskad risk för fågel, möjligen undantaget högtflygande rovfåglar.

Den tjäderundersökning som sakägarna har låtit utföra visar observationer av tjäder i området som i sig är nya, och undersökningen anger att spelplatser för tjäder finns i området. Det finns dock brister i undersökningen. Den utfördes sent på tjäder-spelssäsongen och vid tidpunkter under dygnet då eventuellt tjäderspel normalt inte

har påbörjats. Det anges vidare att 1–5 tuppar observerades inom ett område, men att observationerna gjordes vid olika tillfällen och att det inte nödvändigtvis är fråga om olika tjädrar. Det är svårt att närmare bedöma omfattning och betydelse av tjäderspelplatser eller antal spelande tjädertuppar utifrån undersökningens observationer. Det framstår dock inte som att eventuella spelplatser inom området har sådan stor omfattning eller varaktighet att de skulle utgöra hinder mot vindkraftsetableringen.

Ändring av ökad totalhöjd för vindkraftverk bedöms generellt inte medföra mer än möjligen marginellt ökad risk för påverkan på fågellivet, och ingen ökad mortalitet för de flesta fågelarter. Risken för sträckfåglar på grund av höjning av verken bedöms inte öka mer än möjligen marginellt. Högre verk bedöms medföra viss ökad risk för högtflygande rovfåglar som kungsörn och havsörn. Båda arterna inventerades inför grundtillståndet, men det bedömdes då inte att någon av arterna häckade inom området. De rekommendationer och villkor som finns i grundtillståndet säkerställer att påverkan på fågelfaunan i området blir acceptabel.

DOMSKÄL

Klagorätt

Överklagbara beslut om tillstånd enligt miljöbalken får överklagas av en ideell förening. En av förutsättningarna för sådan överklaganderätt är att den ideella föreningen har minst 100 medlemmar eller på annat sätt visar att verksamheten har allmänhetens stöd (16 kap. 13 § miljöbalken).

FSL Ölme har uppgett att föreningen har 25 medlemmar och 5 stödmedlemmar. Detta är inte tillräckligt för att föreningen ska anses uppfylla förutsättningarna för att som ideell förening ha rätt att överklaga miljöprövningsdelegationens beslut. Den namnsamling som har skett och de övriga omständigheter som föreningen har pekat på innebär enligt domstolen inte att föreningen visat att verksamheten har allmänhetens stöd på ett sådant sätt att klagorätt föreligger. Föreningens överklagande ska därför avvisas.

Prövningsramen

Mark- och miljödomstolens prövning i målet är begränsad till vad som omfattas av det överklagade beslutet. Domstolen kan således inte överpröva miljöprövningsdelegationens ursprungliga tillståndsbeslut den 17 januari 2013 avseende sexton vindkraftverk med en maximal höjd om 150 meter. Det beslutet har vunnit laga kraft.

Fråga i målet är om miljöprövningsdelegationen har haft fog för sitt beslut att bevilja bolaget ett ändringstillstånd enligt 16 kap. 2 § första stycket andra meningen miljöbalken.

Rättsliga förutsättningar

I 16 kap. 2 § första stycket andra meningen miljöbalken (numera 16 kap. 2 a § miljöbalken) anges följande. Vid ändring av en miljöfarlig verksamhet får tillståndet begränsas till att enbart avse ändringen (ändringstillstånd).

Bestämmelserna om ändringstillstånd infördes i miljöbalken den 1 augusti 2005. Motivet till ändringen var enligt vad som anfördes i propositionen bland annat att förenkla tillståndsprövningen för angelägna och brådskande ändringar av en miljöfarlig verksamhet genom en möjlighet att begränsa tillståndsprövningen till att enbart avse ändringen och de tidigare meddelade villkor för verksamheten som har ett samband med ändringen. Prövningen skulle inte behöva belastas med frågor som avsåg delar av verksamheten som från miljösynpunkt inte har samband med ändringen (prop. 2004/05:129 s. 62).

Formella hinder mot ändringstillstånd

En grundläggande förutsättning för ändringstillstånd, enligt vad som anges i 16 kap. 2 § miljöbalken, är att det är fråga om att ändra en verksamhet. I förevarande fall avser det ursprungliga tillståndet en vindkraftpark med sexton vindkraftverk av en viss maximal höjd, medan ändringstillståndet avser en vindkraftpark med vindkraftverk av en avsevärt högre maximal höjd. Det är alltså fråga om att helt ersätta en verksamhet med en annan. Detta är enligt domstolen inte att jämställa med att ändra

en verksamhet, särskilt inte om man beaktar hur möjligheten till ändringstillstånd beskrevs i förarbetena. Som framgår ovan är syftet med bestämmelserna om ändringstillstånd att prövningen inte ska behöva belastas med frågor som avser delar av verksamheten som från miljösynpunkt inte har samband med ändringen. Några sådana delar finns knappt i förevarande fall. Enligt domstolens uppfattning behöver de flesta av de miljörelaterade frågor som bedömdes vid prövningen av det ursprungliga tillståndet prövas igen innan tillstånd kan ges till vindkraftverk som har en 50 meter högre maximal höjd.

Även de rent konkreta betingelserna i målet talar emot att tillämpa bestämmelsen om ändringstillstånd. Om de ursprungligen tillståndsgivna vindkraftverken faktiskt hade uppförts skulle det inte ha funnits några praktiska förutsättningar för bolaget att genom påbyggnader eller liknande åtgärder ändra deras höjd med 50 meter. Att genomföra en sådan ändring av vindkraftverkens höjd förutsätter att verken byts ut.

Bolaget har invänt att det är vanligt förekommande att höjning av verk i vindkraftparker prövas enligt 16 kap. 2 § miljöbalken och har hänvisat till Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 november 2017 i mål nr M 8189-16. Vid prövningen hos Mark- och miljööverdomstolen var frågorna i målet huvudsakligen om en ändring av vindkraftverk till havs innebar en tillståndspliktig vattenverksamhet och om det var möjligt att pröva en ansökan om ändringstillstånd även i fråga om vattenverksamhet. Såvitt framgår av domen hade parterna i det målet inte ifrågasatt att underinstansen tillämpade 16 kap. 2 § miljöbalken avseende ändringen av den miljöfarliga verksamheten.

Mot bakgrund av det anförda anser domstolen att bestämmelsen om ändringstillstånd i 16 kap. 2 § miljöbalken inte medger att de i förevarande mål aktuella åtgärderna hanteras inom ramen för ett ändringstillstånd. Miljöprövningsdelegationen saknade således lagligt stöd för att pröva bolagets ansökan om ändringstillstånd. Det överklagade beslutet ska därför upphävas och bolagets ansökan avvisas.

Ändringstillstånd är olämpligt

Utöver de formella hinder som enligt domstolen föreligger mot att pröva bolagets ansökan finns det också lämplighetskäl som innebär att ansökan inte borde ha tagits upp till prövning.

I förarbetena till bestämmelsen om ändringstillstånd i 16 kap. 2 § miljöbalken framhöll regeringen att det är en lämplighetsfråga i vilka fall en begränsad prövning ska kunna ske. Förutom ändringens omfattning och miljöpåverkan samt dess betydelse för verksamheten som helhet skulle enligt regeringen ett antal faktorer ha betydelse, såsom hur lång tid som förflutit sedan grundtillståndet meddelades, om flera ändringstillstånd eller förelägganden meddelats tidigare, hur snabb den tekniska och miljömässiga utvecklingen i branschen är, vilka förändringar som skett i företaget och dess omgivning sedan grundtillståndet meddelades samt omfattningen av de miljöstörningar som förekommer. Regeringen bedömde därvid att en verksamhet i många fall kommer att ändras på ett så betydande sätt att det i praktiken ofta inte är möjligt eller lämpligt att överhuvudtaget avgränsa tillståndet till enbart den avsedda ändringen (prop. 2004/05:129, s. 62–63).

Vad gäller ändringarnas omfattning i förevarande fall kan det konstateras att dessa berör hela den tillståndsgivna verksamheten. Under anläggningsfasen av de högre vindkraftverken skulle det behövas större ytor för montering. Vidare skulle infartstrafiken ta en annan väg, nya vägsträckor skulle behöva förstärkas, och transporter-
nas omfattning skulle öka. Beträffande driftsfasen medför de högre vindkraftverken förändrad påverkan avseende buller, hinderbelysning, skuggningar, synbarhet och fysisk närvaro i landskapet. En jämförelse kan i sammanhanget göras med förhållandena i Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 januari 2019 i mål nr M 1789-18. Domstolen fann i den domen – vilken inte gällde ändringstillstånd utan villkorsändringar – att en ändring från 191 till 200 meter kan påverka omgivningen i flera avseenden. En större förändring innebär typiskt att vindkraftsverkens påverkan förändras i större utsträckning. I förevarande fall bedömer mark- och miljödomstolen att förändringarna vad gäller miljöpåverkan från etableringen och driften av de 50 meter högre vindkraftverken sammantaget är omfattande.

Ovan angivna omständigheter innebär enligt domstolen att de aktuella förändringarna framstår som olämpliga att pröva inom ramen för ett ändringstillstånd. Hänsyn ska dock tas även till de olägenheter det kan medföra för verksamhetsutövaren om ansökan om ändringstillstånd inte kan prövas. Härvid noterar domstolen dels att teknikutvecklingen i branschen går snabbt, dels att det förflutit relativt kort tid (drygt tre år) från det att det ursprungliga tillståndet vann laga kraft till dess att frågan om ändringstillstånd prövades av miljöprövningsdelegationen. Dessa förhållanden utgör enligt domstolen inte tillräckliga skäl för att frångå bedömningen att det i förevarande fall är olämpligt att pröva de sökta åtgärderna inom ramen för ett ändringstillstånd. Miljöprövningsdelegationens beslut ska därför upphävas och bolagets ansökan avvisas även på denna grund.

Kommunens tillstyrkan saknas

Tillstånd till en anläggning för vindkraft får endast ges om den kommun där anläggningen avses att uppföras har tillstyrkt det, se 16 kap. 4 § miljöbalken. Även ansökan om ändringstillstånd gällande höjd av vindkraftverk kräver kommunens tillstyrkan, se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 14 maj 2018 i mål nr M 9183-17.

I förevarande ärende har Miljö- och byggnadsnämnden i Kristinehamns kommun fått tillfälle att yttra sig inför miljöprövningsdelegationens beslut. Nämnden har därvid inte haft något att erinra mot det ansökta ändringstillståndet. Enligt den aktuella lagbestämmelsen gäller dock att det är kommunen som ska tillstyrka ansökan. Det räcker då inte att inhämta yttrande från en kommunal nämnd. Mark- och miljödomstolen kan således konstatera att behörig tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § miljöbalken inte föreligger i målet. Även denna brist utgör i princip ett skäl för att upphäva miljöprövningsdelegationens beslut om ändringstillstånd. Med hänsyn till mark- och miljödomstolens bedömning i övriga delar saknas det anledning att undersöka möjligheterna att läka bristen under handläggningen i mark- och miljödomstolen.

Slutsatser och konsekvenser

Som framgår ovan anser mark- och miljödomstolen att det på flera olika grunder saknats förutsättning för miljöprövningsdelegationen att pröva bolagets ansökan om ändringstillstånd. Det innebär att det beviljade ändringstillståndet ska upphävas och bolagets ansökan avvisas.

I samband med att ändringstillståndet beviljades har miljöprövningsdelegationen även beslutat att godkänna miljökonsekvensbeskrivningen, beslutat om hur länge ändringstillståndet ska gälla, upphävt det ursprungliga tillståndsbeslutet avseende verk nummer 8, 9 och 14, beslutat om ändring av villkor 15 samt beslutat om förlängd igångsättningstid. Vad gäller villkor 15 framgår det av miljöprövningsdelegationens beslut att den beslutade ändringen är direkt kopplad till det beslutade ändringstillståndet. Samma sak gäller godkännandet av miljökonsekvensbeskrivningen. I fråga om de övriga besluten har miljöprövningsdelegationen inte redovisat några skäl. Mark- och miljödomstolen bedömer dock att även dessa beslut är direkt avhängiga frågan om ändringstillstånd. Samtliga dessa beslut ska därför upphävas som en konsekvens av att bolagets ansökan avvisas.

Som en följd av att ändringstillståndet ska upphävas förfaller de yrkanden i målet som bolaget har framställt.

Med hänsyn till utgången i målet finner mark- och miljödomstolen att målet att det saknas skäl att inhämta ytterligare utredning i målet, att hålla vittnesförhör och att företa syn på platsen.

Mark- och miljödomstolen erinrar avslutningsvis om att bolaget har möjlighet att i särskild ordning ansöka hos miljöprövningsdelegationen om förlängning av igångsättningstiden avseende det ursprungliga tillståndet i enlighet med 24 kap. 2 § andra stycket miljöbalken. En sådan ansökan måste göras innan den igångsättningstid som föreskrevs i det ursprungliga tillståndet har gått ut.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 16 april 2019. Prövningstillstånd krävs.

Magnus Hjort

Björn Räftegård

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har deltagit rådmännen Magnus Hjort och Björn Räftegård, tekniska rådet Annika Billstein Andersson samt särskilda ledamoten Carl-Johan Alfthan. Föredragande har varit beredningsjuristen Maria Karlsson.



Hur man överklagar

MMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.