



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060201

DOM
2025-02-18
Stockholm

Mål nr
M 7648-23

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2023-05-30 i mål nr M 4698-22, se bilaga A

PARTER

Klagande och motpart

1. BirdLife Sverige, 802006-1126
Stenhusa Gård
Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

2. Vattenfall Vindkraft AB, 556731-0866
169 92 Stockholm

3. Vattenfall Vindnät Sverige AB, 556743-8147
169 92 Stockholm

Ombud för 2 och 3: M.B. och K.S.

Motpart

Länsstyrelsen i Hallands län
301 86 Halmstad

SAKEN

Tillstånd för verksamhet som kan påverka Natura 2000-område (uppförande och drift av vindkraftpark Kattegatt Syd samt nedläggande av sjökablar m.m. inom Sveriges ekonomiska zon)

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Se s. 2.

Dok.Id 2133663

Postadress Box 2290 103 17 Stockholm	Besöksadress Birger Jarls Torg 16	Telefon 08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se	Telefax	Expeditionstid måndag – fredag 08:00–16:30
---	---	--	----------------	---

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår BirdLife Sveriges överklagande.

2. Mark- och miljööverdomstolen bifaller delvis Vattenfall Vindkraft AB:s och Vattenfall Vindnät Sverige AB:s överklagande och ändrar mark- och miljödomstolens dom enligt följande.
 - a. Punkten 1 a) i mark- och miljödomstolens domslut ges följande lydelse:
Inga turbiner får uppföras inom en (1) km från den yttre gränsen av det SPA-område nordost om verksamhetsområdet vid Lilla Middelgrund som har föreslagits i regeringens ärende nr KN2023/03559.

 - b. Villkor 2 i mark- och miljödomstolens domslut ges följande lydelse:
Undervattensljud vid pålning får inte överstiga värdet enkel puls SEL 108,7 dB tumlare viktat* re 1µPa2s på ett avstånd av 750 m från ljudkällan vid pålning närmare mindre än 2 km från Natura 2000-området Stora Middelgrund och Röde bank. För pålning inom övriga delar av verksamhetsområdet får värdet enkel puls SEL 110,7 dB tumlare viktat* re 1µPa2s på ett avstånd av 750 m från ljudkällan ej överstigas.

Vid överskridande av ovanstående värden ska åtgärder vidtas för att minska pålningsljudet så långt det är möjligt med hänsyn till säkerheten. Därefter ska överskridandet anmälas till tillsynsmyndigheten och åtgärder vidtas så att värdet framgent inte ska överskridas. Om värdet överskrids vid efterföljande pålning, eller vid två av fem efterföljande pålningar, ska arbetet stoppas och en plan för att undvika fortsatta överskridanden ska lämnas in till tillsynsmyndigheten och där godkännas innan arbetet får fortsätta.

*beräknat baserat på modellering av nivån för den frekvensvägda ljudpåverkan under antagande av ett gränsvärde för störning för tumlare på Leq-125ms 100 dB re. 1µPa, VHF-viktat.

- c. Andra meningen i villkor 4 i mark- och miljödomstolens domslut upphävs.
 - d. Villkor 7 i mark- och miljödomstolens domslut upphävs och ersätts med följande villkor:
Pålning ska inledas med mjuk igångsättning varefter hammarslagen successivt ska trappas upp, så kallad ramp-up.
3. Vattenfall Vindkraft AB:s och Vattenfall Vindnät Sverige AB:s överklagande avslås i övrigt.
-

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Hallands län meddelade den 19 oktober 2022 tillstånd för vindkraftsparken Kattegatt Syd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken för Vattenfall Vindkraft AB och Vattenfall Vindnät Sverige AB (bolagen). Tillståndet avser den påverkan på Natura 2000-områdena Lilla Middelgrund samt Stora Middelgrund och Röde Bank som kan ske i samband med uppförande och drift av vindkraftsparken samt för utläggande och bibehållande av exportkablar inom Sveriges ekonomiska zon. Den sökta verksamheten ligger i ett område som inte omfattas av områdesskydd enligt miljöbalken, men som ligger i närheten av nämnda Natura 2000-områden.

Regeringen beslutade den 15 maj 2023 (dnr KN 2023/01060) att ge tillstånd enligt lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon för vindkraftsparken Kattegatt Syd.

BirdLife Sverige och bolagen överklagade länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen som genom dom den 30 maj 2023 ändrade beslutet genom att bland annat skärpa tillståndsvillkoren avseende påverkan på tumlare. Mark- och miljödomstolen minskade även tillståndets geografiska område i norr på så sätt att en buffertzona om en kilometer infördes till föreslagen utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund.

BirdLife Sverige och bolagen har nu överklagat mark- och miljödomstolens dom till Mark- och miljööverdomstolen.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

BirdLife Sverige har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja underinstansernas avgöranden och inte bevilja ansökan om Natura 2000-tillstånd.

Vattenfall Vindkraft AB och **Vattenfall Vindnät Sverige AB** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, *i första hand* undanröja punkten 1 a) i mark- och miljödomstolens dom samt *i andra hand* upphäva punkten 1 a) och ersätta den med följande villkor.

Inga turbiner får uppföras inom en (1) km från den yttre gränsen av ett eventuellt utvidgat SPA-område vid Lilla Middelgrund enligt regeringens ärende nr KN2023/03559.

Bolagen yrkar vidare att villkor 2 i den överklagade domen ändras så att det i första hand ges följande lydelse.

Vid pålning ska arealen där tumlare kan komma att påverkas av störning inom Natura 2000-områdena Stora Middelgrund och Röde bank samt Lilla Middelgrund inte vid något tillfälle överstiga 20 procent av respektive områdes areal.

Det betyder att undervattensljud vid pålning inte får överstiga värdet enkel puls SEL 108,7 dB tumlare viktat* re 1 μ Pa2s på ett avstånd av 750 m från ljudkällan vid pålning närmare mindre än 2 km från Natura 2000-området Stora Middelgrund och Röde bank. För pålning inom övriga delar av verksamhetsområdet får värdet enkel puls SEL 110,7 dB tumlare viktat* re 1 μ Pa2s på ett avstånd av 750 m från ljudkällan ej överstigas.

Vid överskridande av ovanstående värden ska åtgärder vidtas för att minska pålningsljudet så långt det är möjligt med hänsyn till säkerheten. Därefter ska överskridandet anmälas till tillsynsmyndigheten och åtgärder vidtas så att värdet framgent inte ska överskridas. Om värdet överskrids vid efterföljande pålning, eller vid två av fem efterföljande pålningar, ska arbetet stoppas och en plan för att undvika fortsatta överskridanden ska lämnas in till tillsynsmyndigheten och där godkännas innan arbetet kan fortsätta.

*beräknat baserat på modellering av nivån för den frekvensvägda ljudpåverkan under antagande av ett gränsvärde för störning för tumlare på Leq-125ms 100 dB re. 1 μ Pa, VHF-viktat.

I andra hand yrkar bolagen att villkor 2 ändras på så sätt att de första och andra styckena ges följande lydelse.

Undervattensljud vid pålning får inte överstiga värdet enkel puls SEL 108,7 dB tumlare viktat* re 1 μ Pa2s på ett avstånd av 750 m från ljudkällan.

Verksamhetsutövaren ska säkerställa att tumlare inte finns inom ett område där bullernivåer överskridande SEL 140 dB VHF1 re 1 μ Pa2s kan uppkomma till följd av verksamheten under anläggnings-, drift och avvecklingsfaserna.

Slutligen har bolagen yrkat att andra meningen i villkor 4 (förbud mot pålning under juni–juli) stryks samt att villkor 7 (om akustiska skrämselfmetoder) upphävs.

Länsstyrelsen i Hallands län har motsatt sig BirdLife Sveriges och bolagens yrkanden.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

BirdLife Sverige (föreningen) har utöver vad som tidigare anförts lagt till bl.a. följande.

Föreningen ansluter sig till vad det tekniska rådet i mark- och miljödomstolen har anført i sin skiljaktiga mening samt vad Naturvårdsverket har anført i sitt yttrande över tillståndsansökan hos länsstyrelsen. Bolagens miljökonsekvensbeskrivning uppfyller inte miljöbalkens krav, bland annat eftersom bolagen inte har redovisat de kumulativa effekter som kan uppkomma till följd av den planerade verksamheten avseende påverkan på övervintrande alkor i berörda områden. De uppgifter som saknas är sådana att de borde ha varit föremål för samråd enligt miljöbalken.

Den av mark- och miljödomstolen beslutade buffertzonen är inte tillräcklig för att uppfylla kravet på att skydda områden som är av avgörande betydelse för att skydda prioriterade fågelarter och populationer av betydelse inom Europeiska unionen. En etablering av vindkraft enligt bolagens tillståndsansökan kommer att medföra en negativ påverkan på bevarandestatusen för de utpekade fågelpopulationerna för sillgrissla, tordmule och tretåig mås. Med beaktande av försiktighetsprincipen är det orimligt att bortse från bolagens fågelinventering under vintern 2021/2022 som inte ingick i miljökonsekvensbeskrivningen och då fler alkor observerades.

Bolagen har inte kunnat avvisa den överhängande sannolikheten att det för fågelpopulationerna finns en uppenbar risk att högst betydande antal av angivna arter kommer att trängas undan från för arterna livsviktiga födosöksområden, vilket medför stor risk för att redan trängda arter kommer att minska ytterligare.

Vattenfall Vindkraft AB och **Vattenfall Vindnät Sverige AB** har utöver vad som tidigare anförts lagt till bl.a. följande.

En geografisk avgränsning av projektet i form av införandet av en buffertzon samt skärpta villkor för undervattensbuller går utöver vad som krävs enligt Natura 2000-regleringen, saknar vetenskaplig grund samt riskerar att hindra projektets genomförande. Införandet av en buffertzon försvårar projektets genomförande med bibehållen produktion på ett betydande sätt och motsvarar en minskad energipotential för det av regeringen tillståndsgivna området med nästan tio procent. Det saknas vetenskapligt stöd för att denna buffertzon behövs för att tillgodose Natura 2000-skyddet, ens vid en utvidgning av det befintliga Natura 2000-området Lilla Middelgrund.

Mark- och miljödomstolen har utan kommunikering med bolagen meddelat skärpt tillståndsvillkor rörande undervattensljud. Domstolen har dessutom dragit slutsatser om projektets påverkan på tumlare baserat på ett underlag som domstolen har tillfört prövningen utan att kommunicera detta med bolagen. Detta är en brist i domstolens handläggning som har påverkat målets utgång. Eftersom ingen klagande part har gjort gällande att villkoren behöver skärpas i förhållande till tumlare har mark- och miljödomstolen även gått utöver prövningens ram. Villkor 2 går utöver vad som krävs enligt Natura 2000-skyddet, saknar vetenskaplig grund och riskerar att hindra projektets genomförande. Det saknas vidare skäl att införa en begränsning av pålningsarbeten under perioden 1 juni – 31 juli enligt villkor 4 i mark- och miljödomstolens samt att reglera användandet av akustiska skrämsemetoder enligt villkor 7 i den överklagade domen.

I förhållande till fågelpopulationer som övervintrar i Kattegatt och till den häckande europeiska populationen är risken för undanträngning i verksamhetsområdet av liten

respektive försumbar betydelse för fågelpopulationerna och hindrar inte heller närliggande Natura 2000-områdets förutsättningar att utgöra en födoresurs för övervintrande sillgrissla och tordmule. För det fall det skulle ske en utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund på det sätt som vägts in i mark- och miljödomstolens dom, finns en risk för viss undanträngning av tordmule och sillgrissla längs med den nordvästra respektive nordöstra gränsen för vindkraftparken. Området där en risk för undanträngning kan uppstå är dock mycket litet i förhållande till det utvidgade Natura 2000-områdets totala area och i den mån det sker en undanträngning i området närmast vindkraftparken är det inte osannolikt att förflyttningen sker in i området för den föreslagna utvidgningen. Under inga omständigheter kan den eventuella undanträngningseffekten i en liten del av området likställas med en sådan störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av de aktuella arterna i området. Den föreslagna utvidgningen nordväst om vindkraftparken är inte heller föranledd av skydd för alkor utan avser att skydda s.k. bubbelrev under havsytan, vilket syfte inte kan påverkas av vindkraftparken.

Frågan om undanträngningseffekter för skyddade arter har behandlats och bedömts grundligt i ansökan. Underlaget visar att det är ställt utom rimligt tvivel att vindkraftparken inte kommer på ett betydande sätt att försvåra bevarandet av arterna inom Lilla Middelgrund. Bolagen har vidare i ansökan bedömt kumulativa effekter och genomfört samråd i enlighet med miljöbalkens krav.

Länsstyrelsen i Hallands län har anfört i huvudsak följande.

Länsstyrelsen har ingen invändning mot att en buffertzona införs enligt mark- och miljödomstolens punkt 1 a) och hänvisar i denna del till sitt förslag om ändringar av Natura 2000-nätverket i Hallands län till regeringen (dnr 511-5065-21). Det utvidgade området enligt förslaget ligger inom IBA-områden, d.v.s. områden som bedöms vara viktiga för bevarandet av fågelpopulationer och biologisk mångfald. Det bör dock i villkorsskrivningen tilläggas att inga arbeten får påbörjas inom buffertzonen innan regeringen beslutar om eventuell utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund.

Länsstyrelsen anser att villkor 2 i mark- och miljödomstolens dom bör fastställas. Bolagens yrkade justering av villkor 2 innebär att villkoret liknar ett riktvärde. Det är en nödvändig förutsättning för verksamhetens tillåtlighet att påningen avbryts direkt om den medför att föreskrivna bullervärden överskrids. Annars kan en oacceptabel störning för tumlare uppstå. Bolagens formulering enligt yrkad justering av villkor 2 innebär vidare att ett stort ansvar läggs på tillsynsmyndigheten att godkänna en ny plan för att undvika fortsatta överskridanden innan arbetet får fortsätta. Det är inte ett villkor av mindre betydelse som enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken kan delegeras till tillsynsmyndigheten. Länsstyrelsen har däremot ingen invändning mot att villkor 2 förtydligas genom att bullervärden viktas mot tumlare utifrån en modellering av nivån för frekvensvägd ljudpåverkan.

Slutligen har länsstyrelsen ingen invändning mot villkor 4 och 7 i mark- och miljödomstolens dom. Villkor 7 om akustiska skrämselforåtgärder får ses som en extra skyddsåtgärd som tillsynsmyndigheten får besluta om vid behov och är därför inte onödigt. Villkoret är inte heller orimligt mot bakgrund av att det finns tumlaranpassade skrämselforåtgärder på marknaden.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mark- och miljööverdomstolen har hållit sammanträde i målet varvid av bolagen anlidade sakkunniga redogjort för verksamheten och dess påverkan i nu aktuella delar.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Utgångspunkter för prövningen

Tillstånd krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken för att bedriva verksamhet eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka ett Natura 2000-område, så kallat Natura 2000-tillstånd. Tillstånd får enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken lämnas endast om verksamheten eller åtgärden, ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder, inte kan skada de livsmiljöer i området som

avses att skyddas eller medföra att de arter som avses skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arterna.

Det framgår av fast rättspraxis från EU-domstolen att det vid tidpunkten för beslutet att tillåta en verksamhet inte får föreligga några rimliga tvivel ur ett vetenskapligt perspektiv om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan på det berörda Natura 2000-området (se EU-domstolens domar i mål C-127/02, Waddenzee, punkterna 52–59, samt C-441/17, Białowieżaskogen, punkten 120 och däri angiven praxis). Det innebär att ansökan om tillstånd ska innehålla så fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser att det inte återstår något rimligt vetenskapligt tvivel kring projektets effekter på Natura 2000-området (se EU-domstolens dom i mål C-404/09, Alto Sil, punkten 100). Miljökonsekvensbeskrivningen kan dock begränsas till att omfatta de uppgifter som behövs för en tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken (se 6 kap. 36 § andra stycket miljöbalken).

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Såvitt Mark- och miljööverdomstolen uppfattar handlingarna i mark- och miljödomstolen har mark- och miljödomstolen skärpt villkor avseende undervattensljud, till skydd för särskilt tumlare, utan att någon part framställt yrkande därom och utan att bolagen fått tillfälle att yttra sig över frågan. För det fall att en domstol anser att det finns skäl att utan yrkande ändra i ett beslut bör domstolen innan så sker ge parterna möjlighet att yttra sig i frågan. Såvida detta inte har skett, har mark- och miljödomstolen brutit i sin handläggning. Mark- och miljööverdomstolen anser dock att frågan kan prövas här, med beaktande av den nya utredning bolagen föranstaltat om, vilket inte heller bolagen motsatt sig.

Berörda Natura 2000-områden är de marina utsjöbankarna Stora Middelgrund och Röde bank samt grundområdet Lilla Middelgrund, samtliga belägna inom Sveriges ekonomiska zon. Områdena har pekats ut enligt EU:s Natura 2000-regelverk för att bevara bland annat arterna tumlare, sillgrissla och tordmule. Bevarandeplanen för Lilla Middelgrund innefattar även bevarandemål för tretåig mås.

Den påverkan som kan vara relevant i förhållande till Natura 2000-områdenas bevarandevärden berör tumlare under verksamhetens anläggningsskede samt fågelarterna sillgrissla, tordmule och tretåig mås under driftskedet. BirdLife Sverige har endast överklagat tillståndet i förhållande till eventuell påverkan på sjöfåglar.

Utredningen i målet visar att Natura 2000-områdena är av stort värde för övervintrande alkor (sillgrissla och tordmule) men också att populationerna av arterna rör sig över stora ytor och har ett dynamiskt uppträdande med stor variation var de söker föda. Båda dessa faktorer är av betydelse för bedömningen av vindkraftparkens påverkan på arterna.

Påverkan på alkor

BirdLife Sverige har invänt att bolagens miljökonsekvensbeskrivning saknar nödvändigt underlag för att bedöma om tillstånd kan ges. Föreningen har särskilt framhållit dels att bolagen inte har redovisat vilken potentiell kumulativ påverkan som verksamheten kan få på skyddade fågelarter tillsammans med befintliga verksamheter inom sjöfart och fiske, dels att det utifrån miljökonsekvensbeskrivningen inte går att dra några säkra slutsatser kring omfattningen av eventuella undanträngningseffekter i förhållande till övervintrande alkor.

Mark- och miljööverdomstolen anser, i likhet med mark- och miljödomstolen, att bolagens bedömningar och slutsatser beträffande undanträngningseffekter för alkor kan läggas till grund för tillståndsprövningen.

I frågan om undanträngning av alkor har ett flertal studier getts in i målet. Resultaten från studierna visar variationer i den grad av undanträngning som kan uppstå. Den osäkerhet som finns kring antalet övervintrande alkor samt omfattningen av en undanträngningseffekt har hanterats av bolagen genom att i miljökonsekvensbeskrivningen utgå från ett rimligt antagande av värsta möjliga scenario med en undanträngningseffekt under verksamhetens driftskede om 50 procent inom verksamhetsområdet samt 30 procent undanträngningseffekt upp till 1 km utanför verksamhetsområdet. Denna uppskattning bör läggas till grund för bedömningen av påverkan på Natura 2000-

områdenas bevarandevärden. I sammanhanget bör enligt domstolen beaktas att miljökonsekvensbeskrivningen har utgått från ett större verksamhetsområde än vad som nu är aktuellt och att den planerade vindkraftparken Stora Middelgrund, som har bedömts kunna medföra störst kumulativ påverkan på alkorna, har nekats tillstånd. De relativt långa avstånden om cirka 1 km mellan verken bör även beaktas, då det vetenskapliga underlaget tyder på att tätheten av verk är en viktig parameter för att bedöma graden av undanträngning.

Bedömningen av kumulativa effekter bör inte begränsas till att avse liknande typer av verksamheter eller åtgärder inom samma verksamhetssektor, utan bör inkludera samtliga typer av verksamheter eller åtgärder som tillsammans med den planerade verksamheten kan ha en betydande påverkan på områdets bevarandevärden. Givet de osäkerhetsfaktorer som kan uppkomma vid en sådan bedömning bör kumulativa effekter bedömas med hjälp av bästa vetenskapliga kunskaper på området och utgöra en integrerad del av den samlade bedömningen (jfr EU-kommissionens vägledningsdokument om utbyggnad av vindkraft och EU:s naturvårdslagstiftning, 2020).

Bolagen har i sin analys av kumulativa effekter utgått från i huvudsak planerade vindkraftsprojekt och pågående verksamheter, där fisket och sjöfarten har identifierats som de befintliga verksamheter som har störst miljöpåverkan i området. Den kumulativa påverkan som den sökta verksamheten kan få i förhållande till alkor har vidare bedömts mot bakgrund av att populationerna har varit livskraftiga även bakåt i tiden samt i jämförelse med de europeiska populationerna som referenspopulationer. Sett till det omfattande material som har getts in i målet, däribland fågelinventeringar och fågelstudier, får bolagens bedömning av kumulativa effekter anses utgöra en integrerad del i den samlade bedömningen av påverkan på sjöfåglar, vilken även innefattar kumulativa effekter från sjöfart och fiske. Domstolen anser således att miljökonsekvensbeskrivningen inte brister i detta avseende.

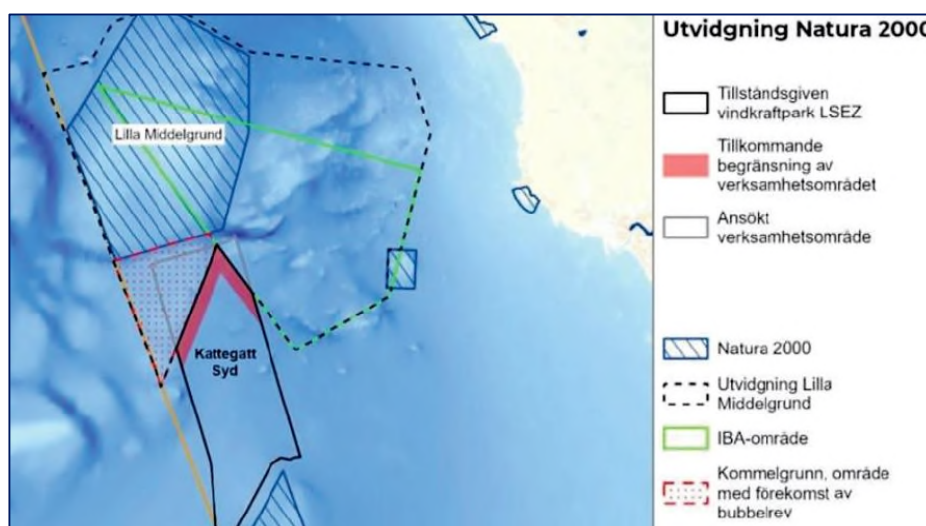
Sammantaget bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det ur ett vetenskapligt perspektiv står klart att verksamheten inte kommer att ha någon bestående skadlig inverkan på berörda Natura 2000-områdets bevarandevärden. Bolagen har även visat att den risk för undanträngning av alkor som har identifierats är av så liten betydelse

för populationerna att den inte skulle kunna medföra att arterna sillgrissla och tordmule utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av dessa i befintliga Natura 2000-områden, även med beaktande av påverkan från andra planerade och pågående verksamheter.

Frågan om den föreslagna utvidgningen av Natura 2000-området Lilla Middelgrund motiverar försiktighetsåtgärder berörs i avsnittet nedan.

Behovet av buffertzona

Naturvårdsverket har föreslagit till regeringen att Natura 2000-området Lilla Middelgrund ska utvidgas (regeringens ärende nr KN2023/03559), vilket har sin bakgrund i ett överträdelseärende hos EU-kommissionen om Sveriges införlivande av fågeldirektivet (2009/147/EG). Mark- och miljödomstolen har i sin dom minskat verksamhetsområdet ytterligare med en kilometer från den yttre gränsen för den föreslagna utvidgningen av Natura 2000-området, se det rödmarkerade området på bilden nedan.



Mark- och miljööverdomstolen gör i denna del följande överväganden.

Behovet av en eventuell buffertzona som en försiktighetsåtgärd är endast relevant i förhållande till risken för undanträngning av alkor inom berörda Natura 2000-områden.

Undanträngningseffekter kan vidare uppstå som en följd av att turbiner uppförs och inte till följd av åtgärder under vattenytan, t. ex. utläggande av sjökablar.

Den föreslagna utvidgningen innefattar ett utpekade IBA-område (ett område som bedöms vara viktigt för bevarandet av fågelpopulationer och biologisk mångfald) nordost om verksamhetsområdet. I vilken utsträckning detta ska beaktas i förhållande till en eventuell buffertzona påverkas enligt domstolen av att både länsstyrelsen och Naturvårdsverket har inkluderat IBA-området i sina förslag till en utvidgning av Natura 2000-området till följd av EU-kommissionens överträdelseärende mot Sverige.

Som anförts ovan ska den av bolagen uppskattade risken för undanträngning av alkor läggas till grund för bedömningen av påverkan på Natura 2000-områdenas bevarandevärden, vilket innefattar bl. a. risken för 30 procent minskning av alkor upp till 1 km utanför verksamhetsområdet. Vid beslut om utvidgning av Natura 2000-området i regeringens ärende nr KN2023/03559 finns således en risk för att det sker en otillåten störning i förhållande till sillgrissla och tordmule. En buffertzona är därmed motiverad mot det utpekade IBA-området nordost om verksamhetsområdet. Domstolen bedömer att denna buffertzona ska gälla oavsett utgång i regeringens beslut med tanke på de faktiska naturvärdena inom området. Däremot har det inte framkommit tillräckliga skäl för att en buffertzona även ska avse den föreslagna utvidgningen av Natura 2000-område nordväst om verksamhetsområdet vars syfte är att skydda bubbelrev. Det finns enligt domstolen inte heller skäl att, såsom länsstyrelsen har gjort gällande, införa ytterligare villkor om att arbeten inte får påbörjas inom buffertzonen innan regeringen fattar beslut i nämnda ärende.

Det sagda innebär att mark- och miljödomstolens villkor om buffertzona ska ändras på det sätt som framgår av domslutet.

Påverkan på tumlare

Mark- och miljödomstolen har vid bedömningen av villkoren för begränsning av buller till skydd för tumlare bl.a. utgått från en risk för att tumlare kvarblir inom ett område där ljudnivån från pålningsarbetena riskerar att orsaka hörselskador. Detta trots åtagna åtgärder för att få dem att utrymma området, såsom mjukstart, s.k. ramp up-fas, innan

pålning sker med full kraft. Mark- och miljödomstolen har därvid antagit att tumlare med kalv har svårare att förflytta sig och att ett typiskt flyktbeteende är att dyka ned till botten och upphöra med övervakningsbara ”klickljud”. Med hänsyn till en sådan risk har mark- och miljödomstolen inte godtagit bolagens villkorsförslag som innebär att begränsningsvärden för buller i viss mån får överskridas samt utsträckt perioden då pålning inte får ske till att gälla även under kalvningstiden i juni och juli.

Utifrån de expertutlåtanden som bolagen presenterat i Mark- och miljööverdomstolen anser domstolen att det, med de av bolagen föreslagna skyddsåtgärderna, inte är sannolikt att tumlare kommer att befinna sig inom ett avstånd från pålningsarbeten som medför risk för tillfällig eller permanent skada. Enligt bolagens sakkunnige har undersökningar gjorts som visar att även tumlare med kalvar simmar bort från ett område redan vid begränsade bullerstörningar, t.ex. en mjukstart vid pålning. Mark- och miljööverdomstolen finner inte skäl att ifrågasätta bolagens slutsats att påverkan på tumlare i form av undervattensbuller under anläggningsskedet, med de skyddsåtgärder som bolagen har att vidta, innebär som mest en temporär beteendepåverkan och inte någon risk för hörselskador hos tumlare. Det undervattensbuller som alstras från pålningsarbeten planeras pågå under maximalt sex timmar per tillfälle i maximalt 20 dygn. Den relevanta beteendepåverkan innebär att individer kan behöva avbryta sitt födosökande eller störas på andra sätt. Med denna utgångspunkt gör mark- och miljödomstolen följande bedömning avseende de av bolagen överklagade villkoren 2, 4 och 7.

Bolagen har yrkat en ändring av villkor 2 och särskilt anfört att ett krav på att arbeten omedelbart ska stoppas vid överskridanden av bullernivåer innebär en säkerhetsrisk samt försvårar projektets genomförbarhet. Att avbryta en pågående pålning innebär risk för komplikationer av allvarligt slag. I praktiken bör därför arbetet slutföras, även om det innebär att bullerbegränsningen överskrids, och extra bullerbegränsande åtgärder vidtas därefter för att efterföljande pålningar inte ska överskrida tillåten bullernivå.

Effekten av att bullernivån i villkoret överskrids är att området för beteendepåverkan blir större. Eftersom pålningen av ett fundament tar som längst sex timmar, rör det sig

om en mycket kortvarig period då en beteendepåverkande störning kan komma att uppstå. Det är således inte fråga om att en oacceptabel störning uppstår där tillåtligheten i projektet påverkas. Mark- och miljööverdomstolen bedömer därför att ett krav på omedelbart stopp av arbetet vid överskridande av bullernivåer varken är rimligt eller proportionerligt.

Länsstyrelsen har anfört att formuleringen enligt yrkad justering av villkor 2 innebär att ett för stort ansvar läggs på tillsynsmyndigheten vid uppföljning och att villkorskonstruktionen är att likna vid en riktvärdeskonstruktion. Bolagen har vid sammanträdet anfört att åtgärder som kan vidtas vid överskridanden och som kan omfattas i en plan för fortsatt pålning kan vara förbörning och anpassning av verksamheter till en period när vattentemperaturen är mer fördelaktig för dämpning av undervattensbuller. Domstolen kan också tänka sig ytterligare förstärkta skyddsåtgärder avseende bubbelgardiner eller användande av skrämmor för att tillfälligt störa bort tumlare från ett större område. Det är en typ av krav på åtgärder som, enligt domstolens uppfattning, lämpligen kan hanteras genom villkor av tillsynsmyndighet vid behov. De skyldigheter som genom villkorsformuleringen åvilar bolagen bedöms som lämpliga utifrån förutsättningarna för att kunna fullfölja pålningsarbetet. De är tydligt formulerade och uppföljningsbara. Villkor 2 bör därför formuleras i enlighet med vad som anges i domslutet.

Mark- och miljödomstolen har skärpt villkor 4 genom att utvidga den period då pålningsarbeten inte får ske till att omfatta även juni och juli månader. Bolagen har i denna del presenterat vetenskapligt stöd för att bullerspridningen är avsevärt mindre i varmare vatten och att sommarmånaderna därför är lämpliga för bulleralstrande anläggningsarbeten samt att tumlare kalvar under i stort sett hela året, men med en viss ökning under perioden juni-juli. Enligt Mark- och miljööverdomstolen har bolagen därmed även visat att det inte finns ett tillräckligt starkt stöd för att anta att tumlare på grund av kalvningen är så känsliga under sommarperioden att det skulle vara motiverat att förbjuda nämnda arbeten under juni och juli månader, då ljudstörningarna från pålningsarbetena skulle vara mindre pga. högre vattentemperatur. Som nämnts ovan är flyktbeteendet vid ljudstörningar att avlägsna sig från bullret, inte att dyka till botten,

och kalven är kapabel att följa modern bort från ljudkällan. Andra meningarna i villkor 4 ska alltså upphävas.

När det gäller villkor 7 har mark- och miljödomstolen bedömt att akustiska skrämselemetoder kan bli nödvändiga att tillämpa för att säkerställa att inga tumlare befinner sig i närheten av pålningsområdet. En del evidens talar dock för att akustiska skrämselemetoder har onödigt stor omgivningspåverkan. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att övriga skyddsåtgärder är tillräckliga för att förhindra att tumlare kan komma att befinna sig inom ett avstånd från pålningsarbeten som medför risk för skada eller en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av tumlare i Natura 2000-områdena. Denna bedömning förutsätter dock att bolagen vidtar de skyddsåtgärder som de har åtagit sig under pålningsarbeten, bland annat att pålning ska inledas med mjuk igångsättning varefter hammarslagen successivt ska trappas upp, såsom formulerats i villkor 7 i länsstyrelsens tillståndsbeslut på bolagens förslag. Nämnda villkorsformulering ersattes av mark- och miljödomstolen med det av bolagen överklagade villkor 7. Bolagen har dock i sin talan vid Mark- och miljööverdomstolen fortsatt åtagit sig att vidta nämnda skyddsåtgärder, som även hänger samman med villkor 8 i det meddelade tillståndet. För tydlighets skull bör därför villkor om mjuk igångsättning (ramp up) kvarstå. Villkor 7 ska därför upphävas och ersättas med den formulering som framgår av domslutet.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs och Mikael Hagelroth, referent, tekniska rådet Ingrid Johansson samt hovrättsrådet Helen Blomberg. Föredraganden har varit Fanny Vesterberg.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2023-05-30
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 4698-22

PARTER

Klagande

1. BirdLife Sverige
Stenhusa Gård
Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

2. Vattenfall Vindkraft Sverige AB
169 92 Stockholm

3. Vattenfall Vindnät Sverige AB
169 92 Stockholm

Ombud för nr 2-3: M.B.

Motpart

Länsstyrelsen i Hallands län
301 86 Halmstad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Hallands läns beslut 2022-10-19 i ärende nr 6050-2021, se bilaga 1

SAKEN

Tillstånd för påverkan på Natura 2000-områden i samband med uppförande och drift av vindkraftpark Kattegatt Syd samt nedläggande av sjökablar m.m. inom Sveriges ekonomiska zon

DOMSLUT

Se sid. 2

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen ändrar länsstyrelsens beslut på följande sätt.

a) Det geografiska område tillståndet omfattar minskas i norra delen på så sätt att det ska vara en buffertzona om en kilometer till föreslaget Natura 2000-område som länsstyrelsen beaktat i sitt beslut.

b) Villkor 2, 4 och 7 ändras till följande lydelse och ett nytt villkor 12 läggs till.

Villkor 2

Undervattensljud vid pålning får inte överstiga värdet enkel puls (125 ms) SEL 108,7 dB VHF¹ re $1\mu\text{Pa}^2\text{s}$ på ett avstånd av 750 meter från ljudkällan.

Verksamhetsutövaren ska säkerställa att tumlare inte finns inom ett område där bullernivåer överskridande SEL² 140 dB re. $1\mu\text{Pa}^2\text{s}$ kan uppkomma. (TTS för tumlare) till följd av ansökt verksamhet under hela anläggnings-, drifts- och avvecklingsfaserna.

Verksamhetens alstrande av undervattensbuller (under anläggnings-, drifts- och avvecklingsfaserna) ska kontrolleras och dokumenteras och en rutin ska fastställas för att omedelbart kunna avbryta arbetet om värdena enligt villkor 2 riskerar att överskridas. Verksamhetsutövaren ska ha kontinuerlig realtidsövervakning av undervattensbuller under anläggnings- och avvecklingsarbetena. Kontrollen ska även innehålla dokumentation kring säkerställande av att tumlare inte finns inom det område som, enligt villkorets andra stycke ovan, ska utrymmas.

¹ Avser tumlare vars hörselregister definieras som Very High Frequency

² Med tidsintegration för pålning av en monopile (av Vattenfall redovisat till 4,2 timmar).

Villkor 4

Grumlade installationsarbeten på havsbotten samt pålning får inte utföras under perioden 1 januari – 31 maj. Därutöver får pålning inte utföras under perioden 1 juni – 31 juli.

Villkor 7

Inför pålningsarbeten ska akustiska skrämsemetoder, med tekniker anpassade för tumlare användas. Om fullständig utrymning av riskområde kan klaras utan sådana skrämsemetoder får tillsynsmyndigheten medge undantag från kravet.

Villkor 12 (nytt villkor)

Verksamhetsutövaren ska i god tid före en nedläggning av hela eller delar av verksamheten inge en avvecklingsplan till tillsynsmyndigheten för godkännande. Avsikten med åtgärderna i planen ska vara att säkerställa att nödvändiga åtgärder vidtas för att undvika störningar från arbeten förenade med avveckling som kan skada Natura 2000-områden på ett otillåtet sätt och att återställa området till ett skick som är förenligt med gällande Natura 2000-bestämmelser.

2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandena i övrigt.

BAKGRUND

Genom det överklagade beslutet meddelade Länsstyrelsen i Hallands län den 19 oktober 2022 tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken för Vattenfall Vindkraft AB och Vattenfall Vindnät Sverige AB (i fortsättningen gemensamt benämnda Vattenfall eller bolagen).

Tillståndet avser påverkan på Natura 2000-områdena Lilla Middelgrund samt Stora Middelgrund och Röde bank i samband med uppförande och drift av vindkraftpark Kattegatt Syd samt för utläggande och bibehållande av exportkablar inom Sveriges ekonomiska zon.

Vattenfalls ansökan vad gäller delar av verksamhetsområdet i det nordvästra och nordöstra hörnet avlogs genom beslutet.

Det överklagade beslutet innehåller även godkännande av miljökonsekvensbeskrivningen, avgränsning av vindkraftsområdet samt villkor för tillståndet enligt vad som anges i det överklagade beslutet.

Samma dag som det överklagade beslutet lämnade länsstyrelsen beslutsförslag till regeringen om tillstånd för Vattenfall Vindkraft AB, enligt 5 § lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon, till uppförande och drift av en gruppstation för vindkraft inom motsvarande område (Länsstyrelsens ärende nr 8219-2021).

Regeringen beslutade den 15 maj 2023 (dnr KN 2023/01060) att ge tillstånd enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon för vindkraftparken inom det område som länsstyrelsen föreslagit. Regeringen erinrade i beslutet om att andra tillstånd också kan krävas, såsom tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

YRKANDEN M.M.

BirdLife

BirdLife Sverige (BirdLife eller föreningen) har överklagat länsstyrelsens beslut och yrkat att beslutet om tillstånd ska upphävas.

Föreningen har anfört bl.a. följande.

Besluten är troligen ”politiskt” motiverade, bl.a. med avseende på att länsstyrelsen samtidigt som det överklagade beslutet även beslutade att föreslå regeringen att avslå ansökan gällande vindkraftparken Stora Middelgrund (dnr 5573-2021). Det förefaller som om länsstyrelsens ledning helt enkelt resonerat utifrån principen att man inte kunde säga nej till båda projekten, trots att likheterna är stora. BirdLife menar emellertid att länsstyrelsen borde kommit till samma slutsats angående Kattegatt Syd som för Stora Middelgrund. Nämligen att ”utifrån det underlag som sökanden gett in, att platsen för den ansökta verksamheten är olämplig (jfr 2 kap. 6 § MB) och att verksamheten är oförenlig med skyddet för den marina miljön (jfr 2 § lagen om Sveriges ekonomiska zon)”.

Att besluten kring Kattegatt Syd inte är grundade i gällande naturvårdslagstiftning – som självklart måste styra sådana beslut – visas också tydligt av att samtliga sakkunniga tjänstemän med expertis inom just naturvård (naturvårdsdirektören, naturvårdshandläggaren och marinbiologen) har reserverat sig mot länsledningens beslut. BirdLife delar eftertryckligt de sakkunnigas bedömningar att:

området är internationellt viktigt för övervintrande sjöfågel som sillgrissla, tordmule och tretåig mås för hela östersjö- och nordsjöregionen

(se vidare de sakkunnigas sammanställning om sjöfågel) samt att det lämnade tillståndet:

riskerar att påverka fågelpopulationerna i området på ett påtagligt sätt...Sammantaget bedöms parkens påverkan på naturvärden bli så pass stor att den valda platsen inte kan anses utgöra lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 §

miljöbalken... Vi anser också att underlaget visar på att en etablering av vindkraft enligt ansökan kommer medföra en negativ påverkan på bevarandetillståndet för utpekade fågelarter i Natura 2000-områdena och att tillstånd enligt 7 kap 28 a § MB därmed inte kan medges.

De sakkunniga tjänstemännen redovisar i sin sammanställning ett flertal vetenskapliga studier som visar på de aktuella Natura 2000-områdenas internationella betydelse på populationsnivå för sillgrissla, tordmule och tretåig mås.

EU-kommissionen har med all önskvärd tydlighet klargjort att Sverige brustit i sin hantering av implementering av Natura 2000-lagstiftningen. Det skulle vara oerhört beklagansvärt (och ytterst genant) för regeringen att få en ny erinran om detta, vilket högst sannolikt lär bli konsekvensen av att uppföra vindkraftparken Kattegatt Syd som uppenbart riskerar att påverka de bevarandevärden som legat till grund för utpekande av Natura 2000-områdena Lilla Middelgrund samt Stora Middelgrund och Röde bank. Detta poängteras också av de sakkunniga tjänstemännen på Länsstyrelsen i Halland:

Områdets betydelse för sjöfågel på internationell nivå måste väga tungt och Sveriges ansvar att skydda och säkerställa fortlevnad för dessa arter gentemot grannländer och EU måste också tas i beaktning. Detta speciellt med anledning av det överträdelseärende som EU-kommissionen inlett mot Sverige angående brister i SPA-nätverket.

Som exempel kan nämnas att tidigare regering begick ett grundläggande brott mot Natura 2000-lagstiftningen då man vid utpekande av Natura 2000-området Hoburgs bank och Midsjöbankarna undantog ett av de områden med störst betydelse för den övervintrande alfågelpopulationen. Natura 2000-lagstiftningen är mycket tydlig när det gäller att de områden som är mest betydelsefulla för aktuella arter definitivt inte får exkluderas.

För att tydliggöra allvaret i situationen runt Kattegatt Syd än mer citeras de sakkunniga tjänstemännen på länsstyrelsen ytterligare en gång i fråga om att:

det är samma övervintrande fåglar som stängs ute från Kattegatt syds vindparksområde som Natura 2000-områdena avser skydda. Fågelarter som sillgrissla, tordmule och tretåig mås följer sillstimmen (huvudfödan) och är därför rörliga i ett mycket större område än vad Natura 2000-områdena omfattar. Vindkraftsetablering i nära anslutning till dessa områden kommer försvåra för dessa arter i deras födosökande och därmed inverka negativt på bevarandet av arterna i området. Vi vill också ytterligare betona vikten av det Naturvårdsverket skriver, och som även BirdLife Sverige skriver om i deras yttrande, att man måste se hela utsjöområdet mellan Stora Middelgrund och Fladen som en sammanhängande livsmiljö som är av stor betydelse för bevarandet av dessa arter på internationell nivå.

Den statliga myndighet som står över länsstyrelsen och som har huvudansvaret för Sveriges implementering av Natura 2000-lagstiftningen är Naturvårdsverket. Myndigheten är mycket tydlig i sin bedömning angående Kattegatt Syd:

Med hänsyn till områdets stora betydelse som livsmiljö för övervintrande och rastande sjöfågelbestånd, som flyttningsstråk för rovfåglar och den negativa påverkan som riskerar att uppkomma genom störningar och undanträngnings-effekter samt risker för kollisioner för flera fågelarter avstyrker Naturvårdsverket att sökt tillstånd meddelas.

Naturvårdsverket har goda skäl till sitt avstyrkande:

Av EU-domstolens praxis framgår att ett projekt får godkännas bara om det ur ett vetenskapligt perspektiv inte finns några rimliga tvivel om att verksamheten inte kommer att kunna ha en skadlig inverkan på området. Om det råder osäkerhet om det berörda området kan komma att skadas ska ansökan om tillstånd avslås.

Kattegatt Syd kan helt uppenbart få en skadlig inverkan på Natura 2000-områdena Lilla Middelgrund samt Stora Middelgrund och Röde bank, vilket därmed ska leda till avslag.

Hur det ansökande bolaget och ledningen på länsstyrelsen kan komma till slutsatsen att den planerade vindkraftparken inte kommer att orsaka några undanträngnings-effekter eller annan negativ påverkan på fågelvärden inom de Natura 2000-områden som tillståndet gäller är för BirdLife helt oförståeligt och beslutet saknar grund i såväl vetenskap som gällande naturvårdslagstiftning. BirdLife är eniga med Naturvårdsverket, som:

bedömer att en vindkraftsetablering riskerar att medföra såväl undanträngningseffekter som fragmentering av fåglarnas livsmiljö samt kollisionsrisker på ett sådant sätt att det på ett betydande sätt kan försvåra arternas bevarande i Natura 2000-områdena. Under dessa förhållanden anser Naturvårdsverket att förutsättningar för Natura 2000-tillstånd saknas.

Genomförda fågelundersökningar bekräftar att Natura 2000-områdena Fladen, Lilla Middelgrund, Stora Middelgrund och Röde bank utgör viktiga födosöksområden för sjöfåglar. Nämnade Natura 2000-områden exemplifierar de grunda havsområden som, trots att de är få till antalet och täcker en mycket begränsad yta, har stor ekologisk betydelse. BirdLife menar att samtliga grunda utsjöbankar med höga fågelvärden ska undantas från exploatering. Kattegatt Syd kommer förvisso att uppföras utanför, men likväl i direkt anslutning till Natura 2000. Påverkan riskerar därmed att ”spilla över” på aktuella Natura 2000-områden. Att placera Kattegatt Syd mitt emellan två Natura 2000-områden måste betraktas som ett avsteg från försiktighetsprincipen, då det föreligger ett uppenbart utbyte av fåglar mellan dessa. Risken för såväl kollisioner som barriäreffekter blir påtaglig.

En studie på tolv häckande sillgrisslor övervakade deras näringssök i tyska vatten och i förhållande till existerande vindkraftparker. Det visade sig att grisslorna tillbringade 63 % mindre tid inom vindkraftparker jämfört med omkringliggande

områden, hela 75 % när vindkraftverken roterade. Detta påvisar omfattande habitatförluster med stor sannolikhet för negativ påverkan på häckningsframgång för sillgrisslor, vilket onekligen strider mot artskyddsförordningen. I miljökonsekvensbeskrivningen läggs stor vikt vid att det planerade området för Kattegatt Syd inte utgör något viktigt födosöksområde för alkor, utifrån att antalen som registrerats under de dittills genomförda inventeringarna var relativt låga. Detta omkullkastades till betydande del av den kompletterande inventering som genomfördes vintern 2021/2022, då avsevärt många fler alkor uppenbarligen födosökte i området. Därmed understryks inte bara vikten av att inventeringar genomförs i tillräcklig omfattning för att med säkerhet representera aktuell förekomst, utan också att området mellan närliggande Natura 2000-områden är av betydelse för utpekade bevarandevärden såsom sillgrissla och tordmule. Bolaget väljer att kommentera den kompletterande inventeringen på följande sätt: ”De inventeringar som utförts visar att alkorna inte är knutna till något specifikt område utan rör sig över mycket stora ytor för födosök. Inventeringen bekräftar tidigare slutsatser, med det tillägget att under kortare perioder kan tätheter av alkor vara högre i Kattegatt generellt.” BirdLife dementerar påståendet att alkor inte är knutna till specifika områden, för självklart söker de sig till områden med högre tillgång på mat. Till dessa områden hör de till Kattegatt Syd angränsande utsjöbankarna, och säkerligen även det mellanliggande området som utgörs av den planerade vindkraftparken. Vi måste också ställa den högst befogade frågan hur bolaget kan belägga att den senaste inventeringens höga antal av alkor var ett ”undantag”. Utförda beräkningar visar att Kattegatt Syd kan komma att tränga undan åtskilliga tusen alkor från sina födosöksområden mer eller mindre permanent. Det är långt ifrån så enkelt som beskrivs i miljökonsekvensbeskrivningen, att ”berörda alkor letar upp andra områden inom sitt habitat i Kattegatt för födosök”, bl.a. eftersom undanträngningen kan leda till en konkurrenssituation som påverkar populationen. Denna påverkan innebär sannolikt att totalt färre alkor kommer att nyttja aktuella Natura 2000-områden och resultatet blir att de naturvärden som tillskrivs Natura 2000-områdena minskar, vilket alltså innebär en konsekvens som Natura 2000-direktivet förbjuder.

Bedömning av kumulativa effekter är ett erkänt svårt kapitel, som i detta fall blir extremt viktigt, då ett flertal vindkraftparker finns eller planeras i närheten. De avgränsningar och bedömningar som bolaget gjort visar på den svårigheten, men är tydligare på att begreppet ”kumulativa effekter” används och utreds felaktigt. Det är uppenbarligen så att varje enskilt bolag anser att ansvaret stannar vid att bedöma påverkan enbart från vindkraft och enbart i närområdet. Den korrekta bedömningen av kumulativa effekter – även utifrån en juridisk tolkning av naturvårdsdirektiven – måste emellertid vara att påverkan från aktuell vindkraftpark läggs ”ovanpå” den påverkan som redan utgör belastning för de naturvärden som ska skyddas. Det innebär exempelvis att betydelsen av de tusentals alkor som riskerar att trängas undan från födosök inom Kattegatt Syd, ska adderas till belastning från andra vindkraftparker i Västerhavet (och delar av Nordsjön som utgör den aktuella populationens övervintringsområde) och den negativa påverkan som exempelvis fiske, båttrafik och oljeutsläpp har på samma population. Föga förvånande saknas sådan analys helt och hållet i ansökan/miljökonsekvensbeskrivningen. Bolaget skriver: ”Projektet Kattegatt Syd påverkar som mest alkorna på en mycket liten del av det totala övervintringsområdet i Kattegatt. Konsekvensen kopplat till detta för förekomsten av övervintrande alkor i Kattegatt bedöms därmed som obetydlig både på lång och kort sikt.” Var finns bedömningen av kumulativ påverkan i detta?

Vattenfall

Vattenfall har motsatt sig BirdLifes yrkande i målet.

Vattenfall har för egen del yrkat att mark- och miljödomstolen, med ändring av länsstyrelsen beslut, meddelar tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken till att uppföra, driva och avveckla en vindkraftpark även i det s.k. nordvästra respektive nordöstra hörnet av ansökt vindkraftområde liksom att lägga ut och bibehålla kablar i nämnda områden, allt enligt ansökan. Vattenfall har vidare yrkat att domstolen justerar villkoren för tillståndet enligt bilaga 2 (aktbilaga 18). Domstolen noterar därvid att Vattenfall, som det måste förstås, även har yrkat att första meningen i villkor 7 som länsstyrelsen beslutat om - ”Inför pålningsarbeten ska akustiska skrämsemetoder, med tekniker anpassade för tumlare användas.” – ska upphävas,

eller i andra hand innehåller en reglering som gör det möjligt för tillsynsmyndigheten att begära att metoden används alternativt att det föreskrivs att metoden ska användas i erforderlig omfattning.

Vattenfall har anfört bl.a. följande.

Bakgrund till projektet, ansökan om s.k. Natura 2000-tillstånd respektive tillstånd enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon

Vattenfall projekterar för att uppföra och driva en vindkraftpark benämnd Kattegatt Syd belägen cirka 25 km utanför Falkenberg. Projektet är mycket angeläget i ljuset av rådande energisituation i Europa och Sveriges mål om 100 procent förnybar energiproduktion till år 2040. Vindkraftparken beräknas potentiellt kunna producera 4,7 TWh per år, vilket motsvarar 2,5 till 3 procent av Sveriges totala elproduktion i nuläget.

Förutsättningarna för vindkraft vid Kattegatt Syd är synnerligen goda. Vindläget är exceptionellt bra, och med turbiner av nu ansökt storlek förväntas parken kunna bidra till energisystemet över 90 procent av tiden. Vattenfall planerar att ansluta parken till södra delen av elområde 3 (SE3), vilket är ett område där kraftbalansen och tillgången på el snabbt och kraftigt behöver förstärkas. Kattegatt Syd kommer därmed att kunna bidra med ett betydande tillskott av elproduktionen i elområdet. Att produktionen är spridd över landet är viktigt ur ett driftsäkerhetsperspektiv. En spridd produktion minskar dessutom behovet av omfattande stamnätsutbyggnader eftersom mängden el som behöver överföras mellan olika områden minskar. Det bör även noteras att Kattegatt Syd, som endast ett av de fåtal havsvindprojekt i Sverige, har en reservation för inmatning i stamnätet.

I ljuset av att vindkraftparken Kattegatt Syd planeras i närheten av Natura 2000-områdena Lilla Middelgrund respektive Stora Middelgrund och Röde bank samt mot bakgrund av genomförd konsekvensbedömning lämnade Vattenfall in aktuell ansökan om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken till länsstyrelsen i relation till respektive Natura 2000-område. Ansökan omfattar uppförande, drift och avveckling

av vindkraftparken med tillhörande kringanläggningar (transformatorstation, m.m.) samt anläggande av internt elkabelnät jämte exportkabel.

Vattenfall Vindkraft AB har, utöver nu aktuell Natura 2000-ansökan, även ansökt om tillstånd enligt lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon (nedan "LSEZ") för uppförande, drift och avveckling av vindkraftparken Kattegatt Syd (se länsstyrelsens ärende nr 500-8219-2021, nedan "LSEZ-prövningen"). Ansökan handlades initialt av miljödepartementet, men handläggningen delegerades till länsstyrelsen via ett regeringsbeslut den 20 oktober 2021 med uppdrag för länsstyrelsen att handlägga ärendet samt att till regeringen redovisa förslag till beslut senast den 21 oktober 2022.

Länsstyrelsen meddelade den 19 oktober 2022 Natura 2000-tillstånd (vilket nu överklagats) och lämnade samma dag ett beslutsförslag i LSEZ-prövningen i vilket föreslås att regeringen ska meddela tillstånd till Kattegatt Syd. Regeringens prövning och meddelande av tillstånd i LSEZ-prövningen inväntar nu aktuell prövning om tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

Vattenfall vill slutligen upplysa om ett pågående ärende för utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund i form av ett SPA-område med avseende på sillgrissla, tordmule och tretåig mås (se länsstyrelsens ärende nr 500-5065-2021). Bakgrunden till länsstyrelsens förslag är ett regeringsuppdrag som lämnades myndigheten den 3 juni 2021. Enligt förslaget till utpekande, som beretts av länsstyrelsen och som lämnats vidare till Naturvårdsverket, föreslås ett utökat SPA-område utpekats bl.a. i den nordvästra respektive nordöstra delen av verksamhetsområdet som också kommit att undantas från den nu överklagade tillståndet. Vattenfall har yttrat sig i länsstyrelsens ärende. Det ska framhållas att det föreslagna området inte förts upp på förteckningen enligt 7 kap. 27 § miljöbalken.

Grunden för överklagande av länsstyrelsens beslut

Vattenfalls överklagande baseras på i korthet följande grunder. Grunderna utvecklas nedan.

Länsstyrelsen har undantagit den nordvästra respektive den nordöstra delen av det ansökta verksamhetsområdet vid meddelande av tillståndet eftersom länsstyrelsen föreslagit att dessa delar av projektområdet ska ingå i en utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund med avseende på sillgrissla, tordmule och tretåig mås. Den föreslagna utvidgningen saknar dock rättsligt skydd med mindre det förs upp på förteckningen över naturområden som förs av Naturvårdsverket (jfr. 15 § förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.). Härutöver saknas den vetenskapliga grunden för en utvidgning, dvs. att området är av särskild vikt för nämnda arter, varför det inte finns skäl att utesluta en vindkraftpark även i det nordvästra respektive nordöstra hörnet av det ansökta området.

Länsstyrelsen har gjort tillägg samt i vissa delar modifierat bolagets villkorsförslag. Tilläggen och modifieringarna försvårar projektets genomförande utan att skäl därtill föreligger i relation till risken för omgivningspåverkan från projektet.

Vattenfalls inställning till BirdLifes överklagande

BirdLife har överklagat det meddelade tillståndet med, såsom Vattenfall uppfattar, hänvisning till att projektet riskerar att medföra undanträngningseffekter, fragmentering av fåglarnas livsmiljö samt kollisionsrisk på ett sådant sätt att det på ett betydande sätt kan försvåra arternas bevarande i berörda Natura 2000-områden. Det får förstås som att BirdLife syftar på arterna sillgrissla, tordmule och tretåig mås i förhållande till Lilla Middelgrund. Det är inte tydligt vilka arter som eventuellt avses för Stora Middelgrund och Röde bank.

Projektets bedömda påverkan på sillgrissla och tordmule har bedömts som försumbar inom Lilla Middelgrund och ingen påverkan på bevarandemålen har förutsetts för tretåig mås. Stora Middelgrund och Röde bank är inget SPA-område även om sillgrissla och tordmule tas upp i områdets bevarandeplan. En konsekvensbedömning har likväl tagits fram för dessa arter. Ingen påverkan på några bevarandemål förutses för dessa arter inom Stora Middelgrund och Röde bank.

Sammanfattningsvis förutses ingen påverkan på förutsättningarna för arternas bevarande till följd av projektet. Grund för föreningens överklagande saknas således och överklagandet ska därmed ogillas.

Vattenfalls begäran om att norra delarna av området även ska ingå i tillståndet respektive justering av villkorsförslag

Norra delarna av området

Länsstyrelsen har i det överklagade beslutet undantagit den nordvästra respektive den nordöstra delen av det ansökta området från tillståndet. Detta med motiveringen att myndigheten har föreslagit att dessa delar av området ska ingå i en utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund med avseende på sillgrissla, tordmule och tretåig mås. Länsstyrelsen har därmed gjort prövningen som om det av myndigheten föreslagna området för utvidgning av Lilla Middelgrund redan är ett Natura 2000-område. Enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken ska ännu ej beslutade Natura 2000-områden under vissa förhållanden skyddas på samma sätt som formellt beslutade Natura 2000-områden. Detta förutsätter dock att ärendet för utpekande kommit så långt att området upptagits på den förteckning över naturområden som förs av Naturvårdsverket, jfr 15 § förordning om områdesskydd. Den aktuella utvidgningen av Natura 2000-området har dock inte förts upp på den förteckningen, se NFS 2014:29 (konsoliderad version). Under dessa förhållanden saknas laglig grund för den bedömning som föranlett länsstyrelsen att begränsa det tillståndsgivna området på det sätt som gjorts. Något annat skäl att begränsa det tillståndsgivna området finns inte utan förutsättningar att bevilja tillstånd i hela det ansökta området föreligger, varför det överklagade beslutet bör ändras i enlighet med framställt yrkande.

Vattenfall önskar i sammanhanget upplysa om följande rörande det pågående ärendet om utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund.

Vattenfall har yttrat sig över remissen rörande frågan om utvidgning av bl.a. Natura 2000-området Lilla Middelgrund. Vid en analys av länsstyrelsens underlag för en

utvidgning jämte diskussion med engagerade fågelexperter i det aktuella projektet samt Vattenfalls systerprojekt Stora Middelgrund (Richard Ottvall respektive professor emeritus Leif Nilsson vid Lunds universitet) har bolagen konstaterat att det saknas en vetenskaplig grund för en utvidgning i så måtto att de omfattande underlag, bestående i återkommande fågelinventeringar från verksamhetsområden och närliggande områden, inte ger stöd för att det nu utpekade området (eller verksamhetsområdet) skulle vara av särskild vikt för nämnda arter under deras övervintringsperiod. Härvid visar således inventeringar och fågelexperters samlade kunskap rörande förekomst av aktuella arter i den här delen av Kattegatt att nu föreslagna områden inte är av sådan vikt för sjöfågel att det motiverar ett utvidgat skydd för aktuella arter. Som angetts ovan har Vattenfall i ett yttrande till länsstyrelsen utvecklat detta resonemang.

Det regeringsuppdrag som länsstyrelsen mottagit för en utvidgning av Natura 2000-området, grundas på av BirdLife International utpekade IBA-områden, detta med anledning av EU-kommissionens kritik och den presumtion som föreligger om dessa områdens betydelse för bevarandet av identifierade arter. Den nordvästra delen av det ansökta verksamhetsområdet ingår dock inte i det utpekade IBA-område benämnt Lilla Middelgrund. Det finns inte heller något som tyder på att detta område är av större betydelse för relevanta sjöfåglar eller har högre täthet av dessa arter än andra delar av Kattegatt. Vattenfall ser därmed att det, under alla omständigheter, saknas förutsättningar för att skydda det aktuella området enligt fågeldirektivet. Den för projektet genomförda konsekvensbedömningen visar också att det, oaktat frågan om utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund, saknas miljömässiga skäl att undanta området från det tillståndsgivna verksamhetsområdet.

Sammanfattningsvis kan tillstånd meddelas även för de undantagna områdena i vindkraftparkområdets nordvästra och nordöstra hörn. Mot bakgrund av att regeringen alltjämt med stor sannolikhet kommer ha att ta ställning till frågan om utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund har Vattenfall emellertid ingen erinran mot att verksamheten begränsas för det fall att regeringen skulle anse

att det är motiverat med en utvidgning av Natura 2000-området till något av de delområden som berörs av överklagandet. En lämplig lösning skulle således kunna vara att tillståndet förenas med ett villkor som innebär att inga turbiner får placeras inom respektive delområde, för det fall att delområdet förs upp på förteckningen enligt 7 kap. 27 § miljöbalken.

Begäran om justering av vissa villkor för Natura 2000-beslutet

Villkor 2 – justering av villkor rörande pålning

Länsstyrelsen har, i förhållande till bolagens villkorsförslag, lagt till följande skrivning i villkor 2 rörande pålning.

- ”Verksamhetsutövaren ska säkerställa att tumlare inte finns inom en radie av 750 meter från bullrande aktiviteter, som ger upphov till ljudnivåer över de nivåer som anges ovan, under hela anläggnings- och avvecklingsfaserna.

Verksamhetens alstrande av undervattensbuller (under anläggnings-, drifts- och avvecklingsfaserna) ska kontrolleras och dokumenteras och en rutin ska fastställas för att omedelbart kunna avbryta arbetet om värdena enligt villkor 2 riskerar att överskridas. Verksamhetsutövaren ska ha kontinuerlig realtidsövervakning av undervattensbuller under anläggnings- och avvecklingsarbetena. Kontrollen ska även innehålla dokumentation kring säkerställande av att tumlare inte finns inom en radie av 750 meter från bullrande aktiviteter som ger upphov till ljudnivåer över de nivåer som anges ovan, under hela anläggnings- och avvecklingsfaserna.”

Myndigheten har samtidigt tagit bort följande skrivning från samma villkor.

- ”Vid överskridande av ovanstående värden ska åtgärder vidtas för att minska pålningsljudet så långt det är möjligt med hänsyn till säkerheten. Därefter ska överskridandet anmälas till tillsynsmyndigheten och åtgärder vidtas så att värdet framgent inte ska överskridas. Om värdet överskrids vid efterföljande pålning, eller vid två av fem efterföljande pålningar, ska arbetet stoppas och en plan för att undvika fortsatta överskridanden ska

lämnas in till tillsynsmyndigheten och där godkännas innan arbetet kan fortsätta.”

Vattenfall yrkar i denna del att bolagets villkorsförslag föreskrivs samt får härvid anföra följande.

Påverkan på tumlare generellt samt på bevarandestatus inom aktuella Natura 2000-områden samt tillämpning av riktlinjer från Joint Nature Conservation Committee, JNCC, har beskrivits utförligt i prövningsunderlaget, se särskilt avsnitt 9.3.1 i bilaga D (MKB), bilaga E.10 (översatt och inskickad i bolagets komplettering av ansökan den 8 april 2022, bilaga F), bilaga B till bolagets komplettering av ansökan samt avsnitt 3.3 i bolagets bemötande av inkomna remissyttranden den 5 oktober 2022.

Det åtagande som bolaget gjort syftar till att säkerställa att arealen där tumlare kan komma att påverkas av störning inom Natura 2000-områdena Stora Middelgrund och Röde bank samt Lilla Middelgrund inte vid något tillfälle överstiger 20 procent av respektive områdes areal. Detta är i linje med JNCC:s riktlinjer avseende undervattensljud och tumlare inom Natura 2000-områden. Riktlinjerna är vägledande för hur stort påverkansområde hänförligt till undervattensbuller som kan godtas i ett Natura 2000-område där tumlare är en utpekad art. För att tillse att åtagandet kan tillämpas och följas upp rent praktiskt har ett platsspecifikt tröskelvärde för undervattensbuller beräknats och tagits in i villkorsförslaget tillsammans med ett föreslaget förfarande för uppföljning och säkerställande av att tumlare inom Natura 2000-områdena inte utsätts för en oacceptabel störning.

Länsstyrelsen har gjort ett antal ändringar av det föreslagna villkoret som sammantaget innebär att villkoret blivit svårtillämpbart. Dessa är huvudsakligen följande.

- Justering av villkoret på så vis att möjlighet till anpassning av arbeten starkt begränsats genom att det föreslagna tröskelvärdet omvandlats till ett regelrätt begränsningsvärdesvillkor med risk för omedelbar straffsanktion vid ett överskridande. Risken för att värdena överskrids bedöms som låga,

men skärpningen av villkoret medför att möjligheterna till anpassning av bullerbegränsande åtgärder betydligt försvåras eftersom det måste ske under pågående pålning, se vidare nedan.

- Krav på realtidsövervakning av bullernivåer vid alla anläggningsåtgärder, dvs. inte enbart pålning, detta trots att relevant bullerpåverkan och det ursprungliga åtagandet är begränsat till pålning eftersom det är detta moment som kan förväntas medföra en relevant bullerstörning.
- Fastlagd skyldighet att säkerställa att tumlare inte finns inom en radie av 750 meter från bullrande aktiviteter, som ger upphov till ljudnivåer över de nivåer som anges i villkoret. Hur ett sådant ”säkerställande” rent praktiskt ska kunna genomföras är svårt att förstå och varför det anses motiverat.

Vid anläggningsarbeten av en vindkraftpark till havs (pålningensarbeten) finns det, om arbetena måste avbrytas, en risk att fundamentet fastnar på fel djup – eller inte fastnar alls – med allvarliga säkerhetsrisker som följd. Det är också försvårande att tillföra ytterligare bullerbegränsande åtgärder under pågående pålningsarbete då utrustning kan behöva bytas ut, nya modelleringar behöva tas fram osv. vilket medför att monopilen kan tvingas lämnas på detta sätt under en längre period eller i värsta fall att fundamentet kan bli obrukbart. I ljuset av villkor om s.k. mjuk igångsättning respektive ramp-up kommer tumlare kunna befinna sig på behörigt avstånd från pålningsarbeten för det fall att dessa arbeten mot all förmodan skulle ge upphov till högre undervattensljudnivåer vid en pålning än vad som följer av nivån i villkoret. Länsstyrelsens villkorsformulering medför en projektrisk som på grund av den låga risken för skada inte motiverad.

Vattenfall kommer inför pålningsarbetena att genomföra teknik- och platsspecifika ljudmodelleringar samt löpande kontrollera undervattensljud vid pålning, vilket innebär att Vattenfall kommer att kunna bedöma hur ljudnivåerna förhåller sig till föreskrivna villkorsvärden. Detta så att undervattensljudet inte överskrider de nivåer som regleras enligt villkorsförslag 2 och därmed säkerställa att en beteendepåverkan som mest kan uppkomma momentant i 20 procent av närliggande Natura 2000-områdets respektive areal.

Skulle ett överskridande mot all förmodan ske kommer Vattenfall direkt efter avslutad pålning att anmäla detta till tillsynsmyndigheten. Ingen ”ny” pålning kommer således att inledas förrän anmälan gjorts och åtgärder vidtagits för att värdena inte ska överskridas framgent. Om värdet överskrids vid två efterföljande pålningar eller vid tre av fem efterföljande pålningar ska pålningsarbetet stoppas, och en plan för att undvika fortsatta överskridanden ska lämnas in till tillsynsmyndigheten och där godkännas innan arbetet kan fortsätta. Nämda konstruktion är i linje med den villkorskonstruktion som regeringen föreskrev i svenska Kriegers flak och får anses vara en rimlig reglering även i detta projekt.

Beträffande kontroll härav bör detta regleras via kontrollprogrammet, vilket enligt villkor 11 ska upprättas i samråd med tillsynsmyndigheten, se även villkor 5. Detta är en lämplig och tillräcklig reglering av verksamhetens kontroll och uppföljning. Det är bolagens tydliga uppfattning och erfarenhet att detaljer kring kontrollprogrammets utformning så långt möjligt bör undvikas i villkorsskrivningen, och att utrymme måste finnas att under projektets livstid kunna modifiera och utveckla såväl uppföljningsaspekter som metoder för övervakning utifrån vad som vid varje given tidpunkt får anses vara mest lämpligt utifrån tillgängliga fakta och bästa möjliga teknik.

Vad gäller frågan om att *Vattenfall ska säkerställa att tumlarna ska inte ska befinna sig inom 750 meter från bullrande aktiviteter som ger upphov till ljudnivåer över de som regleras i villkor (dvs pålning)* bedömer bolagen att nämnda skrivning baseras på ett missförstånd av undervattensljudsfrågan. 750 m relaterar endast till det avstånd där ljudnivån avses mätas, inte till risken för permanent eller temporär hörselskada. Utifrån föreslaget villkorsförslag kommer ljudnivåer som riskerar att orsaka en temporär skada på tumlarens hörsel endast att uppkomma inom en yta om som mest 0,1 km² (< 50 m) från respektive pålningsplats (se tabell 7.1 samt tabell 6.1 i bilaga F till Vattenfalls komplettering av ansökan den 8 april 2022, som är en översättning av bilaga E.10 från Aarhus universitet till MKB:n). Undervattensljudnivåer som riskerar att orsaka permanent skada understiger 0,1 km² (<25 m från

respektive pålningsplats). Detta innebär att projektet behöver se till att inga tumlare ska befinna sig närmare än 50 meter från pålningsarbetena vid full slagstyrka, vilket kommer att ske via s.k. mjuk igångsättning respektive ramp-up (samt även säkerligen med anledning av förekomsten av arbetsfartyg). Det kan inte uteslutas att länsstyrelsen via sin skrivning avsett att projektet ska tillämpa s.k. marina observatörer eller akustisk övervakning. Om så är fallet kan dock konstateras att en dylik övervakning inte kan förväntas upptäcka tumlare inom det aktuella avståndet och därmed inte bör krävas. Aktuell skrivning i tillståndsvillkoret bör således tas bort eftersom den varken behövs eller bedöms effektiv.

Sammantaget ska justering ske av villkor 2 och Vattenfalls ursprungliga villkorsförslag föreskrivas.

Villkor 7 – justering av villkor rörande akustiska skrämmor m.m.

Länsstyrelsen har i bolagens förslag om att villkorsreglera s.k. mjuk igångsättning och ramp-up lagt till en skrivning rörande användande av akustiska skrämsemetoder.

Syftet med s.k. mjuk igångsättning respektive ramp-up är att säkerställa att eventuella tumlare i närheten av arbetsområdet ska avlägsna sig för att en risk för skada inte ska uppkomma. Att tillföra ytterligare akustiska skrämsemetoder är inte motiverat då mjuk igångsättning bedöms uppfylla syftet till fullo. Att i tillägg till detta även använda sig av akustiska skrämsemetoder är omdebatterat, eftersom det idag inte finns sådana tekniska lösningar (med mindre än att de har en större risk för påverkan än själva anläggningsarbetena). Det kan inte uteslutas att det vid tillfälle för parkens anläggande saknas akustiska skrämsemetoder som på ett lindrigt och för tumlare anpassat sätt kan få tumlare att avlägsna sig varför villkoret, om det över huvud taget ska innehålla en reglering av akustiska skrämsemetoder, måste innehålla en reglering som gör det möjligt för myndigheten att begära att metoden används, inte att den ska användas. Vattenfall får även ifrågasätta användandet mot bakgrund av den mjuka igångsättningen och ramp-up; behovet för akustiska skrämsemetoder saknas. Således hemställs att regleringen i första hand tas bort, men, i andra hand, att den justeras enligt ovan.

Villkor 10 – reglering av kumulativ påverkan

Länsstyrelsen har i Vattenfalls förslag rörande kumulativ påverkan lagt till att projektet även ska förhålla sig till den eventuella pålningen som kan ske i projektet Galatea-Galene, ett delvis konkurrerande projekt (där ett av projektets två områden överlappar vindkraftområdet för Kattegatt Syd).

Vattenfall har som angetts föreslagit ett villkor med innebörden att pålning inte får ske samtidigt med pålning för uppförande av vindkraftparken Stora Middelgrund i Natura 2000-området Stora Middelgrund och Röde bank. Stora Middelgrund vindkraftpark är en redan tillståndsgiven vindkraftpark varmed Kattegatt Syd har att förhålla sig till denna park. Därav bolagets förslag om att pålning i Kattegatt Syd inte ska ske samtidigt som pålning sker vid Stora Middelgrund. Andra projekt som tillståndsprövas efter Kattegatt Syd har på samma sätt att förhålla sig till Kattegatt Syd och Stora Middelgrund samt kan således åläggas ett liknande villkor. Härvid ska påminnas om att kumulativa bedömningar formellt endast behöver ske i relation till befintliga samt tillståndsgivna verksamheter.

Bemötande av BirdLifes överklagande

BirdLife har i sitt överklagande hänvisat till vad föreningen respektive Naturvårdsverket har påstått i processen vid länsstyrelsen. Föreningen har inte gett in något underlag eller hänvisat till nya data kring sjöfågel i eller kring området för vindkraftparken till stöd för överklagandet och de påståenden som görs om förväntad påverkan på bevarandestatusen för berörda arter inom Natura 2000-områdena. Påståendena som framförs är svepande och förhåller sig inte i någon del till det omfattande kunskapsunderlag bolaget samlat in och analyserat för aktuellt projekt.

I ljuset av att föreningen åberopar yttranden från Naturvårdsverket i processen vid länsstyrelsen kan noteras att verket inte överklagat länsstyrelsens beslut.

Vattenfall bemöter nedan föreningens respektive påstående som i korthet återges i rubriken till respektive avsnitt.

Påstående – beslutet strider uppenbart mot gällande Natura 2000-lagstiftning och dess instiftande i miljöbalken; ett uppförande av vindkraftparken riskerar uppenbart att påverka de bevarandevärden som legat till grund för utpekande av Natura 2000-områdena Lilla Middelgrund samt Stora Middelgrund och Röde bank.

BirdLife har inledningsvis framfört ett generellt påstående om att länsstyrelsens tillståndsbeslut skulle strida mot gällande Natura 2000-lagstiftning i det att projektet skulle påverka bevarandevärdena som legat till grund för utpekandet av respektive område. Vattenfall får i korthet framhålla följande.

Vindkraftsprojektet Kattegatt Syd har utretts, analyserats och bedömts med avseende på samtliga påverkansfaktorer som kan uppkomma vid uppförande, drift och avveckling av en havsvindpark i relation till omgivande intressen, inklusive aktuella bevarandevärden i Natura 2000-områdena Stora Middelgrund och Röde bank samt Lilla Middelgrund. Utförd konsekvensbedömning har visat att det inte föreligger risk för att utpekade livsmiljöer kommer att skadas eller att de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av arterna i respektive Natura 2000-område.

Centrala frågor för Natura 2000-prövningen har varit risk för påverkan på Natura 2000-områdenas utpekade livsmiljöer jämte relevanta arter, närmare bestämt risk för påverkan på bottenhabitat i samband med bl.a. grumlande arbeten, påverkan på tumlare samt indirekt påverkan på utpekade fågelarter (sillgrissla, tordmule och tretåig mås) till följd av kollision, fragmentering, undanträngning från respektive område, m.m.

Vad beträffar bottenhabitat visar genomförda utredningar att risk för relevant påverkan på habitat i de närliggande Natura 2000-områdena kan uteslutas med

anledning av grumling och efterföljande sedimentation vid anläggningsarbetena. Någon påverkan på bottenhabitat kommer inte att uppkomma.

Beträffande potentiell påverkan på tumlare har Vattenfall enligt rekommendation från ledande experter vid Aarhus Universitet åtagit sig att begränsa bullerstörningens geografiska utbredning inom respektive Natura 2000-område. Detta kommer att säkerställa att den momentana påverkan (i form av undvikandebeteende – någon risk för temporär eller permanent skada föreligger inte) under pålningsarbetena kommer att vara begränsat till maximalt 20 procent av respektive område. Allt i enlighet med rekommendationer från JNCC.

Undervattensljud kommer att dämpas med användande av dubbel bubbelgardin och s.k. hydro sound damper eller annan mer effektiv teknik vid tidpunkten för anläggningsarbetena. Det bedöms därmed inte föreligga en risk för sådan påverkan på tumlare att projektet på ett betydande sätt riskerar att försvåra bevarandet av arten i respektive område. Av intresse är vidare bolagens villkorsförslag om begränsning av kumulativ påverkan (se villkor 10, nu dock överklagat mot bakgrund av att länsstyrelsen lagt till anpassning i relation till icke tillståndsgivet projekt benämnt Galatea Galene).

Vad gäller frågan om fåglar kan följande konstateras. Verksamhetsområdet är lokaliserat en kilometer från respektive Natura 2000-område varmed några undanträngningseffekter inte bedöms uppkomma inom områdena. Av den anledningen bedöms inte heller några kumulativa effekter uppkomma inom Natura 2000-områdena. De aktuella Natura 2000-områdena bedöms inte heller vara viktigare för fåglarna än omkringliggande havsområden. Grund för dessa slutsatser är bl.a. de omfattande inventeringar som genomförts (via flyg och båt) tillika de historiska inventeringarna samt anlitate ledande fågelexperters bedömningar. Utifrån det omfattande underlag som Vattenfall tagit fram är det möjligt att utesluta en risk för en störning i form av undanträngning från Natura 2000-områdena, fragmentering eller kollision, varmed projektet på ett betydande sätt skulle kunna försvåra bevarandet av fåglar i respektive Natura 2000-område.

Vattenfall anser således, med hänvisning till den gedigna konsekvensbedömning som utförts och de åtaganden som gjorts, att det står klart att överklagandet saknar grund och ska ogillas.

Ovanstående bedömningar vad avser relevanta fågelarter utvecklas nedan i relation till respektive påstående från föreningen. För en mer fördjupad redogörelse för den genomförda Natura 2000-bedömningen hänvisas till avsnitt 9 i MKB:n (bilaga D till ansökan) jämte underbilagor, i synnerhet bilaga E3 och E10 samt bilaga C till kompletteringsyttrande daterat den 8 april 2022.

Områdets betydelse för sjöfågel på internationell nivå måste väga tungt och Sveriges ansvar att skydda och säkerställa fortlevnad för dessa arter gentemot grannländer och EU måste också tas i beaktning; detta speciellt med anledning av det överträdelseärende som EU-kommissionen inlett mot Sverige angående brister i SPA-nätverket.

Som angetts inledningsvis har länsstyrelserna runtom Sverige mottagit uppdrag från regeringen att granska 20 marina områden som utpekats som särskilt viktiga för fåglar (s.k. IBA-områden, eller Important Bird and Biodiversity Areas).

Länsstyrelserna har haft att bedöma om dessa områden har sådana värden för fåglar att de bör pekas ut som särskilda skyddsområden enligt fågeldirektivet (s.k. SPA-områden, eller Special Protection Area). Bakgrunden till regeringsuppdraget är kritik från EU-kommissionen gällande att Sverige inte har pekat ut tillräckligt många marina SPA-områden.

Länsstyrelsen Hallands län har med anledning härav föreslagit en utvidgning av området Lilla Middelgrund till Kattegatt Syds norra delar, en utvidgning som går utanför IBA-området. Mot bakgrund av de omfattande fågelinventeringar som genomförts inom ramen för de båda projekten och vid en analys av länsstyrelsens underlag för en utvidgning jämte diskussion med anlitade fågelexperter i projektet Kattegatt Syd och i systerprojektet Stora Middelgrund (Nilsson och Ottvall) anser Vattenfall att det saknas vetenskaplig grund för en utvidgning av Natura 2000-

skyddet i det aktuella området, dvs. det saknas stöd för att det föreslagna området är av särskild vikt för nämnda arter på det sätt som direktivet förutsätter.

Det saknas även grund för att påstå att aktuella Natura 2000-områden eller vindkraftparkområdet skulle vara av större vikt för sjöfågel än omkringliggande havsområden. Föreningen verkar i detta avseende ha fäst uppmärksamhet vid Vattenfalls (via Ottvall Consulting AB:s) rapport från en fågelinventering under en dag i inledningen av 2022. I nämnda inventering påvisades koncentrationer av alkor vid respektive utsjöbank samt inom vindkraftparkområdet. Föreningen har emellertid undvikit att beakta Ottvalls analys härav samt den inventeringsdata m.m. som finns rörande fågelförekomst inom området och dess närhet. Ottvall skriver i samma rapport härvid följande.

- Sid. 7.

”Även om det verkar på kartan i figur 5 som att Kattegatt Syd hade högst tätheter vid inventeringstillfället var tätheterna likartade öster om projektområde Stora Middelgrund. Dessutom fanns minst lika höga tätheter vid inflygningen till den första flyglinjen i sydväst, dvs. söder om Stora Middelgrund och väster om Bjärehalvön innan räkningarna startade. Det var helt enkelt riktigt många alkor i södra Kattegatt denna dag.

Påtagligt vid denna flygning 6 januari 2022 var de höga antalen alkor på lite djupare vatten, och det är troligt att sillgrissla dominerade vid inventeringstillfället. Till exempel noterades inte en enda alka på den grundaste delen av Lilla Middelgrund och endast ett fåtal i projektområde Stora Middelgrund.”...

”Även vid länsstyrelsens flyginventering 25 januari 2022 noterades höga antal alkor, främst vid Morups bank (figur 8).”

- Sid. 12.

”Vintern 2021/2022 fanns höga antal alkor i södra Kattegatt med en topp noterad vid flyginventeringen 6 januari 2022 då minst 6500 alkor beräknades i projektområde Kattegatt Syd. Vid båtinventeringarna vintern

2020/2021 samt 2021/2022 har det högsta estimerade antalet alkor i projektområdet Kattegatt Syd varit 1570 vid inventeringen 26 januari 2021 med täthet av 12,8 alkor/km² (tabell 4). Förekomsten på Kattegatt Syd 2021/2022 var vid båtinventeringarna inte högre än föregående vinter med noteringar av 7,3 samt 8,9 alkor/km² (tabell 4). Detta understryker att uppträdandet av alkor på Kattegatt Syd 6 januari 2022 var en tillfällig och exceptionell händelse då det inte finns anledning till att Kattegatt Syd skulle vara mer betydelsefullt som födosöksområde än andra havsområden i södra Kattegatt med likartade djupförhållanden.”

Slutsatsen är således att alkorna är en rörlig art samt att det inte finns anledning att tro att området för Kattegatt Syd skulle vara mer betydelsefullt som födosöksområde än andra havsområden i södra Kattegatt med likartade djupförhållanden. Det är inte relevant att utifrån ett stort antal inventeringar i strid med en fågelexperts bedömning tolka två inventeringsdagens förekomst av alkor m.fl. som att området är av särskild vikt för sjöfågel. Att dessutom bortse från Ottvalls kommentar och bedömning härom är ej sakligt.

Det måste även framhållas att ovan nämnda avvikelser avser ett tillfälle under en längre inventeringsperiod vintern 2021/2022 (samt vid ett tillfälle vid länsstyrelsens inventering under samma period).

Det kan inte bortses från underlaget och slutsatserna från projektets samlade kunskapsunderlag i frågan som tillsammans med de äldre inventeringarna och den samlade kunskapen hos engagerade fågelexperter visar att vare sig vindkraftparkområdet eller omkringliggande Natura 2000-områden är av särskild vikt för sjöfågel.

Värt är vidare att påminna att projektet har genomfört sju inventeringar från flyg under perioden september 2020 – maj 2021, samt att Vattenfall, utöver detta, har låtit genomföra båtinventeringar under två vintersäsonger (vintern 2020/2021 samt 2021/2022) liksom två flygningar för digital flygbildstolkning under vintern

2020/2021. Under vintern 2022 gjordes också en kompletterande flyginventering i samarbete med projekt Stora Middelgrund över ett större område som täckte in såväl de båda vindkraftparkerna som närliggande Natura 2000-områden. Vattenfall får i sammanhanget även åter hänvisa till Vattenfalls yttrande den 30 september 2022, som är en god sammanfattning av frågan om sjöfågelförekomst inom projektområdet och i omkringliggande vatten.

Ett fullgott underlag för att bedöma ansökan samt kunna konstatera att det inte föreligger risk för en påverkan på sjöfågel som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av arterna i respektive Natura 2000-område finns således.

Det är samma övervintrande fåglar som stängs ute från Kattegatt syds vindparksområde som Natura 2000-områdena avser skydda. Fågelarter som sillgrissla, tordmule och tretåig mås följer sillstimmen (huvudfödan) och är därför rörliga i ett mycket större område än vad Natura 2000-områdena omfattar; vindkraftsetablering i nära anslutning till dessa områden kommer försvåra för dessa arter i deras födosökande och därmed inverka negativt på bevarandet av arterna i området; vi vill också ytterligare betona vikten av det Naturvårdsverket skriver, och som även BirdLife skriver om i deras yttrande, att man måste se hela utsjöområdet mellan Stora Middelgrund och Fladen som en sammanhängande livsmiljö som är av stor betydelse för bevarandet av dessa arter på internationell nivå.

Den genomförda konsekvensbedömningen bekräftar delvis vad BirdLife hänvisar till i sitt överklagande, nämligen att sillgrissla och tordmule rör sig över stora områden i Kattegatt. Det finns emellertid inget belägg för att den undanträngnings-effekt som kan uppkomma till följd av den planerade vindkraftparken kommer att ha någon påverkan på artens bevarandestatus inom Natura 2000 områdena eller annars. Detta har beskrivits enligt följande i prövningsunderlaget, se bl.a. bolagens kompletteringsyttrande den 8 april 2022 avsnitt 2.3 jämte bilagorna A, C och G.

- Om undanträngning uppstår kommer berörda alkor leta upp andra områden inom sitt habitat i Kattegatt för födosök. Projektet Kattegatt Syd påverkar

som mest alkorna på en mycket liten del av det totala övervintringsområdet i Kattegatt. Konsekvensen av vindkraftparken kopplat tillförekomsten av övervintrande alkor i Kattegatt bedöms därmed som obetydlig både på lång och kort sikt (se vidare bilaga C till bolagens komplettering, avsnitt 5.2.2).

- Undanträngningen av alkor baseras på ett konservativt antagande om arternas förekomst i området (se bilaga E7 till MKB:n samt bilaga C till kompletteringen). Det konservativa antagandet är baserat på alkornas förekomst i området under den tid på året när förekomsten är som högst i Kattegatt, vintern. Under resten av året förekommer alkor i begränsat antal i havsområdet och det är därmed vintersäsongen som är relevant för bedömning av konsekvenser för fåglarna.
- Såvitt gäller kunskapsläget om undanträngning för alkor visar gjorda studier att observationerna varierar från olika grad av undanträngning, till ingen undanträngningseffekt, till positiva effekter på täthet av fåglar. Det är därmed inte möjligt att dra säkra slutsatser om undanträngningseffekter alls kommer att uppstå och i så fall i vilken omfattning till följd av etableringen av Kattegatt Syd. Det är däremot möjligt att med en hög grad av säkerhet bedöma vad som utgör ett maximalt scenario för undanträngning. Utifrån de vindkraftparker som har studerats kan konstateras att täthet av verk är en viktig parameter för graden av undanträngning. Bedömningarna i ansökan och dess MKB har utgått från ett s.k. värsta scenario i vilket bedömts att en viss andel alkor kan komma att undvika vindkraftparken och dess närområde. Det är dock troligt att undanträngningen kommer att bli mindre eftersom vindkraftverken kommer att placeras jämförelsevis glest.

Hänvisning till påstående från Naturvårdsverket under tillståndsprocessen – ”Med hänsyn till områdets stora betydelse som livsmiljö för övervintrande och rastande sjöfågelbestånd, som flyttningsstråk för rovfåglar och den negativa påverkan som riskerar att uppkomma genom störningar och undanträngningseffekter samt risker för kollisioner för flera fågelarter avstyrker Naturvårdsverket att sökt tillstånd meddelas.”

Vattenfall har bemött Naturvårdsverkets farhågor (såsom risk för kollisioner, undanträngning, och fragmentisering) kring att en etablering av en vindkraftpark i bland annat bolagens bemötande till länsstyrelsen den 5 oktober 2022, avsnitten 3.5.3–3.5.6, vartill hänvisas. Vattenfall anser att länsstyrelsen i denna fråga har genomfört en korrekt bedömning.

Kattegatt Syd kan helt uppenbart få en skadlig inverkan på Natura 2000-områdena Lilla Middelgrund samt Stora Middelgrund och Röde bank, vilket därmed ska leda till avslag.

Föreningens överklagande har som angetts ovan inte inkluderat någon nya data. Vattenfall anser, i ljuset av engagerade experters bedömningar, att påståendet fortsatt saknar grund. Underlaget är tillräckligt för att, i strid med BirdLifes påstående, konstatera att Kattegatt Syd inte kommer att påverka sillgrissla, tordmule eller tretåig mås på ett sätt som kan försvåra bevarandet av fåglarna i Lilla Middelgrund, ej heller i Stora Middelgrund och Röde bank (även om sistnämnda Natura 2000-område inte omfattar fåglar).

Länsstyrelsen Halland

Länsstyrelsen har motsatt sig ändring av det överklagade beslutet.

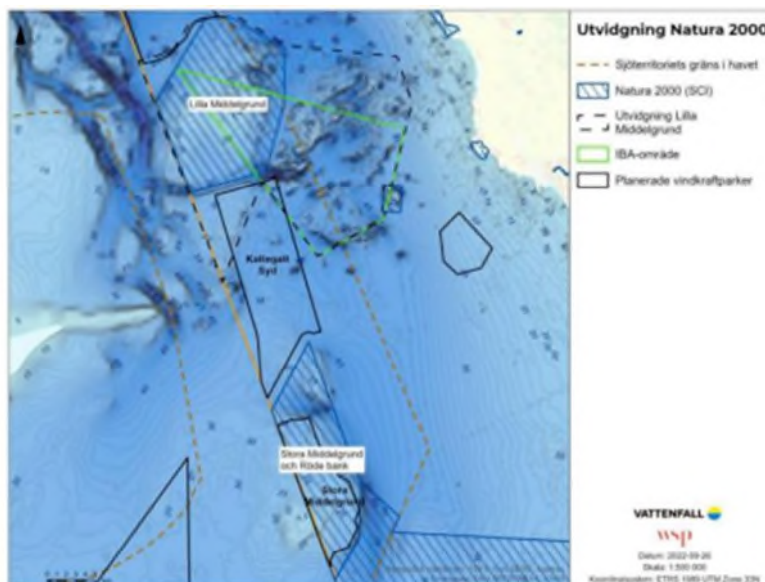
Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande.

Överklagandet från Vattenfall

Undantagna områden

Länsstyrelsen anser att det område som medges tillstånd ska fastställas enligt länsstyrelsens beslut och inte ändras enligt Vattenfalls yrkanden. Det finns en utförlig motivering till länsstyrelsens inställning till tillåtligheten i det överklagade beslutet under rubriken ”Tillåtlighet” på sid 27-29. Länsstyrelsen vill dock

förtydliga varför inte den nordvästra och den nordöstra delen av vindkraftparken bör medges tillstånd.



Figur 1. Vattenfalls ansökta verksamhetsområde, utpekat IBA-område samt föreslaget område för utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund

I den nordvästra delen av vindkraftparken Kattegatt Syd finns Kommelgrunn. Kommelgrunn hyser de hittills tätaste upptäckta koncentrationerna av bubbelrev i Sverige. Bubbelrev är ett ovanligt Natura 2000-habitat (1180) bestående av kalkstrukturer som ofta bildar komplicerade strukturer med många hålrum som gynnar uppkomsten av en rik fauna genom att det skapas många mikrohabitat. Bubbelrev har sin uppkomst i nedbrytning av växtmaterial nere i havsbotten. Ofta ses små metangasbubblor som stiger till ytan i anslutning till reven. Vidare är bottnarna på Kommelgrunn väl strömsatta med biologiskt rika miljöer med bland annat rev och sublittorala sandbankar. Under 2022 påträffades den sällsynta sjöstjärnan sjökex (*Ceramaster granularis*) på Kommelgrunn vilket är första fyndet i Kattegatt.

Den lilla avgränsningen i nordöstra hörnet följer gränsen mot det föreslagna utvidgade Natura 2000 området Lilla Middelgrund.

Yrkande om ändring av villkor 2, 7 och 10

Länsstyrelsen anser att villkor 2, 7 och 10 ska fastställas enligt länsstyrelsens beslut och inte ändras enligt Vattenfalls yrkanden. Det finns utförliga motiveringar till villkoren i det överklagade beslutet, vilka länsstyrelsen hänvisar till.

I det följande vill länsstyrelsen dock tillägga några saker i anledning av Vattenfalls överklagande.

Villkor 2 om undervattensbuller

Inledningsvis noterar länsstyrelsen att Vattenfalls yrkande är något oklart, eftersom bolaget i sitt överklagande skriver (länsstyrelsens kursiveringar): ”vid två efterföljande *pålningar* eller vid *tre* av fem efterföljande pålningar” på sidan 8, men ”vid efterföljande *pålning* eller vid *två* av fem efterföljande pålningar” i bilaga 1. Länsstyrelsen utgår från att det är det senare som avses, vilket också överensstämmer med hur bolaget återgett sitt förslag till villkor.

Den formulering av villkor 2 som Vattenfall yrkar innebär att villkoret liknar ett riktvärde. Om bullervärdena överskrids vid efterföljande pålning eller vid två av fem efterföljande pålningar, ska arbetet stoppas och en plan för att undvika fortsatta överskridanden lämnas in till tillsynsmyndigheten och där godkännas innan arbetet kan fortsätta.

Enligt länsstyrelsens mening är det en nödvändig förutsättning för verksamhetens tillåtlighet att pålningen avbryts direkt om den medför att föreskrivna bullervärden överskrids. Annars kan en oacceptabel störning för tumlare uppstå.

Vattenfalls yrkande formulering innebär också att det läggs ett stort ansvar på tillsynsmyndigheten att godkänna en ny plan, i värsta fall efter varannan pålning. Om tillsynsmyndigheten inte kan godkänna den inlämnade planen, innebär det att Vattenfall inte kan fortsätta att bygga vindkraftparken. Enligt 22 kap 25 § tredje stycket miljöbalken kan endast villkor av mindre betydelse delegeras till tillsynsmyndigheten. Villkoret bör därför inte utformas på det sätt som Vattenfall

föreslår, eftersom ett beslut om anläggningsarbetena enligt tillståndet får fortsätta eller ej inte är av mindre betydelse.

Vattenfall har även ifrågasatt kravet på att säkerställa att tumlare inte finns inom en radie av 750 meter från bullrande aktiviteter, som medför att föreskrivna bullernivåer överskrids. Vattenfall anför bl.a. att angivet avstånd måste bero på ett missförstånd och att marina observatörer eller akustisk övervakning inte kan förväntas upptäcka tumlare inom det aktuella avståndet.

Länsstyrelsen vidhåller sitt krav, vilket inte bara avser att skydda tumlare mot permanenta och tillfälliga hörselnedsättningar. Skyddsavståndet avser även att förhindra att tumlare skräms eller att kommunikationen mellan hona och kalv störs. Om marina observatörer eller akustisk övervakning används, torde det också få ske på olika platser vid och inom 750-metersradien och inte där arbetena utförs.

Det bör även tilläggas att ett begränsningsvärde för buller måste förenas med krav på hur efterlevnaden av bullerkraven ska kontrolleras. Vattenfall vill stryka de delar av villkoret som rör sådan kontroll, men utan att presentera något motförslag.

Villkor 7 till skydd för tumlare

Vattenfall vill i första hand att kravet på särskilda akustiska skrämsemetoder anpassade för tumlare ska utgå och i andra hand att sådana metoder inte ska vara ovillkorliga, utan begäras av tillsynsmyndigheten vid behov.

Första meningen i villkor 7 överensstämmer till stor del med första meningen, andra stycket, i villkor 12 i tillståndet enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon för vindkraftparken Kriegers Flak genom regeringsbeslut den 19 maj 2022, dnr M2018/02437. Länsstyrelsen bedömer att dessa krav är rimliga även för Kattegatt Syd.

I Havs- och vattenmyndighetens yttrande i ärendet om Kattegatt Syd, daterat 2022-09-01, föreslår myndigheten bland annat följande villkor:

- Inför pålningsarbeten ska akustiska skrämsemetoder, med tekniker anpassade för tumlare, användas i erforderlig omfattning.

Havs- och vattenmyndigheten har alltså också bedömt att akustiska skrämsemetoder är möjliga och bör användas.

Villkor 10 till skydd för kumulativ störning vid pålning

Länsstyrelsen anser att villkor 10 är mycket viktigt för att skydda tumlare och fisk från otillåten påverkan av undervattensbuller. Det finns en risk för oacceptabel störning om både Kattegatt Syd och Galatea-Galene kommer till stånd i viss utsträckning och pålning genomförs samtidigt inom dessa vindkraftparker. Även om båda vindkraftparkerna klarar sina villkor om undervattensbuller, kan störningen bli för stor för tumlare och fiskar om det inte finns ett villkor som reglerar att pålning inte får ske samtidigt för dessa parker.

Havs- och vattenmyndigheten delar länsstyrelsens uppfattning och säger följande i sitt yttrande till länsstyrelsen daterat 2022-09-01:

I ansökan föreslås ett villkor i syfte att minska risken för kumulativ påverkan under anläggningsfasen: ”Pålning får inte ske samtidigt med pålning för uppförande av vindkraftfundament inom Stora Middelgrund och Röde bank”. Havs- och vattenmyndigheten anser, utifrån det ovan anförda om exemplet med Galene, att villkoret även ska ta hänsyn till andra potentiella vindkraftsprojekt som kan komma att bli aktuella i samma havsområde och som tillsammans med aktuellt projekt kan orsaka en kumulativ påverkan på framförallt tumlare.

Överklagande från BirdLife Sverige

Länsstyrelsen uppfattar att BirdLife Sverige yrkar att tillståndet ska upphävas. Länsstyrelsen anser att tillståndet inte ska upphävas utan fastställas med meddelade villkor och skyddsåtgärder. Det finns en utförlig motivering till länsstyrelsens

inställning till tillåtligheten i det överklagade beslutet och länsstyrelsen hänvisar till denna motivering.

Vattenfall

Vattenfall har bemött länsstyrelsens yttrande och anfört bl.a. följande.

Fråga om att uppföra, driva och avveckla en vindkraftpark även i det s.k. nordvästra respektive nordöstra hörnet av ansökt vindkraftområde

Länsstyrelsen har vidhållit sitt beslut att undanta nordvästra respektive nordöstra hörnet från en etablering av Kattegatt Syd samt i korthet angett att det nordvästra området innehåller bubbelrev, rev och sublittorala sandbankar och att det nordöstra hörnet omfattas av ett förslag till utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund.

Vattenfall vidhåller å sin sida vad som angetts i bolagens utveckling av överklagandet av tillåtande av etablering av Kattegatt Syd även i nordvästra respektive nordöstra hörnet av ansökt område. De aktuella områdena omfattas inte av ett skydd enligt bestämmelserna om Natura 2000.

De naturvärden i det nordvästra hörnet som länsstyrelsen tar upp i sitt yttrande är uteslutande knutna till bottenhabitat. Dock syftar det förslag till utvidgning av Natura 2000-området som för närvarande utreds av Naturvårdsverket till att etablera ett s.k. SPA-område, dvs. ett område till skydd för fåglar, i det nordvästra hörnet. Således kommer inte de naturvärden som länsstyrelsen lyfter i sitt yttrande att omfattas av Natura 2000-skyddet vid en eventuell framtida utvidgning av skyddet till det nordvästra hörnet.

Härtill får beaktas att förslaget om utvidgning av Natura 2000-området ännu inte lämnats till regeringen och att det därmed är osäkert om någon utvidgning av Natura 2000-skyddet kommer att ske i anslutning till det befintliga Natura 2000-

området Lilla Middelgrund, och i så fall, vilken avgränsning ett sådant utvidgat område i så fall kommer att få.

Frågan om erforderligt skydd av förekommande bottenhabitat och arter hanteras därmed rätteligen i prövningen enligt lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon (vindkraftparken) respektive lagen (1966:314) om kontinentalsockeln (internkabelnätet). Härvid vill Vattenfall framhålla att prövningen enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon innehåller ett villkorsförslag om s.k. micro siting som säkerställer att bubbelrev m.m. inte ska påverkas av etableringen av Kattegatt Syd. För kännedom är villkorsförslagets lydelse enligt följande.

- Vindkraftverk med tillhörande fundament och erosionsskydd får inte placeras på bubbelrev, hästmusselbankar, maerl och haploops-samhällen, samt ej heller inom en radie om 50 meter från dessa naturtyper, med undantag för bubbelrev där avståndet ska vara minst 200 meter.

Aktuellt villkorsförslag i ansökan om tillstånd enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon baseras på studier av grumling, habitatens känslighet, m.m. för att säkerställa att erforderliga ”säkerhetsavstånd” hålls till respektive habitat/art. Vattenfall har inom ramen för prövningen enligt nämnda lag också presenterat hur projektet, utifrån inhämtad bottendata och kompletterande lokala videoundersökningar, kan utreda och verifiera förekomst av bubbelrev inom det aktuella området, så att bubbelrevstrukturer ska kunna undvikas vid såväl kabeldragning som vid anläggande av fundament i området. Motsvarande kommer att föreslås för det nordvästra hörnet i kommande ansökan om tillstånd enligt lagen om kontinentalsockeln för utläggande och bibehållande av kabelnätverket.

Oaktat invändningen att det saknas juridisk grund att beakta de aktuella naturvärdena inom ramen för Natura 2000-prövningen såsom länsstyrelsen gjort, får det anses klarlagt att en etablering av Kattegatt Syd och dess vindkraftfundament m.m. inom det nordvästra området kommer att genomföras på ett sådant sätt att det inte uppstår någon negativ påverkan på de habitat som länsstyrelsen tar upp i sitt yttrande.

Vattenfall får även påminna om förslaget till en pragmatisk hantering av frågan om en eventuell utvidgning av Natura 2000-området, på så sätt att tillståndet förenas med ett villkor som anger att inga turbiner får placeras inom respektive delområde om delområdet förs upp på förteckningen enligt 7 kap. 27 § miljöbalken.

Villkor 2 – begränsning av undervattensbuller vid pålning m.m.

Vattenfall får inledningsvis bekräfta länsstyrelsens antagande att yrkandet rörande pålningsvillkoret ska vara ”Om värdet överskrids vid efterföljande pålning, eller vid två av fem efterföljande pålningar, ska arbetet stoppas och en plan för att undvika fortsatta överskridanden ska lämnas in till tillsynsmyndigheten...”. Vattenfall har inte heller någon erinran mot att det i villkoret tas in en skrivning om att uppföljning ska ske genom kontinuerlig realtidsövervakning av undervattensbuller under anläggnings- och avvecklingsarbetena för det fall att domstolen anser att detta bör läggas fast i villkoret.

Härutöver vidhåller Vattenfall sitt villkorsförslag rörande pålning och hänvisar till vad som anförts i överklagandet samt gör följande förtydliganden med anledning av länsstyrelsens yttrande. Eftersom det överklagade villkoret innehåller flera olika delar bemöts dessa ämnesvis nedan.

Efterlevnad av JNCC:s riktlinjer

Länsstyrelsen har anført att den formulering av villkor 2 som Vattenfall föreslagit innebär att villkoret liknar ett riktvärde.

Vattenfall delar inte länsstyrelsens uppfattning att villkorsförslaget är att likställa med ett riktvärdesvillkor.

Villkorsförslaget reflekterar att det rör sig om ett tekniskt komplicerat anläggande med risk för att fundament fastnar halvvägs ned i havsbotten vid avbruten pålning

m.m. I ljuset av detta är länsstyrelsens villkor alltför strängt och innebär i realiteten en risk för en straffrättslig villkorsöverträdelse vid varje pålning.

Vattenfall kommer inför anläggningsfasen inhämta detaljkunskap om de geologiska förutsättningarna på platsen för varje fundament. Därefter kommer platsspecifika modelleringar att göras för att säkerställa att föreskrivna bullernivåer kan innehållas för varje enskilt fundament. Om arbetena måste stoppas skulle det innebära enorma kostnader och projektet planeras således för att minimera risken för oförutsedda stopp, exempelvis för att bullernivåer i tillståndsvillkoren inte kan innehållas. Trots detta går det inte att helt utesluta att något oförutsett inträffar som innebär en avvikelse från modellerade bullernivåer. Det är inte rimligt att en sådan händelse ska utgöra ett straffsanktionerat förfarande och att pålningen måste stoppas med de säkerhetsrisker som det innebär och den reella risken att det aktuella fundamentet ”går förlorat”. Det är vidare rimligt att det finns utrymme att fortsätta arbetena även efter två avvikelser. Vid överskridande den tredje pålningen föreslås arbetena stoppas och en plan tas fram för godkännande av tillsynsmyndigheten. Detsamma gäller om nivåerna inte innehålls vid två av fem efterföljande pålningar. Syftet är att åstadkomma en långsiktigt säkerställande av innehållandet av nivåerna.

Länsstyrelsens farhåga att tillsynsmyndigheten skulle tvingas godkänna en ny åtgärdsplan varannan pålning är således opåkallad, bland annat för att det saknas såväl kommersiella som hållbarhetsmässiga förutsättningar att genomföra ett sådant här projekt om det inte är möjligt att med en mycket hög grad av säkerhet på förhand fastställa att fastlagda bullernivåer ska kunna innehållas. Det ska även framhållas att övriga villkor kommer att säkerställa att tumlare kommer att hålla sig på erforderligt avstånd från pålningarna för att undvika en risk för permanent eller tillfällig skada, s.k. PTS respektive TTS, även om bullervärdet mot förmodan skulle överskridas vid något pålningstillfälle.

I sammanhanget kan inte heller bortses från att regeringen liksom länsstyrelsen enligt tillstånd enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon respektive 7 kap. 28 a § miljöbalken meddelat motsvarande villkor i tillståndet för vindkraftparken vid Kriegers flak.

Vattenfall anser inte att den föreslagna villkorsutformningen, så som länsstyrelsen anfört, kan jämföras med en delegering att besluta om villkor av mindre betydelse enligt 22 kap. 25 § 3 stycket miljöbalken. Villkoret föreslås till fullo läggas fast i tillståndet. Den möjlighet som föreslås ges till länsstyrelsen, i egenskap av tillsynsmyndighet, är att vid oförutsedda avvikelser från förväntade bullernivåer, bedöma huruvida av bolaget planerade åtgärder är tillräckliga för att medge fortsatt pålning eller om ytterligare åtgärder krävs.

Marina observatörer

Länsstyrelsen har anfört att kravet i villkor 2 på att marina observatörer ska användas vid bullrande aktiviteter syftar till att förhindra att tumlare skräms eller att kommunikationen mellan hona och kalv störs, dvs. inte enbart att förebygga risk för skada. Vidare har angetts att om marina observatörer eller akustisk övervakning används, torde det få ske på olika platser vid och inom 750-metersradien och inte där arbetena utförs.

Vattenfall noterar att länsstyrelsen alltså inte förklarat varför myndigheten uppfattar att det är av vikt att det kan säkerställas att inga tumlare finns inom en radie om 750 meter från bullerkällan om pålningen medför bullernivåer enligt villkoret. Det bedöms dock som mycket osannolikt att några tumlare kommer att uppehålla sig i det aktuella området när pålning pågår. Redan arbetsfartygen ger upphov till en viss bullerstörning som kan förväntas bidra till att tumlare väljer att lämna området i direkt anslutning till pålningen (enligt experterna vid Aarhus Universitet kan antas att tumlare kommer att hålla sig åtminstone 500 meter från ett arbetsfartyg och vid närvaro av flera stora arbetsfartyg i området är det osannolikt att det kommer finnas någon tumlare inom en radie om 750 meter från en plats för pålning). Genom att tillämpa ramp-up och soft start, vilket innebär att en lägre slagstyrka och frekvens används under de första 30 minuterna av pålning, förväntas även tumlare simma bort från det mest bullerpåverkade området.

Vad gäller risk för störning på kommunikation, s.k. maskering, har Aarhus Universitet sammanfattningsvis bedömt att påverkan på kommunikation vid pålning är osannolik då tumlarnas eko-lokaliseringssignaler befinner sig inom extremultraljudsbandet, vilket är betydligt över den frekvens som alstras vid pålning, se avsnitt 8.4 i Bilaga E10 till ansökan.

Gällande förslaget att observatörerna ska placeras ut på olika platser vid och inom 750-metersradien får noteras att möjligheten för dessa observatörer att alls göra några iakttagelser av tumlare är starkt beroende av stilla väderförhållanden. Observatörer är alltså inte en bra metod för att säkerställa att inga tumlare finns inom det avsedda området, ens om det hade varit en relevant aspekt att övervaka.

Avslutningsvis ska tilläggas att skrivningen ”bullrande aktiviteter” i villkoret är otydlig. För det fall att domstolen, trots ovan, finner att villkoret ska kvarstå bör det i vart fall förtydligas att det är pålning som avses.

Villkor 7 – skyddsavstånd genom s.k. ramp-up och soft start

Gällande behovet av akustiska skrämsemetoder har länsstyrelsen motiverat villkoret med att motsvarande krav uppställts i tillståndet för Vattenfalls vindkraftpark Kriegers Flak och att villkoret föreslagits av Havs- och vattenmyndigheten (HaV).

Vattenfall vill inledningsvis förtydliga att syftet med akustiska skrämsemetoder i den här typen av projekt primärt är att få tumlare att avlägsna sig från området där de kan utsättas för så höga ljudnivåer att det finns risk för permanent eller tillfällig skada (s.k. PTS resp. TTS). Så som utvecklats i överklagandet är området där det föreligger risk för så höga ljudnivåer, mycket litet. Soft start och ramp-up är vedertagna och miljömässigt godtagbara skyddsåtgärder vid pålning. Härtill är ramp-up perioden i det aktuella projektet synnerligen väl tilltagen. Vid dessa förhållanden ser inte Vattenfall att det finns skäl att kräva att akustiska

skrämsemetoder ska användas som komplement till ramp-up och soft start, se vidare resonemang i det utvecklade överklagandet.

Gällande jämförelsen med villkoren i tillståndet för Kriegers flak, skiljer sig projekten från varandra genom att högsta tillåtna bullernivå vid pålning är högre i Kriegers flak än i Kattegatt Syd. Det område som riskerar att påverkas av bullernivåer som kan medföra skada på tumlare är därmed betydligt större i det projektet och det bedömdes finnas en risk att pålningen kunde medföra TTS hos marina däggdjur om inte ytterligare skrämsemetoder tillfördes. Sammantaget motiverade detta åtagande om att tillämpa akustiska skrämmor i projektet Kriegers flak.

Sammanfattningsvis vidhåller Vattenfall sitt första- respektive andrahandsyrkande i denna del, se utvecklingen av överklagandet. Vattenfall kan även som ett alternativt andrahandsyrkande acceptera den skrivning som Havs- och vattenmyndigheten föreslagit, dvs. att akustiska skrämsemetoder ska ”användas i erforderlig omfattning”. Havs- och vattenmyndigheten visar därmed att akustiska skrämsemetoder inte ”ska” användas, utan att så ska ske när nödvändigt.

Villkor 10 – begränsning av kumulativ påverkan

Gällande villkor 10 har länsstyrelsen förtydligat att myndigheten anser att det finns en risk för oacceptabel störning om både Kattegatt Syd och Galatea-Galene kommer till stånd och pålning genomförs samtidigt inom dessa vindkraftparker.

Vattenfall vill således förtydliga att grunden för överklagandet inte är länsstyrelsens bedömning i sak, utan att det saknas juridisk möjlighet att inom ramen för det nu aktuella tillståndet uppställa krav på anpassning till ett annat, framtida projekt. Det finns således inget hinder mot att uppställa motsvarande krav vid prövningen av andra, efterkommande projekt som tillståndsprövas efter Kattegatt Syd och som då har att förhålla sig till Kattegatt Syd. Detta följer av regleringen kring kumulativa bedömningar i miljöbalken som formellt endast behöver ske i relation till befintliga samt tillståndsgivna verksamheter.

BirdLife

BirdLife har vidare anfört bl.a. följande.

Vattenfall menar att det saknas vetenskaplig grund för en utvidgning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund. BirdLife delar istället länsstyrelsens bedömning, d.v.s. att området är av särskild vikt för nämnda arter, varför det definitivt finns skäl att utesluta en vindkraftpark även i det nordvästra respektive nordöstra hörnet av det ansökta området. EU-kommissionen har i sammanhanget tydliggjort att de områden som, baserat på bästa tillgängliga underlag, definierats som särskilt viktiga för att bibehålla den kontinuerliga ekologiska funktionaliteten för aktuella arter måste ingå i Natura 2000-systemet. I detta fall utgör utpekat IBA-område samt underlaget som länsstyrelsen hänvisar till i samband med den föreslagna utökningen av Natura 2000-området underlag som legitimerar densamma. Det ska därför anses klarlagt att aktuellt område kräver skydd från vindkraftsexploatering. Bolaget har nämligen inte kunnat redovisa några fakta som möjliggör att tillstånd skulle kunna ges för vindkraftsutbyggnad även inom Natura 2000-systemet (vilket kan vara möjligt under särskilda omständigheter som säkerställer att syftet med skyddet ändå kan uppnås). Det bör också påpekas att skyddet mot negativ påverkan från föreslagen exploatering gäller även utanför aktuellt Natura 2000-område, i händelse av att värdena som Natura 2000-området avser att skydda därmed påverkas – om så ändå bara i form av en uppenbar risk för påverkan. Vad bolaget anför om att hänsyn inte behöver tas till de utvidgade delarna av Natura 2000-området Lilla Middelgrund är alltså felaktigt.

Vattenfall upprepar i sitt yttrande sin bedömning att påverkan på fågelvärdena kopplade till aktuella Natura 2000-områden kommer att bli försumbar. Att bolaget kommer till denna slutsats är föga oväntat, eftersom bolaget givetvis vill uppföra vindkraftparken. Att den inlämnade miljökonsekvensbeskrivningen skulle vara opartisk kan således ifrågasättas. BirdLifes syfte med överklagandet är att vindkraftparker inte ska uppföras på platser med allvarliga negativa konsekvenser

för fågellivet. Att överklaga tillstånd för vindkraftparker som inte medför irreversibla skador för särskilt prioriterade fågelvärden (däribland Natura 2000-områden) ligger definitivt inte i vårt intresse, eftersom de gärna ser att elektricitet i första hand produceras utan användning av fossila bränslen.

Vattenfall bygger delar av sin argumentation på att *”de aktuella Natura 2000-områdena inte bedöms vara viktigare för fåglarna än omkringliggande havsområden”*. Detta tyder emellertid snarare på att även områdena utanför nu avgränsade Natura 2000-områden sannolikt borde inkluderas som Natura 2000. Detta eftersom de bevisligen är av betydande värde för aktuella fågelarter, åtminstone under vissa tider på året, även om det uppenbarligen är svårt att exakt förutse var fåglarna i huvudsak födosöker. Således föreligger grund för länsstyrelsens förslag om utökning av Natura 2000-området Lilla Middelgrund.

Vattenfall försöker vidare bortförklara redovisade betydande förekomster med att ansefliga antal av alkor inom aktuella områden bara registrerats vid enstaka tillfällen. Den argumentationen hade kanske varit rimlig med en kontinuerlig mängd datapunkter med små värden. Därvid är det ett faktum att föreliggande inventeringstillfällen endast utgör en bråkdel av alla de hundratals eller tusentals dagar som skulle behöva undersökas för att konstatera huruvida uppmätta förekomster utgör undantag eller ej.

Deras bestämda uppfattning är att de underlag som bolaget hänvisar till, trots vad bolaget framför, visar att utpekade områden är av sådan betydelse att aktuella fågelpopulationers bevarandestatus riskerar att försämrans om vindkraftparken Kattegatt Syd uppförs. Därmed står ord mot ord i frågan, varför BirdLife finner det rimligt att påpeka att såväl samtliga sakkunniga tjänstepersoner på Länsstyrelsen i Hallands län som Naturvårdsverket i sitt yttrande är eniga om att *”området är internationellt viktigt för övervintrande sjöfågel som sillgrissla, tordmule och tretåig mås för hela östersjö- och nordsjöregionen”* samt att det lämnade tillståndet *”riskerar att påverka fågelpopulationerna i området på ett påtagligt sätt... Sammantaget bedöms parkens påverkan på naturvärden bli så pass stor att den*

valda platsen inte kan anses utgöra lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken... Vi anser också att underlaget visar på att en etablering av vindkraft enligt ansökan kommer medföra en negativ påverkan på bevarandetillståndet för utpekade fågelarter i Natura 2000-områdena och att tillstånd enligt 7 kap 28 a § MB därmed inte kan medges... det är samma övervintrande fåglar som stängs ute från Kattegatt syds vindparksområde som Natura 2000-områdena avser skydda."

De sakkunniga tjänstepersonerna redovisar i sin sammanställning ett flertal vetenskapliga studier som visar på de aktuella Natura 2000-områdenas internationella betydelse på populationsnivå för sillgrissla, tordmule och tretåig mås.

Vidare klargjorde Naturvårdsverket i sitt avstyrkande att: *"Av EU-domstolens praxis framgår att ett projekt får godkännas bara om det ur ett vetenskapligt perspektiv inte finns några rimliga tvivel om att verksamheten inte kommer att kunna ha en skadlig inverkan på området. Om det råder osäkerhet om det berörda området kan komma att skadas ska ansökan om tillstånd avslås."* Hur det ansökande bolaget och ledningen på Länsstyrelsen i Hallands län kan komma till slutsatsen att den planerade vindkraftparken inte kommer att orsaka några undanträngningseffekter eller annan negativ påverkan på fågelvärden inom de Natura 2000-områden som tillståndet gäller är för oss helt oförståeligt och beslutet saknar grund i såväl vetenskap som gällande naturvårdslagstiftning. BirdLife är eniga med Naturvårdsverket, som *"bedömer att en vindkraftsetablering riskerar att medföra såväl undanträngningseffekter som fragmentering av fåglarnas livsmiljö samt kollisionsrisker på ett sådant sätt att det på ett betydande sätt kan försvåra arternas bevarande i Natura 2000-områdena. Under dessa förhållanden anser Naturvårdsverket att förutsättningar för Natura 2000-tillstånd saknas."*

DOMSKÄL

Avgränsning

Den prövning nu är fråga om avser tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken till verksamhet som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Prövningen omfattar således inte övriga frågor som regleras enligt miljöbalken

jämte lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon. Det innebär att frågor om den valda platsens lokalisering, störningar i förhållande till andra intressen än dem som ska skyddas enligt 7 kap. 27 § miljöbalken inte kan prövas i detta mål. Regeringen har i beslut den 15 maj 2023 (KN2023/01060) meddelat Vattenfall tillstånd enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon till ansökt verksamhet, med vissa begränsningar. Tillståndet avser inte påverkan på Natura 2000-områden.

Bestämmelser

4 kap. 8 § miljöbalken

En användning av mark och vatten som kan påverka ett naturområde som har förtecknats enligt 7 kap. 27 § första stycket 1 eller 2 och som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § får komma till stånd endast om sådant tillstånd har lämnats.

7 kap. miljöbalken

27 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer ska fortlöpande föra en förteckning över naturområden som bör skyddas eller är skyddade

1. som särskilda skyddsområden enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar,

2. som särskilda bevarandeområden enligt rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, senast ändrat genom direktiv 2006/105/EG, eller

3. enligt internationella åtaganden eller nationella mål om skydd för naturområden.

Av förteckningen ska det framgå vad som motiverat att ett område har tagits upp i förteckningen och enligt vilket direktiv, internationellt åtagande eller nationellt mål som förtecknandet har skett.

Ett område som tagits upp i förteckningen ska prioriteras i det fortsatta skyddsarbetet.

28 § Regeringen får förklara ett naturområde som särskilt skyddsområde, om området enligt direktiv 2009/147/EG är särskilt betydelsefullt för skyddet av vilda fåglar.

Ett område som enligt artikel 4.4 i direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, senast ändrat genom rådets direktiv 2006/105/EG, har valts ut som ett område av intresse för unionen ska av regeringen förklaras som särskilt bevarandeområde.

Regeringen får efter samråd med kommissionen upphäva en förklaring enligt första eller andra stycket, om områdets naturvärden inte längre motiverar en sådan förklaring.

28 a § Tillstånd krävs för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett naturområde som har förtecknats enligt 27 § första stycket 1 eller 2.

Tillstånd enligt första stycket krävs inte för verksamheter och åtgärder som direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av det berörda området.

28 b § Tillstånd enligt 28 a § får lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte

1. kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas,
2. medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna.

29 § Trots bestämmelserna i 28 b § får tillstånd enligt 28 a § lämnas, om

1. det saknas alternativa lösningar,
2. verksamheten eller åtgärden måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse och

3. de åtgärder vidtas som behövs för att kompensera för förlorade miljövärden så att syftet med att skydda det berörda området ändå kan tillgodoses.

Ett beslut om tillstånd med stöd av första stycket får lämnas endast efter regeringens tillåtelse.

29 a § Om ett tillstånd lämnas efter regeringens tillåtelse enligt 29 §, är den som ansökt om tillståndet skyldig att bekosta de kompensationsåtgärder som anges i beslutet om tillstånd.

Första stycket gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att kräva att sökanden skall stå för kostnaderna. Vid avvägningen skall särskilt beaktas det allmänintresse som avses i 29 § första stycket 2.

29 b § Frågor om tillstånd enligt 28 a § prövas av länsstyrelsen i det län där det berörda området finns.

För en verksamhet eller åtgärd som omfattas av tillståndsplikt eller dispensprövning till följd av bestämmelserna i 9 kap. eller 11-15 kap. skall dock frågan om tillstånd enligt 28 a § prövas av den myndighet som prövar den andra tillståndsfrågan eller dispensen. Innan myndigheten meddelar sitt beslut, skall den länsstyrelse som avses i första stycket beredas tillfälle att yttra sig

Förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

15 § Naturvårdsverket ska föra den förteckning över naturområden som avses i 7 kap. 27 § miljöbalken.

Förteckningen ska omfatta de områden som regeringen har

1. förklarat som särskilda skyddsområden eller särskilda bevarandeområden enligt 7 kap. 28 § miljöbalken,
2. föreslagit att ingå i det europeiska nät av sådana särskilda bevarandeområden, Natura 2000, som avses i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om

bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, senast ändrat genom rådets direktiv 2006/105/EG,

3. beslutat ska föras upp på förteckningen med anledning av att Europeiska kommissionen inlett ett samrådsförfarande enligt artikel 5 i direktiv 92/43/EEG, eller

4. beslutat ska föras upp på förteckningen med anledning av ett internationellt åtagande eller nationellt mål om skydd för områden.

Förteckningen ska kungöras på det sätt som gäller för författningar som meddelas av Naturvårdsverket. Kartor som utvisar områdenas avgränsningar ska finnas tillgängliga hos Naturvårdsverket. Naturvårdsverket ska se till att Skogsstyrelsen, Havs- och vattenmyndigheten och berörda länsstyrelser har tillgång till förteckningen och kartorna samt får kännedom om tillägg och ändringar som görs i dem.

16 § Myndigheterna ska prioritera skyddsarbetet för de områden som har förtecknats enligt 15 §. Inom ramen för sina befogenheter och ansvarsområden ska myndigheterna vidta de åtgärder som behövs eller är lämpliga med hänsyn till det skyddsintresse som föranlett att ett område förtecknats. I fråga om sådana områden som avses i 15 § andra stycket 1-3 ska myndigheterna särskilt bevaka att en gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter. Särskild hänsyn ska tas till prioriterade arter och prioriterade livsmiljötyper.

Med prioriterad art och prioriterad livsmiljötyp avses en sådan art eller livsmiljötyp som i bilaga 1 till artskyddsförordningen (2007:845) eller bilaga 4 till denna förordning har markerats med P.

Med bevarandestatus för en livsmiljö avses summan av de faktorer som påverkar en livsmiljö och dess typiska arter och som på lång sikt kan påverka dess naturliga utbredning, struktur och funktion samt de typiska arternas överlevnad på lång sikt. En livsmiljös bevarandestatus anses gynnsam när

1. dess naturliga eller hävdbetingade utbredningsområde och de ytor den täcker inom detta område är stabila eller ökande,
2. den särskilda struktur och de särskilda funktioner som är nödvändiga för att den ska kunna bibehållas på lång sikt finns och sannolikt kommer att finnas under en överskådlig framtid, och
3. bevarandestatusen hos dess typiska arter är gynnsam.

Med bevarandestatus för en art avses summan av de faktorer som påverkar den berörda arten och som på lång sikt kan påverka den naturliga utbredningen och mängden hos dess populationer. En arts bevarandestatus anses gynnsam när

1. uppgifter om den berörda artens populationsutveckling visar att arten på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö,
2. artens naturliga eller hävdbetingade utbredningsområde varken minskar eller sannolikt kommer att minska inom en överskådlig framtid, och
3. det finns och sannolikt kommer att fortsätta att finnas en tillräckligt stor livsmiljö för att artens populationer ska bibehållas på lång sikt.

17 § I fråga om de områden som har förtecknats enligt 15 § första stycket 1-3 skall länsstyrelserna upprätta beskrivningar av bevarandesyftet samt de livsmiljöer och arter för vilka en gynnsam bevarandestatus skall upprätthållas eller återställas. Beskrivningarna skall vara ägnade att underlätta sådana prövningar som avses i 7 kap. 28 a-29 §§ miljöbalken. Beskrivningarna skall vara tillgängliga för allmänheten och andra som är berörda eller har intresse av dem.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Genom det överklagade beslutet gav länsstyrelsen Vattenfall tillstånd enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken avseende påverkan på de båda Natura 2000-områdena Lilla Middelgrund samt Stora Middelgrund och Röde bank i samband med uppförande och drift av vindkraftpark Kattegatt Syd samt för utläggande och bibehållande av exportkablar inom Sveriges ekonomiska zon inom ett visst geografiskt område. Naturtyper och arter som nämns i bevarandeplanerna för Natura 2000-områdena är sublittoral sandbankar, rev och bubbelrev respektive

sillgrissla, tordmule, tretåig mås och tumlare. Innehållet i bevarandeplanerna m.m. framgår närmare av länsstyrelsens beslut. Materialet i målet är mycket omfattande.

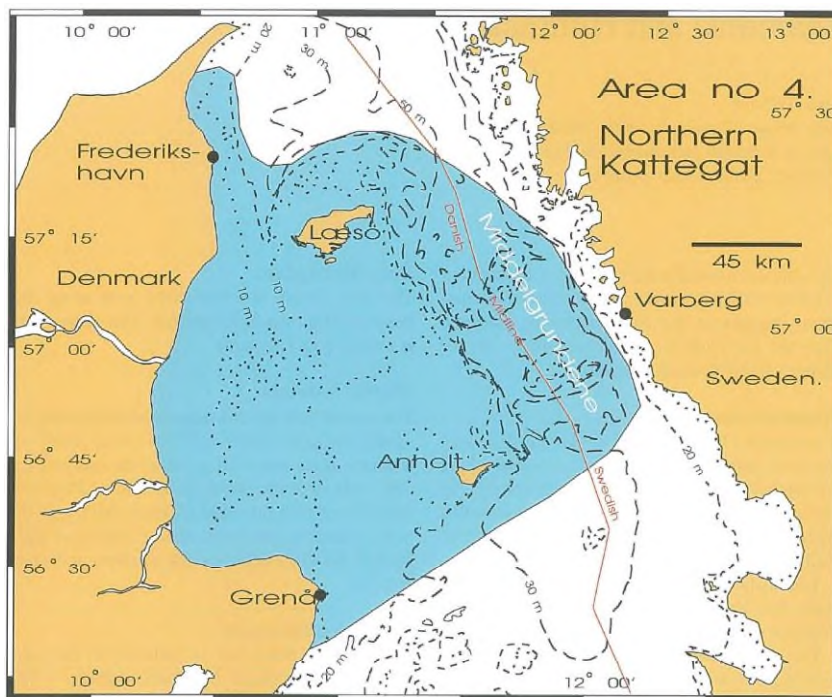
Vattenfall har överklagat länsstyrelsens beslut och vill ha ett större geografiskt område, enligt ansökan, samt ändring av vissa villkor. Birdlife har i sitt överklagande ansett att hela tillståndet ska upphävas och överklagandet innebär att frågan om tillstånd över huvud taget kan ges liksom tillståndets omfattning och villkor är uppe till prövning.

Påverkan på fåglar

I fråga om påverkan på fåglar, främst fågelarterna sillgrissla och tordmule, gör domstolen följande bedömningar.

Området Norra Kattegatt, såsom det är definierat i bilden nedan, har utpekats som ett viktigt övervintringsområde för aktuella fågelarter (Skov, H. et al. 2006. A quantitative method for evaluating the importance of marine areas for conservation of birds, Biol. Conserv. (2007)). Norra Kattegatt har i rapporten Important Marine Areas for Wintering Birds in the Baltic Sea, Durnick et.al. (1994). Rapport till EU-kommissionen)³ pekats ut som ett område av mycket stor vikt för övervintrande alkor, i synnerhet tordmule för vilken området är av stor betydelse som övervintringsområde för artens världspopulation. Båda arterna anges som typiska arter för naturtypen sandbankar.

³ [\(PDF\) Important Marine Areas for Wintering Birds in the Baltic Sea \(researchgate.net\)](#)



Området inrymmer många olika marina miljöer med olika förutsättningar för aktuella fågelarters födosök under övervintring. Området avgränsas i öster av grunden Stora Middelgrund och Rödebänk, Lilla Middelgrund samt Fladen grund. De båda förstnämnda har emellertid inte ingått i det område som avgränsats i ovan nämnd rapport. Detta till trots företer dessa grundområden karaktärer som talar för att också de är av stort värde för övervintrande fåglar.

Den svenska delen av fågelområdet Norra Kattegatt framgår av nedanstående figur.



Av i målet redovisade inventeringar framgår att de aktuella fågelarterna uppträder opportunistiskt och uppehåller sig på olika platser inom Kattegatt, mest troligt styrda av födotillgång, men också relativ ostördhet.

För arter som rör sig över större områden och är beroende av områden utanför ett Natura 2000-område behöver detta faktum beaktas i samband med bedömningen av om en otillåten störning riskerar att ske. Såvitt mark- och miljödomstolen har kunnat utröna finns inte rättspraxis från högre rätt angående bedömning av påverkan på fåglar under liknande omständigheter som nu är ifråga.

I ansökan är vindkraftparken placerad mellan de båda Natura 2000-områdena norr och söder om parken (Lilla Middelgrund i norr respektive Stora Middelgrund och Röde bank i söder) och med en buffertzona på en km till dem. Det bedöms framför allt vara undanträngningseffekt för alkor (sillgrissla och tordmule) som kan innebära en störning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken med anledning av vindkraftparken. I bilaga E7 i Vattenfalls miljökonsekvensbeskrivning

(Fågelinventeringar på Kattegatt Syd, Möjlig påverkan av vindkraft) behandlas bl.a. undanträngningseffekter för fåglar med hänvisning till olika studier. Där sägs (s. 29 ff.) bl.a. följande.

Tendensen är att båda arterna (sillgrisslor och tordmular) de första åren efter vindkraftsetablering trängs undan och minskar i antal vid parken, men undanträngningseffekten är inte konsekvent och högst variabel mellan områden. När undanträngning har säkerställts har antalet alkor oftast minskat med upp till 50% inne i vindparken. Det finns få exempel på större påverkan än så, men desto fler exempel på betydligt mindre påverkan. I vissa vindparker har ingen antalsförändring observerats, och i några andra fall har alkorna i stället ökat i antal efter vindkraftsetablering. Resultat från studierna i tabell 9 indikerar att vid en tydlig undanträngning kan 50 % minskning av antalet alkor inne i vindkraftsparken och 30 % minskning upp till en km från parkens yttersta verk vara ett rimligt "worst-case-scenario".

En undanträngning från en vindkraftspark behöver inte innebära några påtagliga effekter av antalet fåglar i ett större område utanför vindkraftsparken. En minskning av fåglar i parken kan motsvaras av en lika stor ökning utanför parken. Fåglarna har då fördelat sig annorlunda med noll nettopåverkan. Det finns flera exempel på sådana utfall av en vindkraftsetablering, men det är fortfarande svårt att mäta eventuella effekter på populationen i form av sämre överlevnad eller reproduktionsframgång hos undanträngda individer. Fler individer på en mindre yta kan leda till mer konkurrens om födan.

Avståndet mellan varje verk inom en park är sannolikt av betydelse för storleken av en eventuell undanträngningseffekt. Det förutsätter att vindkraftsparken som sådan inte avskräcker utan att det är hur tätt de står i förhållande till varandra som är av störst betydelse. Masden m.fl. (2012) modellerade med flygdata på flyttande ejdrar vid Horns Rev i Danmark med resultatet att andelen ejdrar som passerade mellan verk förväntades öka påtagligt med större avstånd mellan verk. I vindparken OWEZ, Nederländerna (650 och 1000 m mellan verk), sågs sillgrisslor födosöka

inne i parken även om ett visst undvikande också fanns. I jämförelse med parken Horns Rev (560 m mellan verk) med tydligare undanträngning av fåglar var det längre avstånd mellan turbinerna i OWEZ (Krijgsveld 2014). Också Heinänen & Skov (2018) pekar på att det är troligt att avstånd mellan verken har betydelse för storleken av påverkan. Detta efter en jämförelse av undanträngningseffekter mellan tre vindparker med varierande tätheter av 1,5–3,6 verk/km² med minst effekt i parken med den lägsta tätheten av verk.

Det är inte möjligt utifrån publikationerna att bedöma om turbinernas höjd har inverkan på undanträngningseffekt. I vindparkerna som ingick i sammanställningen av Dierschke m.fl. (2016) varierade totalhöjd för verken mellan 110 och 151 m, långt lägre än de verk som är aktuella i Kattegatt Syd.

Enligt Dubrink m.fl. (1994) är det främst nordatlantiska populationer av tordmule och sillgrissla som övervintrar i Kattegatt. Det finns studier med ljusloggar som bekräftat att sillgrisslor och tordmular häckande i skotska kolonier bland annat påträffas i Kattegatt på vintern (MacArthur Green 2019, St. John Glew 2019). I norra Kattegatt övervintrade omkring år 1990 ca 200 000 alkor enligt Dubrink m.fl. (1994). Några senare uppskattningar av antalet övervintrande alkor i Kattegatt och Skagerack verkar inte finnas. Skov m.fl. (2020) bedömde den totala övervintrande population av alkor i Kattegatt till 400 000 individer varav 220 000 tordmular och 180 000 sillgrisslor.

Enligt BirdLife International (2020) omfattar den europeiska häckande populationen av tordmule ca 1 miljon individer medan Berglund & Hentati-Sundberg (2015) bedömde den europeiska populationen av tordmule till ca 1,5 miljoner individer. Diskrepansen mellan dessa skattningar kan möjligen delvis förklaras av att på Island där ca 60 % av den europeiska populationen av tordmule finns har en minskning ägt rum.

Berglund & Hentati-Sundberg (2015) skattade den europeiska häckande populationen av sillgrissla till ca 4,7 miljoner individer. En senare skattning av BirdLife International (2020) omfattade 2,35–3,06 miljoner individer.

*Den genomsnittliga tätheten av alkor i verksamhetsområdet beräknades som mest till omkring 13 individer/km² vid inventeringen 25–26 januari 2021. I hela inventeringsområdet var tätheten vid dessa datum däremot 10 alkor/km². Risken för habitatförlust genom undanträngning kan vid användande av procentsatserna - 50% minskning i parken och 30% minskning upp till en km utanför parken - uppskattas till att omfatta 970 alkor med 13 alkor/km² i ett vindparksområde av 122 km² och 10 alkor/km² i en buffertzona av 59 km² ((13 alkor/km² * 122 km²) * 0,5) + ((10 alkor/km² * 59) * 0,3). Denna bedömning baseras på när det fanns som mest alkor i området vid båtinventeringen i slutet av januari 2021. Vid inventeringen i slutet av november ger samma räkneövning med 2 alkor/km² i verksamhetsområdet samt 3 alkor/km² i inventeringsområdet en undanträngning av omkring 175 alkor. Alkornas rörlighet under vintern innebär att graden av en eventuell undanträngningspåverkan varierar över vintersäsongen.*

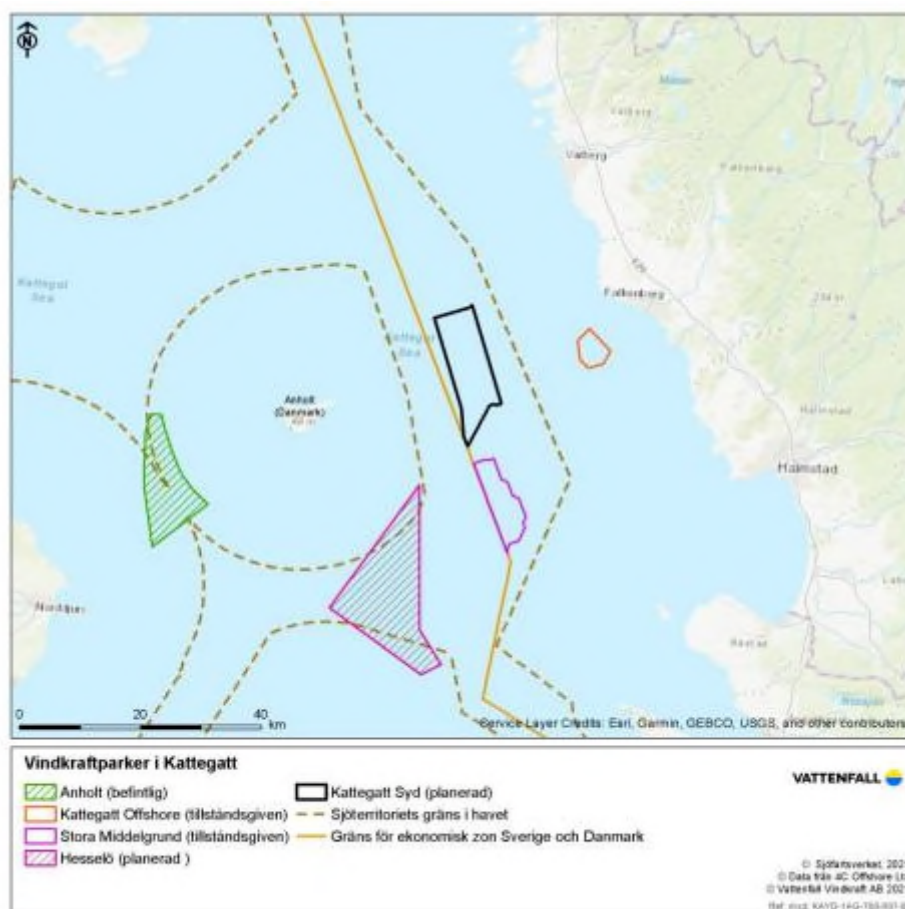
Dessa beräkningar ger en indikation på hur stor påverkan genom undanträngning som en vindpark i Kattegatt Syd kan åstadkomma på rastande alkor. I förhållande till populationerna som övervintrar i Kattegatt och till den häckande europeiska populationen är denna risk för undanträngning av liten respektive försumbar betydelse för arternas populationer och hindrar inte heller närliggande Natura 2000-områdets förutsättningar att utgöra en födoresurs för övervintrande sillgrissla och tordmule. Som redan nämnts indikerar tidigare studier att avstånd mellan verk i en park, eller täthet av verk, har betydelse för undanträngningseffekten. Längre avstånd mellan verk eller lägre täthet av verk i en park har sannolikt en inverkan på om och hur stor en undanträngningseffekt blir. I Kattegatt Syd planeras en vindpark med 60–80 verk, vilket innebär en täthet av <0,01/km², alltså väsentligt lägre täthet än i de studier där undanträngningseffekt av alkor har undersökts.

Mark- och miljödomstolen finner det mot bakgrund av ovanstående och övrig utredning i målet att det är möjligt att viss mindre undanträngning av aktuella fåglar kommer att ske inom de båda Natura 2000-områdena och att denna undanträngning i så fall minskar med avståndet till vindkraftparken. Domstolen är medveten om att de beräkningar som gjordes i ovan återgivna bilaga E7 i miljökonsekvensbeskrivningen inte beaktar fågelinventeringen som gjordes vid ett tillfälle vintern 2021/2022 då fler alkor observerades.

När det gäller kumulativa effekter finner domstolen det rimligt att i ett fall som det förevarande såsom gjorts i miljökonsekvensbeskrivningen beakta sådana verksamheter som kan ge upphov till undanträngning av aktuella fåglar i någon omfattning, dvs. vindkraftparker. Som nämns nedan har populationen av sillgrissla och tordmule varit livskraftig under en lång tid med de övriga förhållanden som råder i Kattegatt avseende andra pågående verksamheter som också pågått under lång tid. Vattenfall har i miljökonsekvensbeskrivningen (kapitel 17, s. 237, se tabell och bild nedan) räknat med en befintlig vindkraftpark, Anholt, och tre tillståndsgivna, Hesselö, Kattegatt Offshore och Stora Middelgrund.

Tabell 1. Vindkraftparker som ingår i den kumulativa analysen för Kattegatt Syd.

Vindkraftpark	Minsta avstånd till Kattegatt Syd (km)	Kapacitet	Projektets tidsram
Anholt	44	111 turbiner (399.6 MW)	I drift sedan 2012–2013. Beräknad drifttid ca 25 år (Energinet, 2010).
Kattegatt Offshore	14	26–47 turbiner (260 MW)	Tillstånd gavs under 2016. Ansökt om ändringstillstånd 2020. Planeras vara i drift 2024. Beräknad drifttid ca 25 år (Favonius, 2012).
Stora Middelgrund	3	Maximalt 50 turbiner enligt ändringsansökan, dvs. färre men större turbiner (864 MW enligt det nuvarande tillståndet)	Tillstånd finns. Ansökan om ändringstillstånd och Natura 2000-tillstånd är inlämnat. Anläggningsskedet planeras till 2028–2029, med en beräknad drifttid ca 40 år (Vattenfall, 2021).
Hesselö	10	Okänt antal turbiner (800 - 1200 MW)	Annan process i Danmark än i Sverige, men anläggningsskedet bedöms ske under 2026–2027. Beräknad drifttid ca 35 år (Energistyrelsen og Miljøstyrelsen, 2021).



Figur 1. Befintliga och planerade vindkraftparker i Kattegatt.

Domstolen anser att viss modifiering bör göras avseende nu av domstolen kända senare inträffade förhållanden. Länsstyrelsen i Hallands län har den 19 oktober 2022 föreslagit regeringen att avslå ansökan om ändring av tillstånd för vindkraftpark Stora Middelgrund (dnr 5573-21). Även om det är regeringen som beslutar om tillstånd finner domstolen det rimligt att nu utgå från vad länsstyrelsen föreslagit regeringen. Dessutom har samma länsstyrelse nekat Natura 2000-tillstånd för vindkraftparken. Vidare har länsstyrelsen den 27 januari 2023 föreslagit regeringen att ge tillstånd för vindkraftpark Galatea-Galene (dnr 1229-2022). Denna vindkraftpark är uppdelad i två områden, det ena ligger norr om Lilla Middelgrund (Galene) och det andra konkurrerar till stor del om samma område som Kattegatt Syd (Galatea). Regeringen har den 15 maj 2023 gett tillstånd endast för området Galene.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att aktuella fåglar har mycket stora ytor att röra sig på i Kattegatt utanför vindkraftparkerna, även med beaktande av andra verksamheter som t.ex. sjötrafik i farleder, och det inkluderar flera skyddade områden. Sillgrissla och tordmule förekommer i mycket stort antal och har enligt Artdatabankens artfakta varit livskraftiga bakåt i tiden och är också så enligt senaste uppdateringen. Det är inte fråga om någon art som är prioriterad enligt 16 § andra stycket förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Den mindre undanträngning av sillgrissla och tordmule som eventuellt sker i de nu aktuella Natura 2000-områdena med anledning av Kattegatt Syd och annan påverkan som sker på dessa arter på grund av vindkraftparken kan, även med beaktande av kumulativa effekter, enligt domstolen rimligen inte på ett betydande sätt försvåra bevarandet av sillgrissla och tordmule i Natura 2000-områdena. Även i övriga delar, t.ex. andra fåglar, rev och sandbankar, gör domstolen ingen annan bedömning än den som länsstyrelsen har gjort i sitt beslut ifråga om tillstånd kan ges. Förutsättningar finns alltså att ge tillstånd enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken, förutsatt att viss minskning av det geografiska området görs enligt nedan. Tillstånd i förhållande till tumlare och villkor tar domstolen dock upp det i det följande.

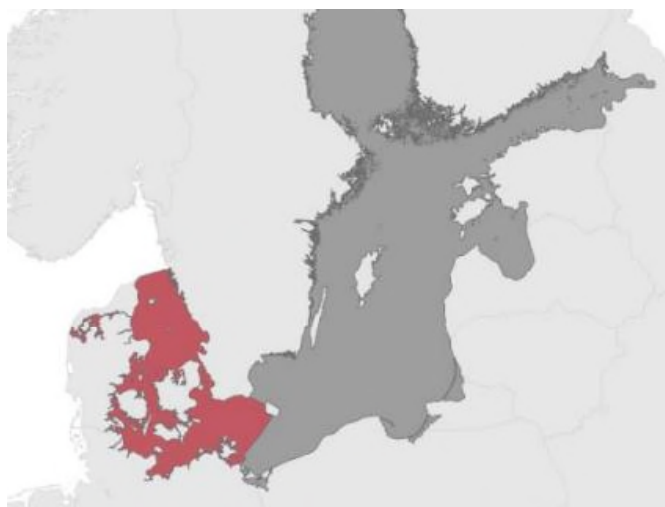
Påverkan på tumlare

I fråga om påverkan på tumlare gör domstolen följande bedömningar.

Negativ påverkan på tumlare orsakad av den verksamhet och de åtgärder som är aktuella i ansökan är främst förknippad med anläggningsarbeten i vatten vilka ger upphov till höga ljudnivåer, från främst pålning och vibrationsdrivning av fundament. Buller under kraftverkens drifttid har i målet inte bedömts utgöra något betydande problem för tumlare i området. Under förutsättning att vindkraftsområdet inte blir tillgängligt för omfattande fiske och sjöfart torde etableringen på sikt kunna bli gynnsam för tumlare. Störningen för tumlare blir således begränsad i tid till främst etableringsfasen för fundamenten, vilken anges till 5–8 månader. Det ska bedömas i det följande om aktuella åtgärder för etablering och därefter drift av vindkraftverk enskilt eller tillsammans med andra pågående eller planerade

verksamheter inte medför att tumlare utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av arten i de Natura 2000-områden som påverkas.

Tumlare i svenska vatten kan delas in i tre populationer: Östersjö-, Bälthavs- och Nordsjöpopulationerna. Den population av tumlare som berörs av ansökt verksamhet benämns Bälthavspopulationen vars utbredningsområde framgår av figuren nedan (från HELCOM (2023) Abundance and population trends of harbour porpoises. HELCOM precore indicator report. Online. ISSN 2343-2543.)



Utbytet mellan de olika tumlarpopulationer som finns i svenska vatten är begränsat varför bedömning av artens bevarandestatus måste göras separat för varje population. Enligt ovan nämnd rapport har Bälthavspopulationen minskat både avseende individmängd och dess trend och populationen bedöms nu underskrida 10 000 individer, vilket är den gräns för rödlistning som rekommenderas av IUCN (International Union for Conservation of Nature) samt antagits inom OSPAR (Oslo-Pariskonventionen) för bedömning av ekologisk status för marina däggdjur. Bälthavspopulationen av tumlare är enligt den förstnämnda sårbar (VU) och enligt OSPAR uppnår den inte god ekologisk status. Bedömning av en åtgärd som riskerar att ytterligare försämra Bälthavstumlarens bevarandestatus måste därför göras med stor försiktighet. Utrymmet för störning är således mycket begränsat. Mot bakgrund av den strikta karaktär som prövningen enligt aktuella bestämmelser har måste verksamhetsutövaren möta osäkerheter i bedömningar m.m. med ytterligare försiktighetsmått och större säkerhetsmarginaler.

Bedömningen av påverkan på tumlare ska avse dessa oavsett var inom påverkansområdet individerna befinner sig. Detta eftersom tumlarna rör sig över området, bl.a. beroende på var de kan finna föda och oberoende av gränser för Natura 2000-områden. En skada på tumlare som vid skadetillfället befinner sig utanför Natura 2000-områden kan därför inverka negativt på bevarandestatus för de Natura 2000-områden som delar samma tumlarpopulation.

För den havsbaserade vindkraftparken Kattegatt Syd väntas totalt 60 monopiles med en diameter på 14 m pålas ner. Följande sekvens av hammarenergi användes för 14 m-monopilen:

Mjukstartsfas (10 minuter)

- 150 slag med 10 % slagenergi och slagfrekvens på 15/min.

Upprampningsfas (20 minuter)

- 75 påslag med 20 % slagenergi och slagfrekvens på 15/min
- 75 påslag med 40 % slagenergi och slagfrekvens på 15/min
- 75 påslag vid 60 % slagenergi och slagfrekvens på 15/min
- 75 påslag med 80 % slagenergi och slagfrekvens på 15/min.

Full hammarenergifas (4,2 timmar)

- 9 900 slag med 100 % slagenergi (6 000 KJ) och slagfrekvens på 30/min.

Detta pålningsscenario har en total varaktighet på 6 timmar för varje monopile.

Sammantaget kommer således störande pålningsarbeten pågå i ca 360 timmar fördelade på 5–8 månader.

Villkor till skydd för tumlare

Under förutsättning att den areal inom vilken aktuella arbeten kan orsaka beteendestörningar hos tumlare minimeras med tillämpning av bästa möjliga teknik samt att verksamhetsutövaren säkerställer att tumlare inte utsätts för buller som kan orsaka temporära hörselstörningar (TTS) bedömer domstolen att påverkan på tumlare inte utgör hinder för att medge ansökt tillstånd. Med tillståndet ska meddelas villkor som uttrycker denna skyddsnivå.

Bullerbegränsning – Villkor 2 andra stycket

Genom de beräkningar som redovisats av Vattenfall i målet framgår att bullernivåer som påverkar beteende hos tumlare (nivåer överstigande 100 dB re μ Pa angivet som SPL rms, fast (VHF)) begränsas till ett område med upp till 3 km radie från pålningsplatsen, förutsatt att pålning utförs sommartid och med tillämpning av dubbla bubbelgardiner (DBBC, Double Big Bubble Curtain) och s.k. hydro sound damper (HSD). Under nämnda förhållanden finner domstolen att störningen för tumlare både inom och utanför närmast berörda Natura 2000-områden begränsas till nivåer som inte medför otillåten skadlig påverkan på aktuell tumlarpopulation. Denna kravnivå ska i enlighet med vad som sagts ovan, gälla inom hela etableringsområdet för vindkraftparken – inte bara i syfte att säkerställa att begränsa bullerstörning inom berörda Natura 2000-områden. Syftet med regleringen ska vara att skydda tumlare tillhörande hela den population som ska skyddas inom de Natura 2000-områden som är aktuella i målet.

Vattenfall har yrkat att begränsningsvärden avseende buller ska anges på ett sätt som närmast påminner om rikt- eller målsättningsvärden. Domstolen delar i denna fråga länsstyrelsens bedömning och påpekar att en riktvärdesliknande utformning är särskilt olämplig i förevarande mål där stor försiktighet ska iakttas i förhållande till störningsrisker.

Av vad Vattenfall redovisat i målet är det inte fullt ut säkerställt att de villkor som länsstyrelsen föreskrivit och som legat till grund för bedömningen av omfattningen av störning i berörda områden är möjliga att klara med den fundamentteknik och storlek bolaget utrett. Osäkerhet i fråga om möjligheten att begränsa buller till acceptabla nivåer får inte medföra att villkor för buller uttrycks som rikt- eller målsättningsvärden; i synnerhet inte om begränsningsvärdena avser en betydande aspekt för om ansökt verksamhet ska tillåtas. Det underlag som redovisats utgår från en preciserad omfattning av det område som störs från pålningsbullret. Ytterligare störning sanktionerad genom villkor som genom sin utformning medger kraftigare störning kan inte medges. Åtgärder som står till buds är att ännu effektivare avskärma bullret från pålningsarbetena eller att minska anslagskraften i

pålningen. Det sistnämnda kan innebära att bolaget tvingas minska storleken på de fundament ansökt verksamhet avser. Bolaget har redovisat att det är fråga om 60 monopiles som ska etableras genom pålning i ca 6 timmar för varje monopile samt att hela pålningsarbetet bedöms kunna klaras inom 5-8 månader. En minskad anslagsenergi för att minska källbullernivåer kan medföra att arbetena drar ut på tiden. Domstolen konstaterar att den tidsram som angetts i ansökan är av betydelse för vad meddelat tillstånd omfattar och en mer än obetydlig utökning av pålningstiden kan medföra att ansökt verksamhet faller utanför vad som har bedömts och medgetts i detta mål.

Utrymningsvillkor – Villkor 2, tredje stycket och villkor 7

Domstolen konstaterar att risken för skada som kan uppkomma genom att skadligt buller på nämnt sätt drabbar tumlare som inte flytt området måste hanteras genom alla till buds stående försiktighetsmått och kontrollmetoder. Om sådana inte finns att tillgå för att säkerställa att skada inte sker kan inte verksamheten tillåtas.

Att endast förlita sig till mjukstarts- och ramp-up-fas innan pålning med full kraft utförs medför svårigheter att säkerställa att djur flyttat sig utom riskområde för hörselskada, d.v.s. utrymt området där risk för hörselskador föreligger. Detta dels för att akustiska övervakningsmetoder kan vara svåra att tillämpa under pågående mjukstartsfas och ramp-up, dels för att djuren, särskilt under kalvningstid, kan ha svårt att fly området samt vid ett typiskt flyktbeteende dyker till botten och upphör med övervakningsbara klick-ljud. Mot bakgrund av det höga krav på visshet som ska tillämpas i förevarande mål finner domstolen inte skäl att ändra villkor 2 på det sätt Vattenfall yrkat avseende utrymningskrav. För att möjliggöra effektivast möjliga utrymning samt att kunna kontrollera om denna lyckats bedömer domstolen att andra akustiska skrämrelåtgärder än ramp-up, såsom denna beskrivits i ansökan, kan bli nödvändiga att tillämpa. Det kan också komma i fråga att bolaget, efter inledning med användning av akustiska skrämrelåtgärder, mjukstart eller ramp-up, kan behöva avbryta ramp-up- eller andra skrämrelåtgärder för att kontrollera om tumlare fortfarande finns kvar i området och därefter börja om från början med de metoder för utrymning som kan krävas för att utrymningen ska lyckas. Om

motsvarande utrymningseffekt kan uppnås utan inledande akustiska skrämelmetoder ska tillsynsmyndigheten få medge undantag från kravet.

Domstolen bedömer likt Vattenfall att det är tillräckligt att utrymningskravet baseras på en bullernivå som anpassas till syftet, att undvika tillfällig hörselnedsättning hos tumlare. Detta ska dock regleras genom att ansätta ett bullervärde för utrymningsområdet som motsvarar risk för sådan skada; på sätt framgår av domslutet.

Villkor 2 – övrigt

Första och andra styckena i villkor 2 i det överklagade beslutet har utformats så att andelen störd areal med avseende på tumlare inom respektive närmaste Natura 2000-områdena inte får överstiga 20 %. Mot bakgrund av vad som anförts ovan om Bälthavets tumlarpopulation är denna del av villkoret inte lämpligt, särskilt som villkorets andra stycke fått en utformning som leder tanken till att däri angivna bullerbegränsningsvärden endast äger giltighet i syfte att uppfylla kravet på högsta tillåten andel störd areal i första stycket. Andel störd areal kan vara lämplig att lägga till grund för bedömning av vilken påverkan på områden som kan godtas, men är inte lämplig att reglera genom villkor. Vidare är hänvisningen till hur begränsningsvärdena i villkorets andra stycke är beräknade ägnad att inge tveksamheter om vilken rättslig verkan begränsningsvärdena faktiskt har och vilket slag av buller de avser reglera. Bullerspridning och övervakning av tumlare inom utrymningsområde är aspekter av sådan vikt för verksamhetens tillåtlighet att de ska kontrolleras på sätt framgår av villkorets sista stycke. Villkoret ska därför ändras endast så som framgår av domslutet.

Tidsbegränsning - Villkor 4

Det överklagade tillståndet är förknippat med villkor (villkor 4) om att arbetena endast får utföras under tiden 1 juni till 31 december. I strävan att minimera bullerspridning har Vattenfall angett att pålning ska utföras under sommartid då vattentemperaturen är hög och bullerspridningen avsevärt mindre än då vattnet är kallt.

Under sommartid, då kalvning sker, är risken stor för oacceptabla konsekvenser på grund av tillfällig hörselnedsättning eller kraftiga flyktbeteenden, vilka båda riskerar att splittra ko och kalv från varandra. Ett normalt flyktbeteende hos tumlare är att dyka ner mot botten och upphöra med orienterings- och kommunikationsljud. Beteendet gör det svårare att säkerställa att skrämselfångst får avsedd effekt och att kontrollera om de är kvar i områden som vid pålning utsätts för ljudnivåer som är skadliga för tumlare. Domstolen bedömer att risken för oacceptabel skada är större i kalvningstid och innan kalven rör sig självständigt från kon. Domstolen finner mot denna bakgrund att det är nödvändigt att begränsa tiden då pålning får göras så att också kalvningstiden för tumlare, juni och juli månader, då ko med kalv kan antas ha svårare att fly från störningar, undantas från sådan verksamhet. Vad Vattenfall redovisat i fråga om förekomst av tumlare i området under olika tider på året är inte tillräckligt för att med säkerhet anta att ett skydd för tumlare under kalvningstiden inte skulle behövas. Domstolen är medveten om att tidsramen, som bestäms av tider då vattentemperatur bidrar till minsta bullerspridning, därigenom inskränks. Det ankommer på Vattenfall att, trots detta, planera nödvändiga pålningsarbeten så att minsta möjliga bullerspridning uppstår samt att kombinera det med tillämpning av bästa möjliga tekniker för bullerdämpning eller minska diametern på monopile-fundamenten så att nödvändig pålningsenergi kan minskas.

Villkor 10

Vattenfall påpekar att en samordning med projektet Galatea-Galene så att samtidig pålning inte sker inom Kattegatt Syd ska ske genom att pålning vid den förstnämnda anpassas till den senare. Skyldigheten att tillse att den samlade verkan av båda verksamheterna inte medför skada på skyddsvärden knutna till Natura 2000-områden åvilar båda verksamhetsutövarna. Regeringen meddelade den 15 maj 2023 Galatea Galene Vindpark AB tillstånd enligt lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon tillstånd till uppförande och drift av en gruppstation med högst 21 kraftverk inom ett område norr om Natura 2000-området Lilla Middelgrund. Villkoret behövs för att säkerställa att samtidig pålning inte sker i båda vindparksområdena.

Villkor 12, avveckling

För att säkerställa att avveckling av hela eller delar av parken sker på ett sätt som är förenligt med regelverket för Natura 2000-områden ska bolaget åläggas att inför sådana åtgärder i god tid ge in en plan för dessa. Tidpunkten för ingivande av en sådan plan ska anpassas till tidsåtgång för en eventuell tillståndsprövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken.

Geografiskt område

Länsstyrelsen har i sitt beslut skurit ned det geografiska området för tillståndet i nordvästra och nordöstra hörnet i förhållande till Vattenfalls ansökan med anledning av att länsstyrelsen har föreslagit Naturvårdsverket att Natura 2000-området Lilla Middelgrund ska utökas med detta område. Vattenfall har i domstolen yrkat att tillstånd ska ges för hela det geografiska område som ansökan avser.

Av ovan återgivna bestämmelse i 15 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. framgår i vilket skede Naturvårdsverket ska föra upp relevanta områden i förteckning över Natura 2000-områden.

Vattenfall har gjort gällande att aktuellt område (nordvästra och nordöstra hörnet av området för sökt tillstånd) inte är av sådant värde att det bör ingå i Natura 2000-område. Det kan konstateras att länsstyrelsen föreslagit Naturvårdsverket detta område. Domstolen finner inte skäl att ifrågasätta länsstyrelsens bedömning. Vidare har regeringen i sitt tillståndsbeslut för vindkraftparken enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon den 15 maj 2023 med hänsyn till dess värde för bl.a. fågellivet undantagit området (jfr även EU-domstolens avgörande C-374/98 Kommissionen mot Frankrike). Området får därmed i målet betraktas som område som bör vara Natura 2000-område.

Domstolen anser inte att det finns skäl att föreskriva något villkor som Vattenfall föreslagit om att inga turbiner får placeras inom respektive delområde för det fall delområdet förs upp på förteckningen enligt 7 kap. 27 § miljöbalken, så att frågan

om vilket område tillståndet avser hålls svävande. Det kan nämnas att det förekommit att domstol vilandeförklarat mål gällande Natura 2000-tillstånd i väntan på beslut enligt 15 § förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. (se Mark- och miljööverdomstolens beslut den 10 april 2015 i mål nr M 5431-14). Mark- och miljödomstolen finner det dock inte lämpligt att göra så i förevarande fall. Det framstår också som uppenbart att Vattenfall inte vill ha någon vilandeförklaring med tanke på att det skulle medföra tidsutdräkt. Domstolen anser istället att länsstyrelsen hade fog för att minska ned området för tillståndet på sätt som skett.

Domstolen kan emellertid inte se att länsstyrelsen i tillståndsbeslutet har någon buffertzona på en kilometer i förhållande till det tilltänkta Natura 2000-området i nordväst och nordost såsom finns i förhållande till redan beslutade Natura-2000-områden. Domstolen anser att en buffertzona ska finnas även till det tilltänkta området för att minska eventuell undanträngning av fåglar. Detta innebär att den geografiska gränsen för tillståndet ska ändras så att den läggs så att det genomgående blir en kilometers avstånd till närmaste gräns för tilltänkt Natura 2000-område i nordväst och nordost i de delar gränsen som länsstyrelsen beslutat inte håller det avståndet. Förenklat uttryckt flyttas alltså tillståndsområdets spets i norr nedåt.

Länsstyrelsens beslut ska alltså ändras i denna del så att området för tillståndet minskas något i förhållande till länsstyrelsens beslut (domstolen har inte möjlighet att ange koordinater utan det får i förekommande fall ankomma på länsstyrelsen att ange sådana utifrån vad domstolen beslutat).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (MMD-02)

Överklagande senast den 20 juni 2023.

Stefan Mattsson

Joen Morales

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Stefan Mattsson, ordförande, och tekniska rådet Joen Morales (skiljaktig) samt de särskilda ledamöterna Lars Heineson och Hans Wennerholm. Föredragande har varit beredningsjuristen Sara Törnkvist.

SKILJAKTIG MENING

Tekniska rådet Joen Morales är skiljaktig och anför följande.

Tillstånd enligt 7 kap 28 a § miljöbalken

Enligt 7 kap. 28 b § får tillstånd till åtgärd eller verksamhet som kan ensamt eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder påverka miljön i ett Natura 2000-område endast ges om det är ställt utom rimligt vetenskapligt tvivel att åtgärden inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas, eller som medför att den art eller de arter som avses att skyddas inte utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra artens bevarande i området. Med betydande sätt avses en störning som kan försämra artens bevarandestatus eller förhindra att gynnsam bevarandestatus för arten uppnås i området (se prop 2000/01:111 s 69) och att denna störning inte är obetydlig eller övergående så att arten snabbt återhämtar sig. Vägledande för hur bedömningen ska göras kan hämtas från EU-domstolens avgörande i mål C- 127/02 (den s.k. ”Waddenzee-domen”) vari domstolen skriver följande.

”En sådan lämplig bedömning av följderna för området tyder på att, före ett godkännande av planen/projektet kan ske, samtliga aspekter av planen/projektet som ensamt eller i kombination med andra planer/projekt kan påverka *områdets bevarandemål*, klarläggs med stöd av bästa tillgängliga vetenskapliga underlag.”

Den lämpliga bedömningen ska avse samtliga planerade och pågående verksamheter som har betydelse för aktuella områdets bevarandemål.

Enligt 6 kap. 36 §, 2 st miljöbalken ska en miljökonsekvensbeskrivning som upprättas enbart för en prövning enligt 7 kap. 28 b och 29 §§ innehålla åtminstone de uppgifter som behövs för den prövningen.

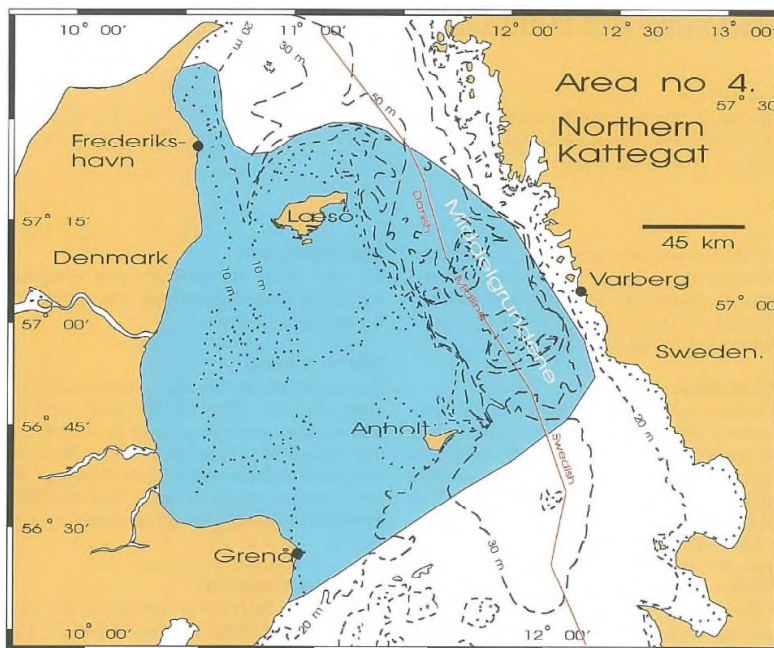
Övervintrande fågelarterna sillgrissla och tordmule

Natura 2000 områdena Lilla Middelgrund samt (på förslag från länsstyrelsen) Stora Middelgrund och Röde Bank har utpekats till skydd för bl.a. övervintrande fågelarterna sillgrissla och tordmule. Åtgärder får inte tillåtas som kan störa fåglarnas övervintring om inte störningen ensam eller tillsammans med störningar från annan mänsklig verksamhet eller åtgärder saknar betydelse för de övervintrande populationerna av arterna eller för områdets funktion som övervintringsområde.

De i målet aktuella Natura 2000-områdena ligger inom det större övervintringsområde för bl.a. alkor från Nordsjöområdet, som i det följande benämns Norra Kattegatt.

Området Norra Kattegatt har utpekats som ett viktigt övervintringsområde för nämnda fågelarter (Skov, H. et al. 2006. A quantitative method for evaluating the importance of marine areas for conservation of birds, Biol. Conserv. (2007)). Norra Kattegatt har i rapporten Important Marine Areas for Wintering Birds in the Baltic Sea, Durnick et.al. (1994). Rapport till EU-kommissionen⁴ pekats ut som ett område av mycket stor vikt för övervintrande alkor, i synnerhet tordmule för vilken området är av stor betydelse som övervintringsområde för artens världspopulation.

⁴ [\(PDF\) Important Marine Areas for Wintering Birds in the Baltic Sea \(researchgate.net\)](#)



Området inrymmer många olika marina miljöer med olika förutsättningar för aktuella fågelarters födosök under övervintring. Området avgränsas i öster av grunden Stora Middelgrund, Rödebank, Lilla Middelgrund och Fladen grund. De förstnämnda har emellertid inte ingått i det utpekade området Norra Kattegat. Detta till trots företer dessa grundområden karaktärer som talar för att också de är av stort värde för övervintrande alkor, vilket stöds bl.a. av de fågelinventeringar som redovisats i målet.

Den svenska delen av övervintringsområdet Norra Kattegat framgår av nedanstående figur.



Av i målet redovisade inventeringar framgår att de aktuella fågelarterna uppträder opportunistiskt och uppehåller sig på olika platser inom hela Norra Kattegatt, mest troligt styrda av födotillgång, men också relativ ostördhet. Domstolen utgår därför i sin bedömning från att det är en och samma population av sillgrissla respektive tordmule som nyttjar hela Norra Kattegattområdet. Det innebär att en påverkan någonstans inom hela det aktuella övervintringsområdet som försämrar berörda arters bevarandestatus negativt kan antas försämra arternas bevarandestatus också inom de i förevarande mål aktuella Natura 2000-områdena. Det finns enligt domstolens bedömning skäl att särskilt uppmärksamma störningar lokaliserade till områden i relativ närhet till Natura 2000-områden med skyddssyften som avser nämnda fågelarters övervintring.

Vindkraftpark Kattegatt Syd är tänkt att lokaliseras mellan två Natura 2000-områden; Lilla Mittelgrund samt Stora Mittelgrund och Röde Bank. Lilla Mittelgrund är utpekad bl.a. till skydd för övervintrande alkor. Natura 2000-

området Stora Middelgrund och Röde bank har av länsstyrelsen föreslagits bli kompletterat att också avse för fåglar; bl.a. övervintrande alkor.

Central och avgörande för bedömningen i detta mål är hur aktuell vindkraftpark, enskilt och tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter, påverkar berörda Natura 2000-områdets bevarandestatus i fråga om övervintringsområde för sillgrissla och tordmule.

Att närområdet till området för Kattegatt Syd eller närmast berörda Natura 2000-områden skulle vara av mindre värde för arternas bevarandestatus än andra områden inom Norra Kattegatt är inte visat. De utpekade arternas bevarandestatus inom berörda Natura 2000-områden är således beroende av tillgång till funktionella födosöksområden och viloplatsar inom stora delar av Norra Kattegatt, inklusive det område som ansökt vindkraftpark avser. Störande verksamheter som riskerar att tränga undan fåglarna från områden där de – under ostörda förhållanden - skulle kunna vila eller söka föda riskerar att inverka negativt på arternas bevarandestatus inom hela Norra Kattegattområdet och därmed också inom de utpekade Natura 2000-områdena. Det innebär att verksamheter och påverkan på fåglar inom berörda populationer och deras förutsättningar också utanför de i målet särskilt omnämnda Natura 2000-områdena ska bedömas i målet (jfr MÖD 2012:34). Bevarandestatus och bevarandemål för fågelarterna har inte redovisats i målet. Att arterna för närvarande bedöms ha livskraftiga populationer i Sverige saknar betydelse för den bedömning som nu ska göras.

Mot denna bakgrund konstateras att den påverkan som ska bedömas är hur den ekologiska bärformågan inom hela det område som nyttjas av aktuella fågelpopulationer påverkas av ansökt verksamhet, ensam och tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter. Med bärformåga avses i detta sammanhang tillräcklig tillgång till vattenområden som kan erbjuda tillräcklig födotillgång och som inte är störda på så sätt att fåglarna undviker dem i sitt sökande efter föda eller under vila.

Av vad som redovisats i målet framgår att vindkraftparker tränger undan fåglar i olika grad, upp till ca 50 %, inom ett område på upp till en kilometer från vindkraftparken. Visserligen anför sökanden att undanträngningen kan förväntas vara lägre till följd av det stora avståndet mellan verken i aktuell park. Några vetenskapliga studier som (utan rimligt vetenskapligt tvivel) belägger ett sådant antagande har inte presenterats i målet.

Till följd av det högt ställda beviskravet vid prövning av verksamheter som kan påverka ett Natura 2000-område finns skäl att befara att aktuella vindkraftparker tillsammans med annan verksamhet i området skulle få en beaktansvärd negativ påverkan på de för närliggande Natura 2000-områden utpekade övervintrande fågelarterna sillgrissla och tordmule.

Inom området Norra Kattgatt förekommer, utöver vindkraftparker, också ett antal andra slag av aktiviteter som under fåglarnas övervintringsperiod kan inverka negativt på områdenas kvalitet för födosök och vila. Framst kan här nämnas omfattande sjöfart och trålfiske, vilka båda är aktiviteter som omfattas av bedömningskraven i regelverket för Natura 2000 (jfr Mark- och miljööverdomstolen M 2771-20 och EU-domstolens domar i mål C-127/02 och C 278/21).

Bolaget har i sin bedömning av kumulativa konsekvenser för fåglar under driftskedet av ansökt verksamhet begränsat bedömningen till påverkan från aktuella vindkraftsprojekt i närheten av de närmaste Natura 2000-områdena. Bolaget har inte låtit bedömningen göras med hänsyn till samtidig påverkan på fåglar från övriga tänkbara störande verksamheter såsom sjöfart och fiske, trots att det finns skäl att anta att dessa har betydelse för bevarandestatusen för de utpekade fågelarterna sillgrissla och tordmule inom Natura 2000-områden i vindkraftparkens närhet. Bolaget har härvidlag hänvisat till att sjöfart och fiske har bedrivits i området sedan länge; före direktivets införlivandedatum och det datum då området utsågs. Genom avgränsningen har den faktiska inverkan som vindkraftparken tillsammans med övriga verksamheter kan få inte kunnat sättas i relation till bevarandemålen och syftet med aktuella Natura 2000-områden.

Den betydande sammantagna inverkan av den ansökta vindkraftparken tillsammans med inverkan från sjöfart och fiske framgår av följande.

Sjöfartens omfattning illustreras av nedanstående figur inom vilken riksintresseområden för transporter märkts ut (blå band). På figuren redovisas också befintliga och planerade vindkraftparker med lila polygoner.

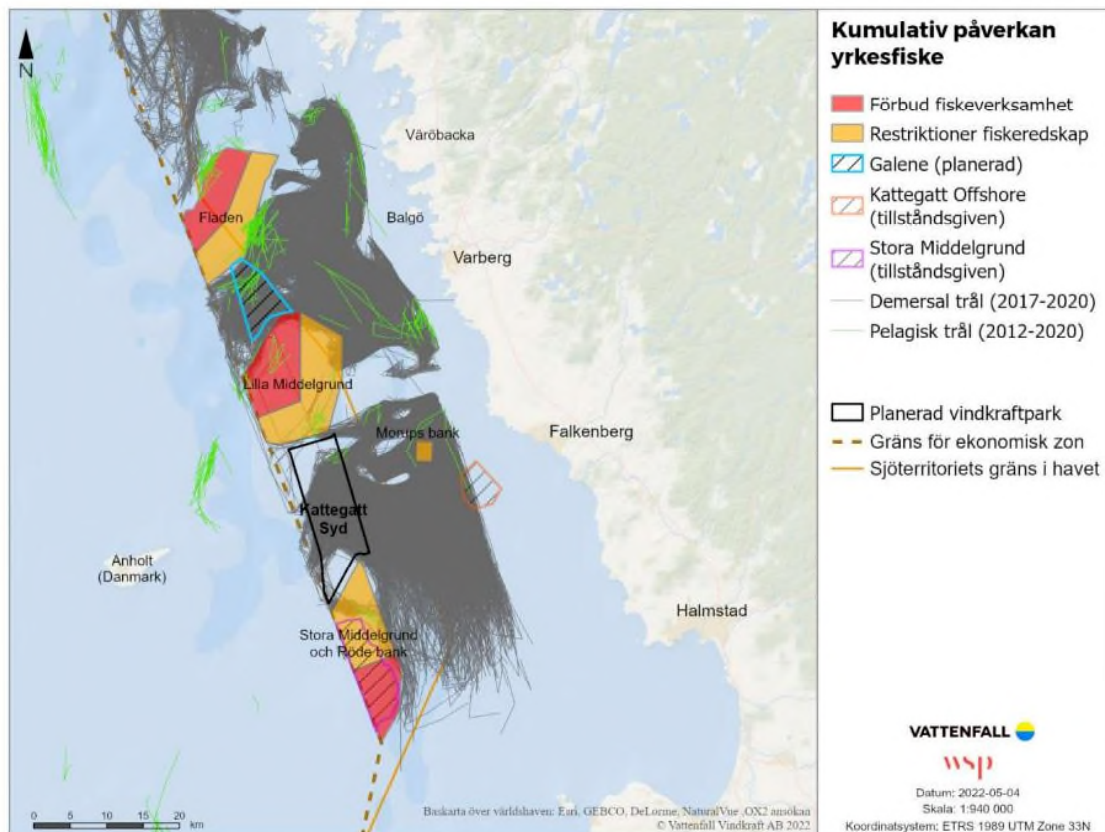


Sjöfartens trafikintensitet framgår av nedanstående figur (inzoomad karta till området mellan Lilla Middelgrund i norr samt Stora Middelgrund och Rödebank i syd).



Figur 1. Vindkraftspark Kattegatt Syd i grönt, vindkraftspark Stora Middelgrund i ljusgult. Gula spår visar lastfartyg med längd mellan 100-250 meter under maj månad 2022. Blåa spår visar lastfartyg med längd mellan 350-400 meter under maj månad 2022. Svarta randiga korridorer visar områden av riksintresse för kommunikationer-sjöfart.

Områden för och omfattning av trålfisket illustreras av figuren nedan.



Figur 4. Tillkommande områden med fiskereglering vid utsjöbankarna Stora Middelgrund och Röde bank, Morups bank, Lilla Middelgrund och Fladen samt de planerade eller tillståndsgivna vindkraftparkerna Galene, Kattegatt Offshore och Stora Middelgrund. Röda områden omfattas av totalförbud för fiskeverksamhet medan orange områden omfattas av redskapsrestriktioner. Tråldrag från VMS för pelagisk (grön) och demersal trål (grå).

Vid en översiktlig analys av omfattningen av vindkraftparker och sjöfart (exkl. trålfiskeområden) sammantaget konstaterar domstolen att drygt 20 % (5 % för vindkraftparker) av arealen inom hela området Norra Kattegatt kan komma att bli störd av dessa verksamheter. Motsvarande andel av den svenska delen av Norra Kattegatt uppgår till hela 65 % (15 % för vindkraftparker). Bedömningen omfattar inte störningskällor som kan relateras till Stora Middelgrund-Röde bank eftersom dessa ligger söder om övervintringsområdet Norra Kattegatt.

Räknas därtill konsekvenser av trålfiske med kan domstolen konstatera att redan befintliga verksamheter riskerar att orsaka störning i den omfattning att gynnsam bevarandestatus, i enlighet med 16 § förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m., för utpekade fågelarter inte uppfylls eller kommer att kunna återställas. Jag vill härvid särskilt uppmärksamma att området, som nu är i

fråga för vindkraftsverksamhet, ligger i ett stråk som idag är relativt ostört av sjöfart och därför bör tillmätas ett större värde för bevarandemålen vad gäller fåglar inom berörda Natura 2000-områden. Utrymmet för ytterligare störande verksamheter får därför anses mycket begränsat eller obefintligt. Det faktum att den ansökta vindkraftsparkens bidrag till påverkan i sammanhanget kan anses vara mindre än påverkan från fiske och sjöfart leder enligt min uppfattning inte till att en kumulativ bedömning kan undvaras. Påverkan från vindkraftsparken kan inte heller anses vara så liten att den saknar betydelse för berörda Natura 2000-områdets bevarandemål.

Mot denna bakgrund bedömer jag att betydelsen för påverkan på övervintrande alkor i berörda områden av andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte kan anses vara så liten att en kumulativ bedömning, inbegripande andra aktiviteter än vindkraftsanläggningar, kan undvaras i förevarande tillståndsprövning.

Jag anser således att sökanden inte har redovisat hur den ansökta verksamheten, tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter och åtgärder, kan påverka bevarandemålen för de i området övervintrande fågelarterna tordmule och sillgrissla. Den till ansökan fogade miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller inte vad som krävs för prövning enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken enligt vad som anges i 6 kap. 36 § 2 st. De uppgifter som saknas i miljökonsekvensbeskrivningen är sådana borde ha varit föremål för samråd i enlighet med 6 kap. som ska ha redovisats under miljöbedömningens samrådsfas och kan inte nu läkas. Ansökan bör därför avvisas.

Överröstad i vad jag nu anfört är jag i övrigt ense med majoriteten, ifråga om tillstånd i förhållande till tumlare, geografiskt område, utformning av villkor m.m.