



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060101

DOM
2013-04-11
Stockholm

Mål nr
M 7865-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-08-15 i mål nr M 612-12, se bilaga A

KLAGANDE

1. B-O
 2. S H
 3. J J
 4. B W
- Ombud för 1, 2 och 4: J J

MOTPARTER

1. Eolus Vind AB, 556389-3956, Box 95, 281 21 Hässleholm
2. Länsstyrelsen i Västernorrlands län, 871 86 Härnösand

SAKEN

Tillstånd till uppförande och drift av 12 vindkraftverk vid Holmsjöåsen i Ånge kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen fastställer mark- och miljödomstolens dom.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

B-O A, S H, J J och B W

(sakägarna) har yrkat

- i första hand att vindkraftverken lokaliseras till den alternativa platsen Lövhögen
- i andra hand att ärendet återsänds till länsstyrelsen för mer omfattande utredning vad avser populationen av örnar och fladdermöss i etableringsområdet och
- i sista hand att tillstånd inte medges.

Eolus Vind AB (bolaget) och Länsstyrelsen i Västernorrlands län har bestritt ändringsyrkandena.

UTVECKLANDE AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sakägarna har vidhållit det de tidigare åberopat och i huvudsak tillagt följande.

Länsstyrelsen och mark- och miljödomstolen har inte beaktat artskyddsförordningen vid meddelandet av tillståndet. Det kan ifrågasättas om tillstånd kan ges om frågorna om artskydd inte kan prövas och vilka ramar som gäller för prövningen.

Det borde ha förordnats om en djupare inventering av örnbeståndet då den inventering som gjorts under våren visar att det finns örn i området. Den studie som genomförts på uppdrag av bolaget är en förstudie som gjordes under mars månad med ett snötäcke av 0,8 m och oplogade vägar då det är svårt att upptäcka örnbon. Kungsörnen är en sällsynt och missgynnad fågelart som är förtecknad i EU:s fågeldirektiv och som ska ges tillräckligt skydd. Det är bl.a. förbjudet att skada eller förstöra fortplantningsområden och viloplatser för kungsörn. Örnar använder Holmsjöåsen bl.a. som födosöksområde på grund av de termikförhållanden som råder. Det har vistats örnar inom området i flera år och i höst kom örnar till slaktplatser under älgjakten. Bolaget har angivit Lövhögen som alternativt område där inga örnar observerats. Denna plats borde ha förordats av länsstyrelsen och mark- och miljödomstolen.

Det har inte heller gjorts någon inventering av fladdermuspopulationen som finns på Holmsjöåsen. Även fladdermöss ska skyddas enligt artskyddsförordningen. I rapporten Vindval betonas beträffande fladdermöss att farliga lägen är på höjder och särskilt dem med skog. Holmsjöåsen är en höjd med skog.

Bolaget

Den rovfågelsinventering som utförts i området och de bedömningar som gjorts kring områdets eventuella fladdermusfauna visar att området sammantaget är lämpligt för anläggande av vindkraft. Rovfågelsinventeringen indikerar att Holmsjöåsen inte berörs av något kungsörnsrevir. Nuvarande praxis om ett avstånd om 2 km till boplats för kungsörn uppfylls med väldigt bred marginal. Det finns inget som pekar på att platsen skulle utgöra ett riskabelt läge eller ett område med naturliga koncentrationer av örnar. Inventeringen är utförd med vedertagen metodik. Örnar rör sig över stora ytor och kan ses varsomhelst i Sverige. Att åberopa artskyddsförordningen för att det rör sig örnar i området är inte rimligt. En sådan prövning aktualiseras framförallt vid större kollisionsrisker och så är nu inte fallet. Rovfågelinventeringen visar en mer uppenbar risk för kollision vid den alternativa lokaliseringen Lövhögen.

En häckningsinventering utförs normalt endast i de fall vuxna örnar setts spelflyga, flyga med bomaterial eller frekvent röra sig i ett kärnområde kring en potentiell häckningsplats. Om det inte finns några indikationer på att örnarna har sitt kärnrevir i ett område är det inte befogat att lägga ned en tidskrävande häckningsinventering. I aktuellt fall gjordes inga observationer som skulle motivera en sådan. Den enda vuxna örn som sågs i området var en individ från häckningsplatsen 1 mil från utredningsområdet, som bedömdes födosöka eller hävda de yttre områdena av sitt revir. Mer ingående inventeringar av örnarnas rörelsemönster utförs också endast i samband med exploateringsområden i anslutning till häckningsplatser eller övervintringsplatser och flyttstråk med hög koncentration av örnar. Då det varken finns uppgifter från den lokala kungsörnsgruppen eller från den utförda spelflyktsinventeringen om häckningsplats i anslutning till utredningsområdet för vindkraft är vidare studier av kungsörn inte nödvändiga.

I Ånge kommuns fördjupade översiktsplan har det konstaterats att risken för negativa konsekvenser på fladdermuslokalen i de utpekadeområdena troligen är låg eftersom högt belägna områden av produktionskogskaraktär inte hör till de miljöer där fladdermöss vanligen förekommer. Slutsatser från tidigare inventeringar som bolaget genomfört visar att de bästa förutsättningarna för fladdermöss ges i ett landskap som består av en blandning av lövskogar och halvöppna miljöer med betande boskap, gärna i anslutning till vatten. En varierande bebyggelse i landskapet är också positivt. Det aktuella etableringsområdet består så gott som uteslutande av barrskog och hyggen utan inslag av betande boskap och ingen direkt närhet till vatten. Ingen bebyggelse förekommer i området. Området är inte attraktivt för fladdermöss och därför bör ett anläggande av vindkraft i området innebära en mycket marginell påverkan på områdets eventuella fladdermusbestånd. Det krävs ingen fladdermusinventering för att beslut om tillstånd för verksamheten ska kunna fattas.

Länsstyrelsen i Västernorrlands län

Utförda inventeringar vid Holmsjöåsen avseende naturvärden, kulturvärden, rennäringsintressen m.m. visar att en vindkraftsetablering lämpar sig väl på denna plats. De alternativa lokaliseringarna bedöms inte som olämpliga, men den valda lokaliseringen är den mest lämpliga.

Både örn och fladdermöss har utretts i tillräcklig omfattning för att en bedömning av vindkraftetableringens påverkan på dess arter ska kunna genomföras. Rovfågelinventeringen är utförd enligt den praxis som finns. Mark- och miljööverdomstolen har i dom den 23 november 2011 i mål nr M 824-11 bedömt att avståndet från närmaste vindkraftverk till befintliga kungsörnsbon ska vara minst 2 km. Avståndet i aktuellt fall uppfyller den praxis som föreligger. När det gäller risken för påverkan på fladdermöss gör länsstyrelsen samma bedömning som kommunen gjort i sin översiktsplan att risken för att etableringsområdet hyser några större populationer av fladdermöss är liten.

Den prövade verksamheten står inte i strid mot artskyddsförordningen och miljökonsekvensbeskrivningen i ärendet har sådan höjd att det utifrån den är möjligt att ta ställning till verksamhetens påverkan på artskyddet.

REMISSYTTRANDE FRÅN NATURVÅRDSVERKET

Miljöfarlig verksamhets förenlighet med artskyddsförordningen är en förutsättning för dess tillåtlighet. Om frågan inte bedöms inom ramen för tillståndsprövningen finns det en uppenbar risk att frågan förblir oprövad. En sådan ordning strider mot art- och habitatdirektivet samt fågeldirektivet. Frågor om en miljöfarlig verksamhets påverkan på flora och fauna ska ingå som en naturlig del i lokaliseringsbedömningen enligt 2 kap. 6 § miljöbalken samt bedömningen av nödvändiga försiktighetsmått och skyddsåtgärder enligt 2 kap. 3 § miljöbalken. Artskyddsförordningen kan ses som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna i detta hänseende. En del i lokaliseringsprövningen blir då att bedöma hur de skyddade arterna påverkas utifrån relevanta fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen.

Om verksamheten anses strida mot aktuella fridlysningsbestämmelser kan i vissa fall villkor om försiktighetsmått och skyddsåtgärder vara tillräckliga och därmed minskas behovet av dispensprövning. Tillståndsmyndigheten måste ta ställning till om ett projekt är förenligt med relevanta fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen eller inte. Om tillståndsmyndigheten finner att projektet är oförenligt med dessa bestämmelser måste dispensfrågan avgöras före eller i samband med tillstånds- eller tillåtlighetsfrågan (jämför MÖD:s domar 2012-07-04 i M 8344-11 och 2012-05-29 i M 7639-11).

En miljökonsekvensbeskrivning måste i de fall det kan uppstå konflikt med artskyddsintresset innehålla uppgifter av betydelse för artskyddsfrågorna så att dessa kan bedömas tillsammans med övriga frågor i prövningen. Detta synsätt stämmer väl överens med de krav som ställs på en miljökonsekvensbeskrivning enligt 6 kap. miljöbalken. För att miljökonsekvensbeskrivningens syfte att möjliggöra en samlad bedömning av miljökonsekvenserna ska kunna uppnås måste den i förekommande fall

behandla förekomsten och påverkan av skyddade arter, det eventuella hänsynstagandet till dessa samt förutsättningarna för en eventuell dispens från artskyddsföreskrifterna (jämför RÅ 2004 ref. 109 och RÅ 2005 ref. 44).

Av ansökans underlag kan konstateras att det i området förekommer arter som är fridlysta enligt 4 § artskyddsförordningen. De arter som i detta fall aktualiserar frågor med anledning av artskyddsförordningen är kungsörn och fladdermöss. När det gäller fåglar omfattas visserligen alla vilda fåglar i förordningen. Emellertid bör arter med markeringen B i bilaga 1 till artskyddsförordningen, rödlistade arter samt sådana arter som uppvisar en negativ trend prioriteras i skyddsarbetet. Detta gäller kungsörn som därför är en sådan art där en bedömning av om arten kan påverkas på ett otillåtet sätt enligt artskyddsförordningen bör ske.

Kraven enligt artskyddsförordningen har tillfredställande beaktats genom den redovisade utredningen avseende kungsörn. Fältstudie av kungsörn i området har utförts under fyra dagar i mars månad 2011. Det gjordes en inventering av antalet revirmarkerande kungsörnspar. Inventeringen gjordes under gynnsamma väderförhållanden. Resultatet visar att inga kungsörnar spelflög över utredningsområdet. Även potentiella häckplatser inventerades och dessa var alla belägna minst 3 km från utredningsområdet. De örnar som bedömdes kunna riskera att påverkas av vindkraft-parken var huvudsakligen yngre individer som rörde sig över utredningsområdet. Unga, inte köns mogna örnar, rör sig över stora områden i landskapet, varför ytterligare studier av örnarnas rörelsemönster i inventeringsområdet inte bedöms nödvändiga. Ytterligare inventeringar är inte nödvändiga eftersom det varken finns uppgifter från den lokala kungsörnsgruppen eller indikationer från den utförda inventeringen om häckningsplats i anslutning till utredningsområdet. Resultatet av inventeringar av potentiella boplatser och spelflygande örnpar antyder att inventeringsområdet saknar fasta revir. Mot bakgrund av detta samt att avståndet till närmaste häckplatser är minst 3 km från utredningsområdet, är kollisionrisken och risken för störning vid boplatser och bortträngning från revir, så pass liten att förbuden mot avsiktligt dödande samt störning enligt 4 § första stycket 1 och 2 eller skada enligt 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen inte aktualiseras.

Underlaget i ansökan bedöms inte behöva kompletteras med en närmare utredning av riskerna för påverkan på fladdermöss. Bolaget har utifrån olika underlag och områdets habitat gjort bedömningen att det rör sig om ett s.k. lågriskläge. Det finns inte anledning ifrågasätta länsstyrelsens och bolagets bedömning av riskerna för vindkraftverkens påverkan på fladdermöss och Naturvårdsverket gör därmed bedömningen att verksamheten är förenlig med artskyddsförordningen i detta avseende. För osäkra lägen kan däremot en kvalificerad bedömning inte ske utan fältundersökning och/eller kontrollprogram.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

I målet har frågan ställts om tillstånd till uppförande och drift av den i målet aktuella vindkraftparken skulle strida mot förbuden att skada fridlysta arter som följer av artskyddsförordningen (2007:845) och om utredningen i målet är tillräcklig för bedömningen av frågorna om artskydd.

I 4 § artskyddsförordningen föreskrivs med stöd av 8 kap. 1 § miljöbalken att i fråga om vilda fåglar och i fråga om sådana vilt levande djurarter som i bilaga 1 till förordningen har markerats med N eller n, är det förbjudet att avsiktligt fånga eller döda djur, avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, avsiktlig störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder och skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatser. Enligt 14 § får länsstyrelsen i enskilda fall ge dispens från förbuden.

Vid prövningen av frågor om tillstånd har en verksamhetsutövare att visa att de förpliktelser som följer av hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken iakttas.

Mark- och miljööverdomstolen finner, i likhet med Naturvårdsverket, att artskyddsförordningen är att se som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller skydd av arter. En del i prövningen blir då att med tillämpning av relevanta fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen, bedöma hur de skyddade arterna påverkas av den planerade verksamheten. Genom att föreskriva villkor om försiktighetsmått och skyddsåtgärder kan prövningen leda fram

till att verksamheten inte kommer i konflikt med fridlysningsbestämmelserna och att det därför inte blir aktuellt med dispensprövning.

Vid tillståndsprövning enligt miljöbalken, där frågan om påverkan på skyddade arter aktualiseras måste alltså ställning tas till om det finns beaktansvärd risk för skada på fridlysta arter på sätt som anges i artskyddsförordningen och, om så är fallet, en prövning göras av om det är möjligt att föreskriva särskilda skyddsåtgärder, så att skada inte uppstår. För detta ändamål måste det finnas underlag som medger en tillräckligt säker bedömning av risken för påverkan på fridlysta arter.

Utredningen i målet har utgått ifrån att vindkraftverk utgör potentiell risk särskilt för fladdermöss och rovfåglar. När det gäller fladdermöss visar utredningen att platsen inte utgör en lämplig miljö för fladdermöss och att det därför inte är sannolikt att etableringen av vindkraftparken kommer att skada arter av fladdermöss och deras livsmiljö. Enligt utredningen förkommer överflygningar av kungsörnar men avståndet till närmaste häckningsplats är mer än 3 km. Därmed bedöms risken för att kungsörnar och deras livsmiljö skadas som så begränsad att den inte är sannolik.

Mark- och miljööverdomstolen finner att utredningen i aktuellt mål är tillräcklig för att domstolen nu ska kunna göra en bedömning av artskyddsfrågorna och att den visar att det inte föreligger någon beaktansvärd risk för sådan skada på fridlysta arter som anges i 4 § artskyddsförordningen. Bestämmelserna i artskyddsförordningen utgör därför inte hinder mot att meddela tillstånd till ansökt verksamhet. Inte heller det som sakägarna i övrigt åberopat utgör något hinder mot att tillstånd ges.

Mot denna bakgrund gör Mark- och miljööverdomstolen bedömningen att tillstånd till vindkraftsanläggningen kan meddelas och att mark- och miljödomstolens dom därför ska fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Mikael Schultz, hovrättsrådet Åsa Marklund Andersson samt hovrättsassessorn Anita Seveborg, referent.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-08-15
meddelad i
Östersund

Mål nr M 612-12

KLAGANDE

1. B-O A

2. S H

3. B W

4. J J

Ombud för 1-3: J J

MOTPART

1. Eolus Vind AB, 556389-3956
Box 95
281 21 Hässleholm

2. Länsstyrelsen i Västernorrlands län
871 86 Härnösand

ÖVERKLAGAT BESLUT

Miljöprövningsdelegationens vid Länsstyrelsen i Västernorrlands län beslut den 23 januari 2012 dnr 551-5897-10, se **bilaga 1**

SAKEN

Överklagande av beslut om tillstånd till uppförande och drift av 12 st vindkraftverk vid Holmsjöåsen, Ånge kommun

DOMSLUT

Mark-och miljödomstolen avslår överklagandena.

YRKANDEN M.M.

J J, B W, B-O A och S H har i gemensam skrivelse överklagat miljöprövningsdelegationens beslut och i huvudsak anfört följande. De kommer att drabbas av störningar i form av solblänk, buller och ljus från toppplanternorna samt värdeminskning på respektive fastighet.

Problemet med vindkraftsparken är att den kommer att synas i hela Holmsjöområdet och påverka landskapsbilden på ett markant sätt. Miljöprövningsdelegationen har i det sammanhanget inte redovisat hur man tagit hänsyn till landskapskonventionen vid sin bedömning av lokaliseringen.

De menar vidare att det saknas tillräcklig kunskap om fågellivet och den fladdermuspopulation som finns i området. Enligt klaganden är den valda lokaliseringen mycket olämplig ur ett rovfågelperspektiv.

Klagandena anför även att lokaliseringen är olämplig med hänsyn till att det kommer att krävas att man anlägger en ny 3 mil lång överföringsledning. Andra alternativ, Nylandsbergen och Lövhögen, är ur den synvinkeln mycket bättre alternativ eftersom de har kortare avstånd till närmaste befintliga kraftledningsnät.

Eolus Vind AB har yttrat sig över överklagandet och i huvudsak hänvisat till de bedömningar och skäl som miljöprövningsdelegationen angett som grund för sitt beslut. De menar även att avstånden till klagandenas fastigheter, 2, 8, 3,0 respektive 4.5 km är så pass stort att de olägenheter som klagandena befarar kommer att vara av begränsad omfattning.

DOMSKÄL

Det som klagandena har anfört föranleder inte mark- och miljödomstolen att göra någon annan bedömning än den som miljöprövningsdelegationen har gjort. Överklagandena ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga 2** (DV427)

Överklagande senast den 5 september 2012. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Lars-Göran Bennmarker

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lars-Göran Bennmarker, ordförande, och tekniska rådet Lars Edlund. Föredragande har varit beredningsjuristen Jon Paulsson.