



SVEA HOVRÄTT
Miljööverdomstolen
Rotel 1304

DOM
2008-12-22
Stockholm

Mål nr
M 3336-07

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, miljödomstolen, dom 2007-03-28 i mål nr M 1284-06, se bilaga

KLAGANDE

1. B.E.
2. B.L.
3. U-B.L.
4. R.N.

MOTPARTER

1. Nordan Vind vindkraft Aktiebolag, 556574-0403
Rö 2802, 870 10 Älandsbro

Ombud: Advokaten C.U. och jur. kand. H.F.

2. Länsstyrelsen i Västernorrlands län, 871 86 Härnösand
3. Örnköldsviks kommun, 891 88 Örnköldsvik

SAKEN

Tillstånd för uppförande och drift av vindkraftverk på fastigheten X 1:2 i Örnköldsviks kommun

MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Miljööverdomstolen fastställer miljödomstolens domslut.

YRKANDEN I MILJÖÖVERDOMSTOLEN

B.E., U-B. och B.L. samt R.N. har yrkat, såvitt får förstås, att Nordan Vind vindkraft Aktiebolags ansökan ska avslås.

Nordan Vind vindkraft Aktiebolag (Bolaget) har bestritt ändring.

Länsstyrelsen i Västernorrlands län har bestritt ändring.

Örnsköldsviks kommun har medgett yrkandet.

UTVECKLING AV TALAN I MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har i huvudsak vidhållit vad de tidigare framfört och därutöver i huvudsak tillagt följande.

B.E.

Det finns redan åtta befintliga vindkraftverk i hans närområde. Verken uppfördes år 2000 och inför uppförandet av dessa redogjorde bolaget för vilka effekter verken skulle ha rörande bl. a. buller. I efterhand visade det sig att den bullerutredning man hade presenterat inte var korrekt utan att man använt sig av ett bullerberäkningssystem som baserade sig på gällande regler i Danmark. Den svenska motsvarigheten tolererade inte så högt buller. Bolaget hade inte fått tillstånd att bygga verken då bullerberäkningarna inte klarade de svenska bullernivåerna. Han och flera andra närboende har inte kunnat kontrollera alla de underlag som legat till grund för de mycket komplicerade beräkningar som numera föregår en vindkraftsetablering. Valda delar av utredningen (resultaten av beräkningarna) har översatts men hela det viktiga beräkningsunderlaget är skrivet på danska. Det är omöjligt att granska underlaget om det inte finns att tillgå på svenska.

U-B. och B.L.

U-B. och B.L. efterlyser en saklig utredning om buller och oljud. De tvingas idag att "lyssna till" oljud från åtta vindkraftverk. De är idag lika oense med kraftbolaget som år 2000 då dess vd F. liknade störningsljudet med det från ett kylskåp. En opartisk ljudmätning som genomfördes på uppdrag av Örnsköldsviks kommun visade att vid en av fastigheterna uppmättes ljudet från vindkraftverken till 42 dB(A). Störningar av fågellivet har överhuvudtaget inte berörts i någon nämnvärd omfattning. Miljööverdomstolen bör ta del av den utvärdering som bolaget är ålagd av Örnsköldsviks kommun att göra med hänsyn till bl.a. häckande fiskgjuse, havsörn, sträckande flyttfåglar och övrigt fågelliv inom fem år efter uppförande av de tidigare vindkraftverken. Det är en vacker kustremsa på en mil som kommer att förstöras av buller från fem enorma vindkraftverk. Förutsättning för ett aktivt friluftsliv har redan beskrivits dem på grund av de befintliga åtta vindkraftverken. En ytterligare utbyggnad kommer att totalt stänga dem ute från en natur där de kan få lugn och rekreation. Byggandet av vindkraftverken kommer att bli en säkerhetsrisk för flygtrafiken.

R.N.

Med hänsyn till att bullernivån 35dB är fastslagen och att de beräknade nivåerna hos de kringboende nästan är uppe i denna nivå är det väldigt viktigt att alla inkommande data stämmer. Bolaget har inte kunnat förklara varför K-värdet är satt på en faktor på 1 dB m/sek utan uppger att Energi och Miljödata International A/S (EMD) har använt en rimlig nivå. I det förra projektet som bolaget hade i området har visats att bolagets ljudberäkningar varit felaktiga. Bolaget har använt "kortavstånds"-metoden för beräkningar där "långavstånds"-metoden egentligen skall användas. Markråhetsklassen är felaktig.

Bolaget

Buller

Bullerutredningen i detta ärende avser det buller som kan orsakas av de planerade vindkraftverken på fastigheten X 1:2. EMD är väl förtroget med de svenska krav som gäller för ljudmätningar och har anlåtats för sådana beräkningar vid hela 54 olika vindkraftsanläggningar i Sverige. Bullerutredningen är saklig och har visat att verksamheten kommer att hörsamma de krav på bl. a. bullernivå som uppställs i den översiktsplan som gällde i kommunen vid tiden för tillståndsprövningen.

Syftet med K-värdet eller korrigeringsfaktorn är att anpassa beräkningen av ljudutbredningen till den terräng där vindkraftverket skall placeras. Enligt studien "Vindkraftens miljöpåverkan - utvärdering av regelverk och bedömningsmetoder" utförd av T.W., G.B. och A.W. vid Centrum för Vindkraftsinformation, Högskolan på Gotland, framgår att skillnaden mellan en ljudberäkning där K-värde används och en ljudberäkning där K-värde inte används, ligger på decimalnivå och enligt författarna till studien är denna skillnad försumbar.

EMD använder sig av ett program som självständigt analyserar hur stort avståndet mellan vindkraftverken och de berörda fastigheterna är. Mot bakgrund av denna analys använder sig detta program av den beräkningsmodell (kortavstånds- eller långavstånds-metoden) som är lämplig i enlighet med Naturvårdsverkets riktlinjer. När markråheten (dvs. friktion mot hav, mark eller vegetation) bestäms för vindkraftverk som ligger nära havet måste såväl den omkringliggande terrängen som havet sammanvägas för att ett korrekt värde för markråheten skall kunna erhållas. Mot bakgrund av den erfarenhet som EMD International A/S besitter har de uppskattat markråhetsklassen genom en sammanvägning av ovan nämnda faktorer i syfte att uppfylla Naturvårdsverkets riktlinjer.

Fågelliv

Under den tillståndsprocess som förevarit har det inte gjorts gällande av någon part eller annan att ifrågavarande område skulle vara skyddsvärt med avseende på fågelliv. Den utredning som gjorts avseende fågellivet i miljökonsekvensutredningen är tillräcklig.

Flygtrafik

Flygplatschefen på Örnsköldsviks flygplats B-O.L. har i en hinderremiss angående vindkraftsbygget yttrat att vindkraftverken inte kommer att utgöra någon säkerhetsrisk på det sätt som Ulla-Britta och Bernt Lord hävdar.

Lokalisering

Den valda lokaliseringen kommer inte i konflikt med bestämmelserna i 3 kap och 4 kap i miljöbalken. Lokaliseringen strider inte mot detaljplaner eller områdesbestämmelser. Området längs kusten norr om Husum i översiktsplanen för 2003, vilken var den aktuella översiktsplanen vid tillståndsprövningen, anses vara lämpligt för fortsatt utbyggnad av vindkraft med hänvisning till vindförhållandena och relativt få motstående intressen. De nationella förutsättningarna får numera anses vara klarlagda. Örnsköldsviks kommun har inte i övrigt redovisat några andra eller alternativa planer för området i översiktsplanen, ej heller utpekats området av kommunen som intressant eller skyddsvärt av någon annan anledning eller aspekt. Under tillståndsprövningens initiala skede, vid ett samrådsförfarande, avgav Örnsköldsviks kommun ett yttrande, daterat den 11 juli 2001, av vilket det framgår att kommunen tillstyrkte föreslagen utbyggnad av fem vindkraftverk. Mot bakgrund av den översiktsplan som antogs av kommunen den 24 september 2007 menar kommunen att föreslagen lokalisering inte är acceptabel. Dessa översiktsplaner utgör endast kommunens inställning till hur ett visst område bör användas och förändrar inte terrängens utseende eller lämplighet för byggande av t.ex. vindkraftverk.

Länsstyrelsen i Västernorrlands län

Miljödomstolens dom tar hänsyn till vindkraftverkens möjliga negativa omgivningspåverkan i och med att beslutet utgått ifrån den bedömning Örnsköldsviks kommun gjorde av området i sin översiktsplan från 2003. Kommunens översiktsplan är ett verktyg för att lyfta områden med särskilda värden genom att presentera framtida planer och skydd för dessa. Vad gäller aktuell fastighet har kommunen inte redovisat några särskilda värden eller andra planer. Kommunen har i arbetet med sin översiktsplan 2003, under genomförda plansamråd, utrett områdets olika skyddsvärden och möjligheter och kommit fram till att området skall hållas öppet för etablering av ytterligare vindkraftsetablering. Kommunen har i och med sin skrivning i översiktsplanen "öronmärkt" aktuellt område för vindkraftsetablering tills dess de nationella förutsättningarna klarlagts. Några andra, alternativa planer för området finns inte i planen och området utpekats inte heller som intressant eller skyddsvärt ur någon annan aspekt. De nationella förutsättningar som kommunen önskade avvakta har klarlagts. Bullerutredningen följer Naturvårdsverkets riktlinjer för hur buller från vindkraftverk bör beräknas.

Örnsköldsviks kommun

Lokaliseringen är olämplig och inte förenlig med kommunens översiktsplan, antagen den 24 september 2007. Mycket lämpliga alternativ för vindkraftutbyggnad finns inom kommunen. Kommunen har medgivit klagandenas yrkande men har inga synpunkter vad gäller av dem åberopade grunder. Kommunen har inte pekat ut Fanbyområdet i översiktsplan 2003 som lämpligt för vindkraftutbyggnad. Det aktuella området är klassat som område av särskilt intresse för friluftslivet (F2 Övrig kust) och naturvård (N84002 Grundsundakusten). Att behålla handlingsfrihet för eventuellt nya vindkraftverk betyder inte att kommunen anser att vindkraftverk bör kunna placeras på den sökta platsen. Om staten skulle komma att prioritera en omfattande utbyggnad av vindkraft och andra utbyggnadsmöjligheter inte stod till buds inom kommunen, var kommunen beredd att pröva lämpligheten i Fanbyområdet. Det är nu klarlagt att det finns mycket goda förutsättningar att bygga ut vindkraft i kommunens inland med bra vindförhållanden och med mindre konflikter med motstående intressen. Detta har redovisats i översiktsplan 2007 och kommunen har med denna kunskap kunnat anta

riktlinjen att ytterligare utbyggnad av vindkraft i kommunens kustområde inte är lämplig. Nya vindkraftverk tillåts således inte inom kommunens kustområde öster om E4 och i centralortens närområde, undantaget enstaka komplettering intill befintligt verk om det är godtagbart för de närboende. Kommunens motiv för att inte tillåta ytterligare vindkraftutbyggnad öster om E4 är dels att kustområdet ska kunna utvecklas för andra verksamheter, såsom bostäder, rekreation mm, som är svårt att förena med vindkraftutbyggnad, dels att utredningar har visat att det finns mycket gynnsamma förutsättningar att bygga ut vindkraften i kommunens inland. För att klara ut detta har arbetet med ett tillägg till översiktsplanen igångsatts, som avses färdigställas år 2008.

REMISSYTTRANDEN I MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Energimyndigheten

Ljud- och skuggberäkningarna har presenterats på ett sådant sätt som rimligen kan krävas av sökanden och på det sätt som normalt sker i den här typen av ärenden.

Ljudutredningen har utförts i överensstämmelse med Naturvårdverkets riktlinjer och enligt den praxis som råder i branschen. Energimyndigheten anser att värdet 35 decibel som kommunen rekommenderat som ett slags riktvärde är olämpligt eftersom nationellt riktvärdet är 40 decibel. Det är det värdet som normalt ska tillämpas. Lokala avvikelser gagnar ingen utan sprider i stället osäkerhet om vad som gäller. Eventuell påverkan på flora och fauna har kartlagts på ett tillfredsställande sätt. Detta inkluderar risker för störningar för fågellivet som av myndigheten bedöms som ringa. Av handlingarna i ärendet framgår att eventuell påverkan på luftfart kontrollerats på sätt som anges av Luftfartsstyrelsen.

Naturvårdsverket

Naturvårdsverket anser att miljödomstolen gjort en riktig bedömning i sin dom.

Boverket

Boverket anser att markens lämplighet som den har preciserats i Örnsköldsviks översiktsplan från 2007 nu ska vara vägledande för prövning enligt miljöbalken i detta beslut, att den lämplighetsprövning som görs med stöd av plan- och bygglagen bör vara en utgångspunkt för tillståndsprövningen enligt miljöbalken samt att det är skillnad mellan en översiktsplan, som är sammanvägd, politiskt behandlad och demokratiskt väl förankrad, och ett planeringsunderlag som ligger till grund för en kommuns avvägningar i en specifik fråga.

Bolagets svar på Boverkets remissyttrande

Det är inte kommunens översiktsplan 2007 som legat till grund för bolagets arbete och ansökningar. Enligt den översiktsplan som bolaget haft att förlita sig på och förhålla sig till under projekteringen har den föreslagna lokaliseringen av vindkraftverken varit acceptabel. De direkta följderna av att i Miljööverdomstolen tillväga denna nya översiktsplan någon större betydelse vore minskad förutsebarhet liksom försämrade rättssäkerhet och genomlysning vid vindkraftsexploaterares planering av investeringar, utöver det faktum att en översiktsplan rent generellt tillmäts en betydelse som är främjande för hur en översiktsplan intill dags dato skall anses uppfattas (dvs. att översiktsplaner inte har någon bindande verkan för myndigheter eller enskilda, utan utgör ett underlag för den reglering som i vissa fall måste ske i en detaljplan).

Översiktsplanen ger snarast uttryck för en politisk viljeinriktning. Bolaget fick i ett tidigt skede positivt gensvar från kommunen gällande uppförande av vindkraftverk på X 1:2. Vid denna tidpunkt sade sig kommunen planera för ett vindkraftsområde på den aktuella platsen, vilket stämmer väl överens med viljeinriktningen i kommunens översiktsplan 2003 enligt vilken kommunen avsåg att undvika annan byggnation i området till förmån för vindkraften. Att kommunen vid bolagets fortsatta arbete angett att man vid kommande ansökningar t. ex. bör sänka ljudnivån vid bostads-/fritidshus från 40 till 35 dB (A) har även detta gett tydliga signaler om att byggnation ansetts lämplig under angivna förutsättningar. Bolaget har varit hänvisad till att arbeta utifrån de direktiv och uttalanden som getts och att förlita sig på dessa inför de stora investeringar som är förknippade med ett vindkraftsprojekt av detta slag. Att kommunen i projektets slutskede lägger helt nya typer av överväganden till grund för bedömningar bör inte få påverka det långt framskridna vindkraftsprojektet eftersom översiktsplanen varken är bindande för den enskilde eller har en sådan tyngd att den medför att vindkraftprojektet är olämpligt. För det fallet kommunen hade velat precisera vad som kommit till uttryck i översiktsplanen skulle kommunen ha använt det instrument som står kommunen till buds för att genomföra politiska ställningstaganden nämligen detaljplan. Det faktum att innehållet i översiktsplanen inte kan överklagas talar emot att översiktsplanen kan få den betydelse gentemot enskilda som Boverket nu vill göra gällande. Lämplighetsbedömningarna enligt plan- och bygglagen och miljöbalken är sammanflätade och avvägningar mellan olika intressen ska även göras vid miljöbedömningen.

MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Inledningsvis konstaterar Miljööverdomstolen att i målet är fråga om en strikt tillåtlighetsprövning enligt miljöbalken och att en kommunal översiktsplan endast är en av de omständigheter domstolen har att beakta.

Miljööverdomstolen har i tidigare rättsfall slagit fast att en aktuell och välunderbyggd översiktsplan har stor betydelse när det gäller bedömningen av vad som kan anses vara en lämplig plats för en tillståndspliktig verksamhet (se t.ex. Miljööverdomstolens dom den 1 november 2005 i mål nr M 2966-04, MÖD 2005:66)

Om i ett fall som det förevarande nya omständigheter framkommer som förändrar de faktiska förutsättningarna för det givna tillståndet kan detta utgöra grund för ändring i högre instans. Ett under ärendets handläggning ändrat politiskt ställningstagande i en översiktsplan bör dock i sig, normalt inte medföra att en högre instans undanröjer ett givet tillstånd. En företagare måste ha en rimlig möjlighet att förutsäga vilka risker han tar när han inleder ett nytt tillståndspliktigt projekt.

Kommunen, som inte överklagat miljödomstolens dom, har heller inte redovisat några konkreta planer för det aktuella områdets användning under överskådlig tid.

Miljööverdomstolen, som i övrigt delar miljödomstolens bedömning av de ansökta vindkraftverkens lokalisering och de villkor som erfordras för tillståndet, fastställer därför miljödomstolens domslut.

Domen kan enligt 23 kap. 8 § miljöbalken inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löv, miljörådet Sven Bengtsson, hovrättsråden Rose Thorsén och Peder Munck, referent. Enhälligt.