



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060305

DOM
2016-05-17
Stockholm

Mål nr
M 9024-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2015-09-25 i mål M 997-15, se bilaga

KLAGANDE

1. Länsstyrelsen i Kalmar län
391 86 Kalmar

2. Sveriges Ornitologiska Förening
Stenhusa Gård
Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

3. Naturskyddsföreningen
Projekt Havsörn Sverige, Havsörnsgruppen i Kalmar län
Box 4625
116 91 Stockholm

4. Tjust fågelklubb

MOTPART

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

Ombud: S W

SAKEN

Förlängning av igångsättningstid för ianspråktagande av tillstånd till vindkraftverk

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen miljöprövningsdelegationens beslut den 28 oktober 2014, dnr 551-3422-14.

Dok.Id 1273345

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sveriges Ornitologiska Förening, Tjust fågelklubb och Naturskyddsföreningen, nedan föreningarna, har i gemensam skrift yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa miljöprövningsdelegationens beslut. I andra hand har föreningarna yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa ärendet till miljöprövningsdelegationen för en ny prövning i tillståndsfrågan.

Länsstyrelsen i Kalmar län, nedan länsstyrelsen, har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa miljöprövningsdelegationens beslut.

Eolus Vind AB, nedan bolaget, har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Föreningarna har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. I anledning av nya uppgifter om havsörn i området är deras inställning att det tillstånd som bolaget hade borde ha omprövats och upphävts. Det finns ett havsörnspar som har förstärkt sin närvaro i riskområdet för den planerade vindkraftsparken, cirka 1,5 kilometer bort. På grund av de risker som vindkraften skulle medföra för örnarna krävs sannolikt dispens enligt artskyddsförordningen. Bolaget har inte kunnat visa några giltiga skäl för förlängning av igångsättningstiden. Det är inte tillräckligt att hänvisa till elpriser och investeringsvilja.

Även berguvar har setts häcka drygt en kilometer från den tänkta vindkraftsparken. Enligt rådande praxis bör det vara en två kilometer stor skyddszon kring boplatser för såväl berguv som havsörn.

Föreningarna ifrågasätter bolagets påstående om att ett beslut som medför att vindkraftsparken inte får uppföras skulle medföra synnerlig olägenhet. Synnerlig

olägenhet enligt miljöbalken bör endast kunna inträffa då ett projekt redan har genomförts.

Förlängd igångsättningstid bör inte meddelas då vindkraftsparken inte har börjat uppföras och då den inte skulle ha fått tillstånd om dagens kunskap hade varit tillgänglig.

Länsstyrelsen har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. Möjligheten till förlängd igångsättningstid bör tillämpas restriktivt. Som skäl för förlängd igångsättningstid har bolaget anfört bland annat att det ställs ökade krav på vindmätningar från investerare till följd av lägre intäktsnivåer i energibranschen samt högre elpriser. Det är inte sådana skäl som kan ligga till grund för ett beslut om förlängd igångsättningstid. Ökade utredningskrav och svårighet att erhålla finansiering till följd av nedgång i konjunkturen får anses vara en del av risken i investeringar i den här branschen.

Länsstyrelsen är vidare av uppfattningen att det inte är en synnerlig olägenhet för bolaget om tillståndet förfaller. En synnerlig olägenhet kan till exempel anses uppkomma i de situationer då en anläggning redan har uppförts.

Om tillämpningen av reglerna om förlängd igångsättningstid blir för generös innebär det att markområden blir låsta under en längre tid och markplaneringen försvåras. Det skulle också innebära en ökad osäkerhet för närboende. En annan aspekt är att förändringarna i den omgivande miljön kan vara betydande från det att tillståndet inledningsvis gavs. Nu är det fråga om nyetablering av verksamhet där den omgivande miljön har förändrats genom inflyttning av störningskänslig fågelart. Någon förlängning av igångsättningstiden bör inte meddelas.

Bolaget har till stöd för sin talan, utöver vad som framförts i tidigare instanser, i huvudsak anfört följande. Ansökan avser endast förlängning av igångsättningstiden och avser inte något nytt tillstånd. Tillåtligheten är redan prövad. Det finns inte förutsättningar för att återkalla tillståndet.

Det finns inga uppgifter om att det aktuella havsörnsboet skulle ha funnits på platsen vid tiden för tillståndet. Det har utförts en inventering av berguv som visat att det inte finns någon aktiv boplats inom två kilometer från de planerade vindkraftsverken.

Riksdagen har beslutat om att andelen förnybar el ska öka. För att i dagens marknadsläge, med bland annat högre krav på verifieringar av vindtillgångar och finansiering, kunna hjälpa till att uppnå målen är det viktigt att en förlängning av igångsättningstiden medges. Ur investeringssynpunkt är det också viktigt att framhålla och säkerställa miljö tillståndets rättsäkerhet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Tillstånd som inte tas i anspråk förfaller efter det att tiden för igångsättning i tillståndet har gått ut. Enligt 24 kap. 2 § andra stycket miljöbalken ska tillståndsmyndigheten förlänga tiden inom vilken igångsättning ska ha skett om tillståndshavaren visar att denne har giltigt skäl för dröjsmålet eller att synnerliga olägenheter skulle uppstå om tillståndet förfaller. Tiden kan förlängas med högst tio år. I samband med en sådan prövning får tillståndsmyndigheten föreskriva nya eller strängare villkor efter vad som är skäligt. Ansökan ska ske innan den föreskrivna tiden har gått ut.

Bestämmelsen överfördes i princip oförändrad från 15 kap. 2 § andra stycket vattenlagen (1983:291) vid miljöbalkens införande, dock med den skillnaden att det för miljöfarlig verksamhet är igångsättningstiden som regleras istället för arbetstid. Kravet på giltigt skäl för dröjsmål eller att synnerliga olägenheter annars skulle uppstå hade dessförinnan överförts från 2 kap. 22 § i den äldre vattenlagen (1918:523). I förarbetena och doktrin till dessa bestämmelser anges att som giltigt skäl har i vattenrättslig praxis brukat godtas svårigheter att utverka erforderliga tillstånd eller att få fram arbetsmaskiner eller personal. Vidare anges att synnerliga olägenheter i allmänhet kan uppstå om en vattenverksamhet har utförts till en del (prop. 1981/82:130 s. 566, prop. 1997/98:45 del II s. 254 och Klintberg, *Om byggande i vatten enligt 2, 3 och 5 kap. vattenlagen* s. 123).

I ett avgörande har vidare Högsta domstolen funnit att osäkerhet om en kommuns framtida planering av området i sig kan utgöra skäl för förlängning då detta medfört att verksamhetsutövaren inte kunnat bedöma de ekonomiska riskerna (se NJA 1982 s. 742).

Bolaget har som skäl för sin ansökan anfört att det krävts kompletterande vindmätningar. Detta dels beroende på att de tidigare mätningarna gav mycket osäkra resultat, dels på grund av att investerare på marknaden numera kräver långa och sammanhängande mätperioder. Kravet från investerare har sin grund i en känsligare konjunktur. De nya och mer omfattande vindmätningarna är tänkta att ligga till grund för upphandling av själva vindkraftsverken.

Mark- och miljööverdomstolen prövar inledningsvis om bolaget har visat giltiga skäl för sitt dröjsmål med att ta tillståndet i anspråk. Enligt ovan redovisade förarbeten, praxis och doktrin kan oväntade och oförutsedda hinder utgöra giltiga skäl för dröjsmål. De omständigheter som avses är huvudsakligen sådana som rent faktiskt hindrar ett utförande av verksamheten. Att konjunkturen förändras är visserligen en omständighet som försvårar för verksamhetsutövaren att bedöma de ekonomiska riskerna med projektet. Den förändrade konjunkturen och det förhållandet att ytterligare analyser av verksamhetens lönsamhet behöver göras kan däremot inte anses vara sådana omständigheter som med gällande lagstiftning utgör giltiga skäl för dröjsmål. Detta får i stället inrymmas i de företagsekonomiska risker som normalt är förknippade med ett projekt. Att andra tillstånd har haft en igångsättningstid på fem år är inte ett skäl för att det tillstånd som givits inte har tagits i anspråk. Bolaget har således inte visat giltiga skäl för sitt dröjsmål.

Frågan är då om det skulle innebära en synnerlig olägenhet för bolaget om tiden för igångsättning inte förlängdes. Bolaget menar att synnerlig olägenhet skulle uppkomma om inte tiden för igångsättning förlängs då bolaget har investerat betydande summor i verksamheten. Investeringarna har avsett projektering, vindmätning, analys och externa utredningar.

Synnerlig olägenhet anses uppkomma först om företaget har utförts till en del (prop. 1981/82:130 s. 566 och prop. 1997/98:45 del II s. 254). Då bolaget inte har påbörjat arbetet med vindkraftverken motiverar inte heller det att igångsättningstiden ska förlängas.

Då inga andra skäl för förlängning av igångsättningstiden har framkommit ska således mark- och miljödomstolens dom upphävas och miljöprövningsdelegationens beslut fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per-Anders Broqvist, hovrättsrådet Gösta Ihrfelt, tekniska rådet Dag Ygland och hovrättsrådet Johan Svensson, referent.

Föredragande har varit Mathilde Ramel.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2015-09-29
meddelad i
Växjö

Mål nr M 997-15

KLAGANDE

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

Ombud: S W

MOTPART

Länsstyrelsen i Kalmar län
391 86 Kalmar

ÖVERKLAGAT BESLUT

Miljöprövningsdelegationens vid Länsstyrelsen i Kalmar län beslut den 28 oktober i ärende nr 551-3422-14, se bilaga 1

SAKEN

Förlängning av igångsättningstid för ianspråktagande av tillstånd till vindkraftverk

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver det överklagade beslutet och ändrar vad som i Miljöprövningsdelegationens beslut den 15 oktober 2010, dnr 551-8-10, bestämts beträffande igångsättningstid på så sätt att denna tid förlängs till den 16 februari 2017.

Dok.Id 328329

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: mmd.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Kalmar län (MPD) beslutade den 15 oktober 2010 att meddela Eolus Vind AB (bolaget) tillstånd att på fastigheterna X och Y i Västerviks kommun anlägga och driva en vindkrafts-anläggning bestående av maximalt fyra vindkraftverk. Enligt beslutet upphör tillståndet att gälla om inte anläggningen är driftsatt med slutligt antal verk inom tre år räknat från det datum då tillståndet vunnit laga kraft. Beslutet vann laga kraft den 16 februari 2012.

Bolaget inkom den 28 april 2014 med en ansökan enligt 24 kap. 2 § andra stycket miljöbalken om förlängning med två år av tiden för drifttagning av anläggningen. MPD beslutade den 28 oktober 2014 att avslå ansökan om förlängd tid.

Bolaget överklagade MPD:s beslut till mark- och miljödomstolen och yrkade att domstolen, med ändring av MPD:s beslut, skulle förlänga igångsättningstiden till totalt fem år räknat från det datum då tillståndet vunnit laga kraft. Mark- och miljödomstolen undanröjde i beslut den 12 december 2014 MPD:s beslut med motiveringen att MPD, enligt 3 § förordningen (2011:1237) om miljöprövningsdelegationer, inte var behörig att pröva en ansökan enligt 24 kap. 2 § miljöbalken.

Bolaget överklagade beslutet till Mark- och miljööverdomstolen och yrkade att beslutet skulle undanröjas och målet återförvisas till i första hand mark- och miljödomstolen och i andra hand till länsstyrelsen för fortsatt handläggning. Mark- och miljööverdomstolen undanröjde i dom den 9 mars 2015 mark- och miljödomstolens beslut och återförvisade målet till mark- och miljödomstolen för prövning i sak.

YRKANDE

Eolus Vind AB yrkar att mark- och miljödomstolen, med ändring av MPD:s beslut, beslutar att igångsättningstiden ska förlängas till totalt fem år räknat från det datum då tillståndet vann laga kraft. Som skäl för yrkandet har i huvudsak följande anförts.

Det krävs idag långa och sammanhängande mätperioder för att erhålla investering för vindkraftetablering. Kraven på högre verifiering av vinddata från investerare och kreditgivare har tillkommit efter det att tillståndet erhöles år 2010. Bolaget har i ansökan om förlängning av igångsättningstiden redogjort för de mätningar som utförts och de fortsatta mätningar som krävts. Samtliga åtgärder har bedömts vara nödvändiga för att kunna säkra investering utifrån den betydande sänkning av intäktsnivåer som marknaden medfört. Redan med anledning härav föreligger giltigt skäl till dröjsmålet med igångsättandet av verksamheten. Svårigheter att få fram andra erforderliga tillstånd, arbetsmaskiner och personal omnämns såsom giltiga skäl för dröjsmål i kommentaren till 24 kap. 2 § miljöbalken. Nu anförda skäl är i linje med detta, då de krav och osäkerhetsmoment som uppkommit till följd av konjunkturläget är förhållanden som bolaget inte råder över. Osäkerhet beträffande leveranstider för elnät och verk har på den finansiella sidan ökat under rådande konjunktur. I konjunkturer med lägre intäktsnivåer ställer kreditgivare högre krav på likviditet och avbetalningsplan, vilket innebär merarbete vid finansiering och därmed också längre startsträcka i arbetet med upphandling av verk. Tiden för igångsättning vid tillståndsgivning av vindkraftverksamhet bestäms numera regelmässigt till fem år, varför bolagets ansökan, inte minst såvitt avser konkurrensneutralitet, torde vara okontroversiell. Ett beslut som innebär att igångsättningstiden inte förlängs skulle innebära synnerlig olägenhet, då vindkraftverken inte kommer att uppföras. I dagsläget har stora projekteringskostnader nerlagts och behövd vindmättningsperiod för att kunna gå vidare i finansieringsarbetet är uppfyllt och arbete för att säkerställa finansiering pågår. Ett avbrytande av projekteringsarbetet till följd av att igångsättningstiden inte förlängs skulle således medföra stor ekonomisk förlust för bolaget såväl som utebliven produktion av förnyelsebar elkraft från den tillståndsgivna verksamheten.

Länsstyrelsen i Kalmar län (länsstyrelsen) har motsatt sig ändring av MPD:s beslut och har som stöd för sin inställning anført i huvudsak följande. Det saknas giltiga skäl till förlängning och det kan inte anses utgöra en olägenhet av betydelse i miljöbalkens mening för bolaget om tillståndet förfaller. Det finns dessutom uppgifter om förekomst av både havsörn och berggöv i det planerade vindkraftsområdets närhet, vilket innebär att lokaliseringen av verksamheten är olämpligt. I

det fall en ansökan om vindkraftsetablering hade inkommit i dagsläget skulle den troligtvis ha avslagits med hänvisning till förekomsten av både havsörn och berguv i området. I förarbetena till 24 kap. 2 § miljöbalken nämns att såsom giltigt skäl i vattenpraxis brukar godtas svårigheter att utverka erforderliga tillstånd eller få fram arbetsmaskiner eller personal. Länsstyrelsen anser inte att fluktuationer i intäktsnivåer och elpriser m.m. kan likställas med sådana skäl, utan får anses vara del av risken i utövandet av och investeringar i den här branschen. Länsstyrelsen vidhåller att det inte kan anses utgöra en synnerlig olägenhet för bolaget att tillståndet förfaller. Synnerliga olägenheter i miljöbalkens mening anses i regel uppkomma om t.ex. en anläggning redan har uppförts. Enbart det förhållandet att bolaget har investerat i projektering, vindmätning, analys och externa utredningar utgör inte en synnerlig olägenhet.

Under handläggningen i aktuellt mål har C S och M M inkommit med material som de önskar att mark- och miljödomstolen beaktar innan ärendet avgörs. Vidare har Sveriges ornitologiska förening, Projekt havsörn Sverige och Tjust fågelklubb inkommit med ett gemensamt yttrande.

DOMSKÄL

Prövningsram

Prövningsramen i ett överklagat ärende begränsas av underinstansens beslut. Mark- och miljödomstolen kan inte pröva andra frågor än de som miljöprövningsdelegationen tagit ställning till i sitt beslut att avslå bolagets begäran om förlängd starttid för verksamheten. Frågan om verksamhetens tillåtlighet med hänsyn till fågellivet är prövad genom mark- och miljödomstolens dom den 19 december 2011 i mål M 4056-10 och faller utanför prövningen i detta mål. Vad mark- och miljödomstolen har att ta ställning till är således endast om det finns skäl att förlänga tiden för igångsättning av verksamheten på sätt som bolaget yrkar.

Tillämpliga lagrum

Enligt 24 kap. 2 § första stycket miljöbalken förfaller ett tillstånd om tillståndsinnehavaren inte iakttar de bestämmelser i fråga om tid inom vilken arbetena ska vara utförda eller igångsättning av verksamheten ska ha skett. Enligt paragrafens andra

stycke kan tillståndsmyndigheten förlänga tiden med högst tio år om tillståndsinnehavaren visar att denna har giltigt skäl för dröjsmålet eller att synnerliga olägenheter skulle uppstå om tillståndet förfaller. Ansökan om förlängning ska göras innan den föreskrivna tiden har gått ut.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Då ansökan om förlängning har gjorts av bolaget den 28 april 2014 och den tid inom vilken verksamheten senast skulle ha satts igång var den 16 februari 2015 har ansökan om förlängning av igångsättningstiden gjort i rätt tid.

I mål av förevarande slag – förlängning av igångsättningstiden för vindkraftverk – ska domstolen endast pröva om de förutsättningar som anges i 24 kap. 2 § andra stycket miljöbalken är uppfyllda. Domstolen ska inte företa någon förnyad prövning av tillåtligheten av verksamheten. Enligt mark- och miljödomstolens mening ska giltiga skäl för förseningen vara hänförliga till orsaker som tillståndshavaren inte själv kan råda över eller påverka. Mark- och miljödomstolen anser att ökade utredningskrav och svårigheter att erhålla tillräcklig finansiering som orsakas av oförutsedda nedgångar i konjunkturen är sådana faktorer som verksamhetsutövaren inte kan råda över och att de utgör godtagbara skäl för att förlänga igångsättningstiden. Överklagandet ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 20 oktober 2015.

Anders Enroth

Catharina Hederström

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Anders Enroth, ordförande, och tekniska rådet Catharina Hederström. Föredragande har varit beredningsjuristen Lena Sjöberg.