



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060204

DOM
2016-11-28
Stockholm

Mål nr
M 964-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-01-13 i mål nr M 4549-15, se bilaga A

KLAGANDE

1. Dalarnas Ornitologiska förening
B

2. Länsstyrelsen i Dalarnas län
791 84 Falun

3. Naturskyddsföreningen i Dalarna
C

MOTPART

OX2 Wind AB, 556675-7497
Box 2299
103 17 Stockholm

SAKEN

Villkor för tillstånd till gruppstation för vindkraft på fastigheten D i Ludvika kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med upphävande av punkten 2 i mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen villkor 5 i Miljöprövningsdelegationens vid Länsstyrelsen i Dalarnas län beslut den 17 juli 2015 (dnr 551-9734-2014).

Dok.Id 1296482

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

Länsstyrelsen i Dalarnas län, Dalarnas Ornitologiska förening och

Naturskyddsföreningen i Dalarna har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen med ändring av punkt 2 i mark- och miljödomstolens dom fastställer villkor 5 i Miljöprövningsdelegationens beslut som lyder ”Avverkning av skog, nyanläggning av vägar och uppställningsplatser får inte ske under perioden 20 maj – 15 september.”

OX2 Wind AB har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har i huvudsak anfört följande.

Länsstyrelsen i Dalarnas län: I miljöprövningsdelegationens beslut ansågs det vara nödvändigt med ett särskilt hänsynstagande till fågellivet. Det ledde bland annat till att villkor 5 meddelades. Mark- och miljödomstolen har upphävt villkor 5 med en felaktig motivering att nattskärnan inte är fridlyst och inte omfattas av förbudet i 4 § artskyddsförordningen (2007:845) mot att avsiktligt störa enskilda individer. Enligt nämnda paragraf är dock alla vilda fåglar fridlysta. En av omständigheterna som gör att domstolen inte anser att villkor 5 är motiverat är uppfattningen att nattskärnan inte skulle vara fridlyst. Det påtalas också i domen att nattskärnan inte längre är rödlistad, vilket på inget sätt ändrar statusen för arten enligt nämnda paragraf. Villkoret meddelades av miljöprövningsdelegationen eftersom det bedömdes att det var nödvändigt med ett särskilt hänsynstagande till fågellivet inom området. Det handlar inte enbart om hänsyn till nattskärna utan även till tjäderförekomst inom området, som den väletablerade spelplatsen vittnar om. En begränsning av arbeten under häckningstid skapar förutsättningar för artens fortlevnad i området.

Dalarnas Ornitologiska förening och Naturskyddsföreningen i Dalarna: Både tjäder och nattskärna är fridlysta enligt 4 § artskyddsförordningen, vilket även framgår av Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 januari 2013 i mål nr M 4980-12

angående att markanvändningen inte fick ändras på ett sätt som kunde försämra livsmiljön för en annan fågelart, kornknarr. Föreningen bestrider mark- och miljödomstolens slutsats att det inte finns anledning att anta att arbetena kan medföra någon skada eller olägenhet som kan påverka den svenska populationen av nattskärra. Arten anses inte längre vara rödlistad nationellt men nattskärra och tjäder omfattas av bilaga 1 till EU:s fågeldirektiv, och omfattas därmed av direktivets artikel 4. Enligt artikel 4.1 ska hänsyn tas till de arter som är upptagna i bilaga 1 och ”som anses som sällsynta på grund av att populationerna är små eller den lokala utbredningen begränsad”. Föreningarna anser det ostridigt i målet att nattskärren är sällsynt i Dalarna. Enligt artikel 4.4. ska medlemsstaterna ”även utanför dessa skyddsområden sträva efter att undvika (...) försämring av livsmiljöer”. Föreningarna gör gällande att vindkraftsparken i sig innebär en sådan försämring, och att det därmed föreligger en förpliktelse att i rimlig utsträckning undvika störningar. Det följer dessutom av artikel 5 en allmän skyldighet för medlemsstaterna att förbjuda avsiktlig störning av fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfödningstid, i den mån dessa störningar inte saknar betydelse för att uppnå syftet med detta direktiv. Nattskärren nyttjar en rad olika miljöer för häckning och framförallt näringssök. Även andra arter i fågeldirektivet kommer att kunna skadas om start av projektet sker under häckningstiden.

Domen rörande kornknarren talar för att en allmänt hög skydds nivå ska iakttas för fågelarter som omfattas av direktivets bilaga 1 och att det därför måste anses rimligt att villkora att arbeten med att uppföra verken inte får ske mellan 20 maj – 15 september. En proportionalitetsbedömning talar för att detta villkor är rimligt, vid en avvägning mellan å ena sidan en värdefull minskad påverkan på de aktuella fågelarterna mot de å andra sidan förhållandevis begränsade olägenheter det medför för bolaget. Avverkning och schaktningsarbeten kan med fördel göras under den period som miljöprövningsdelegationen lagt fast i sitt beslut. Villkoret måste kunna tolkas så att så fort avverkning och avschaktning av områden som ska bli vägar, uppläggningsytor och byggytor utförts så kan det fortsatta arbetet ske utanför perioden som anges i villkor 5.

OX2 Wind AB: Fågellivet är noggrant inventerat av professionell ornitolog. Eftersom största delen av området består av kalhyggen förekommer det inte någon större

atrikedom. Nattskärran har registrerats vid två skilda år i två skilda områden. Denna fågel rör sig inom ett högst begränsat område med störningszon enligt av bolaget åberopad karta. Zonen utgör revir inom vilket såväl spel som häckning sker. Som framgår är ingen av störningszonerna i närheten av vägar eller kranplatser. De biotoper med gammal barrskog som återfinns på höjderna utgör ingen lämplig spel- eller häckningsmiljö för nattskärran. Att vara hänvisad till att utföra vissa arbeten vintertid innebär en risk att ett snötäcke gör att markförhållandena inte kan bedömas korrekt och därmed finns risken att onödiga skador uppstår på naturmiljön. Det tar dessutom längre tid att genomföra olika moment med snö och kyla. Rikligt med snö kan förekomma från oktober till april i detta område.

Sammantaget kan bolaget inte finna några rimliga skäl att påföras restriktioner av den typ länsstyrelsen framför. I förhållande till andra verksamheter i skogsmiljö som exempelvis anläggande av skogsbilsvägar och avverkningar som får ske alla tider på året så blir det märkligt. Arbeten kommer att ske med hänsyn och respekt för de värden projektområdet hyser avseende såväl fauna som flora. Mark- och miljödomstolens beslut gällande villkor 5 bör därför ligga fast.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan i målet är om villkoret om förbud mot avverkning m.m. under perioden 20 maj – 15 september med hänsyn till fågellivet är nödvändigt. Vid den bedömningen måste hänsyn tas till nattskärrans bevarandestatus och artens behov av skyddsåtgärder. Tidsperioden 20 maj – 15 september anses motsvara nattskärrans häckningsperiod, men också övrigt fågelliv inom området kan behöva skydd under samma tid. Vidare måste det allmänna intresset att skydda nattskärrans häcknings- och uppfödningstid vägas mot bolagets enskilda intresse av att få avverka skog samt nyanlägga vägar och uppställningsplatser under denna tidsperiod.

Mark- och miljööverdomstolen har i dom den 23 januari 2013 i mål nr M 4980-12 konstaterat att alla vilda fåglar omfattas av fridlysningsbestämmelsen i 4 § artskydds-förordningen. Nattskärran är således också skyddad av denna bestämmelse. Det innebär bl.a. att det är förbjudet att avsiktligt störa nattskärran, särskilt under dess

parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder. Nattskärnan är upptagen i bilaga 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet) samt i bilaga 1 till artskyddsförordningen. Nattskärnan är, som mark- och miljödomstolen konstaterat, inte längre rödlistad utan kategoriserad som livskraftig sedan 2015-04-28. Av ArtDatabanken framgår att populationen är ökande, men att det i de norra delarna av utbredningsområdet fortfarande sker en minskning. Trots den stabilisering av beståndet som konstaterats under den inledande delen av 2000-talet prognostiseras en fortgående minskning de kommande 10–20 åren pga. fortsatta habitatförändringar. Av artikel 4.4 i fågeldirektivet framgår att medlemsstaterna även utanför särskilt utpekade skyddsområden ska sträva efter att undvika försämring av livsmiljöer.

Av utredningen i målet framgår att nattskärnan är sällsynt i Dalarna. Vid den inventering som bolaget låtit utföra åren 2010 och 2012, hördes en nattskärna vid båda tillfällena. Med hänsyn till att nattskärnan är upptagen som en av de särskilt skyddsvärda arterna i fågeldirektivet, utöver det faktum att den också är fridlyst, anser Mark- och miljööverdomstolen att det är motiverat med åtgärder för att skydda fågeln under dess häcknings- och uppfödningperiod. En sådan avvägning står även i överensstämmelse med försiktighetsprincipen och miljöbalkens mål. Det har inte framkommit annat än att tidsperioden får anses väl avvägd. Därmed ska överklagandena bifallas och villkor 5 i miljöprövningsdelegationens beslut fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Roger Wikström, referent, tekniska rådet Mikael Schultz samt hovrättsrådet Li Brismo.

Föredraganden har varit Aurora Svallbring.



Rättelse/komplettering

Dom, 2016-01-13

Rättelse, 2016-01-22

Beslutat av: tf. rådmannen Agneta Staff

Beslut om rättelse av uppenbart skrivfel (33 § ärendelagen).

Villkor 10 andra stycket första meningen, under punkten 4 i domslutet och under rubriken BAKGRUND på sidan 3 i domen, ska rätteligen ha följande lydelse:

Den ekvivalenta ljudnivån ska kontrolleras genom närfältsmätningar och beräkningar eller immissionsmätningar.

Beslutet om rättelse kan överklagas senast 2016-02-12. Prövningstillstånd krävs.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-01-13
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 4549-15

KLAGANDE

1. Dalarnas Ornitologiska förening
E

2. Laxsjöns Jaktklubb
F

3. Naturskyddsföreningen i Dalarna
C

4. Tjäderkommittén/Tjäderobservatorerna
G

5. H

6. I

MOTPART OCH KLAGANDE

OX2 Wind AB
Box 2299
103 17 Stockholm

MOTPART

Länsstyrelsen i Dalarnas län
791 84 Falun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Dalarnas läns beslut 2015-07-17 i ärende nr 551-9734-2014, se
bilaga 1

Dok.Id 437782

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 40 E-post: mmd.nacka.avdelning4@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:00-16:30

SAKEN

Gruppstation för vindkraft Orrberget/Stensvedberget fastigheten D i Ludvika kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar Laxsjöns Jaktklubbs och Tjäderkommitténs/Tjäderobservatörernas överklagande, såvitt rör deras talan.
2. Mark- och miljödomstolen upphäver villkor 5 i det överklagade beslutet.
3. Mark- och miljödomstolen avslår H och I överklagande i den del det avser ändring av villkor 8.
4. Mark- och miljödomstolen ändrar villkor 10 endast på följande sätt

10. Den ekvivalenta ljudnivån från verksamheten får inom riksintresseområde för friluftsliv (Gyllbergen) och Gyllbergens naturreservat inte överstiga 35 dB(A) och utomhus vid bostäder inte överstiga 40 dB(A).

Den ekvivalenta ljudnivån ska kontrolleras genom närfältsmätningar och beräkningar och immissionsmätningar. Inom ett år från det att vindkraftsanläggningen tagits i drift ska en kontroll av den ekvivalenta ljudnivån utföras. Kontroll ska därefter ske så snart det föreligger förändringar i verksamheten som kan medföra ökade ljudnivåer, dock minst en gång vart femte år. Tillsynsmyndigheten kan därutöver kräva ytterligare kontroll av ljudnivån om det anses befogat.

Till den slutligt föreslagna layouten enligt villkor 3 ska det bifogas en ljudberäkning för tydliggörande av att föreskrivna villkor kan innehållas med den slutliga placeringen.

H och I yrkade ändringar i övrigt beträffande villkor 10 avslås.

5. Mark- och miljödomstolen avslår Dalarnas Ornitologiska förenings och Naturskyddsföreningen i Dalarnas överklagande, såvitt rör deras talan.
-

BAKGRUND

O2 Vindkompaniet AB, efter namnändring OX2 Wind AB, ansökte hos Miljöprövningsdelegationen inom Länsstyrelsen i Dalarnas län om tillstånd att uppföra tio vindkraftverk i området Orrberget-Stensvedberget i Ludvika kommun. Ansökan avslogs av miljöprövningsdelegationen. OX2 Wind AB överklagade avslagsbeslutet till mark- och miljödomstolen. I dom den 12 september 2014 i mål nr M 599-13 ändrade mark- och miljödomstolen miljöprövningsdelegationens beslut och förklarade den sökta verksamheten tillåtlig samt återförvisade målet till miljöprövningsdelegationen för meddelande av tillstånd till verksamheten och för tillståndet nödvändiga villkor och bestämmelser. Domen överklagades av Naturskyddsföreningen i Dalarna, I och H samt Länsstyrelsen i Dalarnas län till Mark- och miljööverdomstolen, som inte meddelade prövningstillstånd.

Miljöprövningsdelegationen inom Länsstyrelsen i Dalarnas län lämnade, i det nu överklagade beslutet, OX2 Wind tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken till uppförande och drift av en gruppstation för vindkraft med högst tio vindkraftverk, med en totalhöjd om maximalt 150 meter, och med tillhörande fundament, tillfartsvägar, uppställningsplatser, transformatorstationer och ledningar på Orrberget, Lomtjärnsberget och Stensvedberget inom fastigheten D i Ludvika kommun. För verksamheten föreskrevs bl.a. följande villkor.

5. Avverkning av skog, nyanläggningar av vägar och uppställningsplatser får inte ske under perioden 20 maj – 15 september.

6. Vid passage inom de identifierade större tjäderspelplatserna ska urhuggning minimeras och tjädertallar sparas i så stor utsträckning som möjligt. Tydlig märkning av träd, skogskanter och naturmiljöer som ska sparas ska göras innan arbetena påbörjas.

8. Hindersbelysningen ska utformas så att olägenheter för närboende undviks. Hindersbelysningens ljusintensitet ska reduceras så mycket som gällande lagstiftning medger mellan skymning och gryning samt synkroniseras inom anläggningen.

10. Den ekvivalenta ljudnivån från verksamheten får inom riksintresseområde för friluftsliv (Gyllbergen) inte överstiga 35 dB(A) och utomhus vid bostäder inte överstiga 40 dB(A).

Den ekvivalenta ljudnivån ska kontrolleras genom närfältsmätningar och beräkningar och immissionsmätningar. Inom ett år från det att vindkraftsanläggningen tagits i drift ska en kontroll

av den ekvivalenta ljudnivån utföras. Kontroll ska därefter ske så snart det föreligger förändringar i verksamheten som kan medföra ökade ljudnivåer, dock minst en gång vart femte år. Tillsynsmyndigheten kan därutöver kräva ytterligare kontroll av ljudnivån om det anses befogat.

Till den slutligt föreslagna layouten enligt villkor 3 ska det bifogas en ljudberäkning för tydliggörande av att föreskrivna villkor kan innehållas med den slutliga placeringen.

Vidare sköt miljöprövningsdelegationen, under en prövotid, upp frågan om vilka slutliga villkor som ska gälla angående eventuella skyddsåtgärder för att undvika påverkan på fågellivet, alternativt åtgärder som kompensation för konstaterad påverkan, samt eventuella kompensationsåtgärder för konstaterad påverkan på värdefull miljö, enligt följande.

U1. Bolaget ska årligen från och med år 2016 och minst två år efter det att anläggningen tagits i drift, inventera och följa upp förekomsten av tjäder, nattskär, rovfåglar och andra fågelarter i området som är rödlistade eller finns med på fågeldirektivets bilaga 1 samt identifierar tjäderspelplatser och antal spelande hannar.

Bolaget ska senast tre år efter det att anläggningen tagits i drift till miljöprövningsdelegationen redovisa resultaten av dessa inventeringar och föreslå de eventuella skyddsåtgärder och/eller kompensationsåtgärder som kan aktualiseras av utredningen.

U2. Bolaget ska senast ett år efter det att anläggningsarbetena avslutats redovisa till miljöprövningsdelegation vilka naturtyper som genom anläggandet har försvunnit eller påverkats och föreslå kompensation för detta.

Utredningarna ska planeras och genomföras i samråd med tillsynsmyndigheten.

YRKANDEN M.M.

Dalarnas Ornitologiska förening, Laxsjöns Jaktklubb, Naturskyddsföreningen i Dalarna och Tjäderkommittén/Tjäderobservatörerna (föreningarna) har i ett gemensamt överklagande yrkat, så som deras yrkanden får förstås

- *I första hand*, att villkor 5 ändras på så sätt att det föreskrivs att avverkning av skog, nyanläggningar av vägar och uppställningsplatser inte får ske samt att villkor 6, U1 och U2 upphävs, förutsatt den yrkade ändringen av villkor 5.
- *I andra hand*, att förstahandsyrkandet bifalls i fråga om Orrberget som helhet.
- *I tredje hand*, i vart fall den i första hand yrkade ändringen av villkor 5.

H och **I** har i ett gemensamt överklagande yrkat att villkor 8 ska kompletteras så att **OX2 Wind AB** också åläggs att söka dispens för att få använda ”rörelsestyrda hinderljus” som tänds bara när flygplan närmar sig. Vidare har de yrkat att villkor 10 ändras på så sätt att den ekvivalenta ljudnivån från verksamheten inte får överstiga 35 dB(A) inom någon del av Gyllbergens naturreservat (inklusive riksintresseområden för såväl naturvård som friluftsliv). De har även yrkat att villkor 10 ska kompletteras och förtydligas gällande den ljudberäkning som bolaget ska bifoga till den slutligt föreslagna layouten och att denna även ska ta hänsyn till de förhöjda bullernivåer som nedisning av rotorbladen kan förorsaka, med utgångspunkt i aktuell forskning. Vidare har de yrkat att villkor 10 ska ange att bolaget ska beskriva vilka förutsättningar och ingångsparametrar som gäller för ljudberäkningarna.

OX2 Wind AB (bolaget) har bestritt föreningarnas respektive **I** och **H** yrkanden. Bolaget har för egen del yrkat att villkor 5 upphävs.

Länsstyrelsen i Dalarnas län (länsstyrelsen) har bestritt bolagets yrkade upphävande av villkor 5 och begärt att villkoret ska fastställas i enlighet med miljöprövningsdelegationens beslut. För det fall domstolen finner att villkoret är strängare än nödvändigt har länsstyrelsen förelagit att tidsperioden ändå som minst omfattar perioden 20 maj-31 augusti. Beträffande villkor 8 har länsstyrelsen uppgett att länsstyrelsen inte motsätter sig att bolaget åläggs att söka dispens. Beträffande villkor 10 har länsstyrelsen vidgått att villkoret ändras på så sätt att även riksintresseområdet för naturvård och naturreservatet Gyllbergen omfattas av kravet på en högsta ljudnivå på 35 dB(A).

UTVECKLING AV TALAN

Föreningarna har i huvudsak anfört samma omständigheter till stöd för sin talan som i yttrande till miljöprövningsdelegationen men med bl.a. följande tillägg och förtydliganden.

Föreningarna överklagar de villkor i miljöprövningsdelegationens beslut som har relevans för naturmiljön eftersom även en villkorad etablering av en vindkraftspark på Orrberget-Stensvedberget skulle medföra helt oacceptabla skador på naturmiljön. En fullständig prövning ska göras (se Högsta domstolens dom i mål T 3158-12) med en sammanhållen bedömning av natur och kulturvärden. Centralt är tjäderförekomsten och förekomst av övriga fåglar, som är rödlistade och/eller upptagna som skyddsvärda arter i fågeldirektivet, otillräcklig kartläggning av fladdermöss, naturskogskvaliteter med påträffade signalarter och rödlistade kryptogamer och svampar samt beaktande av Gyllbergens/Prästbodarnas stora reservat och riksintresse för naturvård och friluftsliv.

Beträffande villkor 5 – Markerna är fortfarande vattensjuka efter vintern, häckningar för många fågelarter långt framskridna, tidigare häckare har redan känsliga ungpullar kläckta, tjäderspel pågår de flesta år fortfarande under sista tredjedelen av maj. Motiveringar för andra hinder i fråga om avverkning av skog, nyanläggningar av vägar och uppställningsplatser grundade i naturhänsyn är starka för hela årscykeln varför nämnda verksamheter inte kan accepteras.

Beträffande villkor 6 – I fråga om de bedömningar som enligt denna punkt ska göras har exploitören och föreningarna motstridiga uppfattningar. Föreningarna utgår från försiktighetsprinciper grundade i naturvetenskaplig fakta samt svensk och europeisk rätt.

Beträffande utredningsvillkor U1 – Föreningarna ifrågasätter bolagets och fågelkonsultens kunskaper och misstror deras vilja att genomföra korrekta inventeringar. Utredningsvillkoret blir irrelevant i konsekvens med den yrkade ändringen av villkor 5.

Beträffande utredningsvillkor U2 – Föreningen ifrågasätter hur U2 ska kunna efterföljas.

H och **I** har i överklagade delar i huvudsak anfört samma omständigheter till stöd för sin talan som i sitt yttrande till miljöprövningsdelegationen men med bl.a. följande tillägg och förtydliganden.

Beträffande villkor 8 – Rörelsestyrda hindersljus är även till undvikande av olägenheter för det rörliga friluftslivet. I samrådsprocessen och i miljökonsekvensbeskrivningen har bolaget framhållit att sådan ny teknik, som rörelsestyrda hindersljus, skulle kunna komma till användning. De delar därför inte delegationens uppfattning att frågan inte varit föremål för utredning eller bedömning. Sammantaget bedöms att anläggningen är lämplig för rörelsestyrda hindersljus och att bolaget skulle kunna få dispens för sådana.

Beträffande villkor 10 – Naturvårdsverket har angivit ett riktvärde på 35 dB(A) för sådana områden som Gyllbergens naturreservat, där låga ljudnivåer är en viktig kvalitet. Villkoret behöver också kompletteras och förtydligas angående ljudberäkningen eftersom mycket hänt på forskningsområdet sedan miljökonsekvensbeskrivningen togs fram samt då bolagets ljudberäkningar varit otydliga och motsägelsefulla.

Bolaget har som skäl för bestridande och till stöd för sitt yrkande anfört i huvudsak följande.

Beträffande villkor 5 – Formuleringen innebär att sommarmånaderna inte kan nyttjas för en stor del av arbetena. Det medför stora risker för bl.a. arbetsmiljö och tidplan att försöka genomföra nya anläggningsarbeten under månader då det kan vara snö i området. Tidsbegränsningen kan inte anses motiverat eller nödvändigt ur ett hänsynsperspektiv. Bolagets förslag i ansökan gällde att påbörja arbetena innan maj månad för att minska risken att nattskärna häckar i projektområdet. Fågeln använder inte årligen återkommande fasta häckningsplatser och studier visar att fåglar flyttar sig under byggtid och återkommer till området efter arbetena avslutats. Det ska noteras att arten inte längre är rödlistad. Det ska också framhållas att skogsbruket inte beläggs med liknande restriktioner.

Beträffande villkor 8 – Villkoret såsom det är formulerat i miljöprövningsdelegationens beslut innebär ett rimligt hänsynstagande. Hindersbelysning för vindkraftverk om högst 150 meter motiverar inte att radarstyrda hindersljus används eller dispensansökan. Medelintensivt rött blinkande sken utgör inte en störning av den arten. Vindkraftverken förses däremot med skymningsrelä vilket väsentligt minskar ljusintensiteten från skymning till gryning samt att blinkningarna synkroniseras. Detta innebär ett fullt tillräckligt hänsynstagande.

Beträffande villkor 10 – Formuleringen i miljöprövningsdelegationens beslut innebär ett rimligt hänsynstagande. Det är vid ytterst få tillfällen som en liten del av riskintresseområdet för friluftsliv respektive naturvård berörs av ljud överstigande 35 dB(A). Vid dessa få tillfällen kommer det många gånger inte heller att vistas människor i områdena. Att ålägga verksamheten strängare villkor innebär att regleringar av vindkraften måste ske vilket minskar produktionen av grön el.

Beträffande föreningarnas överklagande hänvisar bolaget till mark- och miljödomstolens tidigare prövning.

Länsstyrelsen har anfört följande.

Beträffande villkor 5 – I den ornitologiska studie som ingick i ansökan är slutsatsen beträffande nattskärria att det under perioden 20 maj - 15 september inte bör anläggas nya vägar eller uppställningsplatser inom ett område på en kilometers radie runt spelplatsen för nattskärria. Nattskärria är inte längre rödlistad men ligger på en alarmerande låg nivå och är sällsynt i Dalarna. Det finns därför skäl att vara restriktiv med åtgärder som kan skada häckningsplatser och störa själva häckningen. Försiktighetsprincipen talar därför för en begränsning avseende anläggningsarbetena i området i likhet med villkoret. Aktuellt ansökningsområde hyser också andra fågelarter som kan kräva ett särskilt hänsynstagande under häckningsperioden, t.ex. tjäder som tidigare har påtalats. Bolaget har som

villkor/åtgärd för extra hänsynstagande gällande naturmiljön föreslagit att avverkning av skog ska ske på hösten för att minimera störningen för fågel- och djurliv och anläggningsarbeten påbörjas i direkt anslutning till denna. Med hänvisning till detta anser länsstyrelsen att villkor 5 inte är oskäligt utan bör fastställas.

Beträffande villkor 8 - Länsstyrelsen motsätter sig inte att bolaget åläggs att söka dispens från Transportstyrelsens föreskrifter avseende hindersbelysning i enlighet med I och H överklagande men saknar underlag för att bedöma behovet av en sådan åtgärd i detta fall och konsekvensen därav.

Beträffande villkor 10 – Länsstyrelsen har tidigare tagit ställning till den högsta ljudnivå som bör tillåtas i området och anser att tillåten ljudnivå inom riksintresseområdena för friluftsliv respektive naturvård samt naturreservatet Gyllbergen ska begränsas till 35 dB(A). Inom naturreservatet värnas om upplevelser av naturen med vildmarkskänsla utan att störas av buller. När det gäller den nya ljudberäkningen som ska redovisas utgår länsstyrelsen från att den görs enligt vedertagen modell.

DOMSKÄL

Klagorätt

En dom om tillstånd enligt miljöbalken får under vissa förutsättningar överklagas av sådana organisationer som uppfyller de krav som uppställts i 16 kap. 13 § första stycket miljöbalken; att föreningen har till ändamål att tillvarata naturskydds- eller miljöskyddsintressen, inte är vinstdrivande, har bedrivit verksamhet i Sverige under minst tre år och har minst 100 medlemmar eller annars kan visa att föreningens verksamhet har allmänhetens stöd. Laxsjöns Jaktklubb och Tjäderkommittén/Tjäderobservatörerna har inte kommit in med närmare uppgifter som visar att de uppfyller kraven i nämnda bestämmelse. De kan inte anses ha återkallat sin respektive talan. Eftersom Laxsjöns Jaktklubb och Tjäderkommittén/Tjäderobservatörerna inte har styrkt sin klagorätt ska föreningarnas överklagande

avvisas i de delar det rör Laxsjöns Jaktklubb och Tjäderkommittén/Tjäderobservatörerna.

Villkor 5 - tidsbegränsning för arbeten

Inledningsvis konstaterar mark- och miljödomstolen att Dalarnas Ornitologiska förening och Naturskyddsföreningen i Dalarnas yrkande att villkor 5 ska ändras på så sätt att avverkning av skog och anläggningsarbeten inte får ske, och i vart fall inte på Orrberget, innebär ett etableringsförbud. Ett bifall till yrkandet – vare sig så som det är framställt i första hand, andra hand eller tredje hand – är inte möjligt då verksamheten befunnits tillåtlig genom lagakraftvunnen dom (mark- och miljödomstolens dom den 12 september 2012 i mål nr 599-13). Att det på grund av domen inte varit möjligt att förhindra etablering har miljöprövningsdelegationen också konstaterat i sitt beslut. Delegationen har i stället meddelat villkor för verksamheten, till skydd för bl.a. fågellivet.

Villkor 5 innebär att för vindkraftparkens uppförande och drift får skogsavverkning och anläggningsarbeten inte utföras under perioden 20 maj-15 september, vilket har antagits motsvara nattskärrans häckningsperiod. Medan Dalarnas Ornitologiska förening och Naturskyddsföreningen i Dalarna menar att villkoret är allt för tillåtande har bolaget å sin sida gjort gällande att villkoret alls inte är motiverat eller nödvändigt ur ett hänsynsperspektiv.

Nattskärran är upptagen i bilaga 1 till fågelskyddsdirektivet (rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarandet av vilda fåglar) och bilaga 1 till artskyddsförordningen (2007:845), vilket innebär att arten regelbundet häckar eller i betydande antal rastar i Sverige samt har ett sådant unionsintresse att särskilda skyddsområden behöver utses. Det aktuella området har inte pekats ut som ett sådant skyddsområde. Syftet med fågeldirektivet är att populationen av de fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas territorium ska ligga på en nivå som svarar särskilt mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov (se art. 2 fågeldirektivet). Vidare är nattskärran inte fridlyst och omfattas alltså inte av artskyddsförordningens förbud mot att avsiktligt störa enskilda individer (se 4 §

artskyddsförordningen [2007:845]). Nattskärnan är sedan 28 april 2015 inte heller rödlistad, utan istället kategoriserad som livskraftig (se Sveriges officiella rödlista fr.o.m. 2015-04-28, Artdatabankens och SLU:s publikation ”Rödlistade arter i Sverige 2015, s. 85, fastställd av Naturvårdsverket och Havs- och vattenmyndigheten).

Enligt länsstyrelsen är nattskärnan sällsynt i Dalarna. Bolaget har låtit utföra två fågelutredningar avseende nattskärnan, åren 2010 och 2012. En nattskärna hördes vid båda tillfällena. Dalarnas Ornitologiska förening och Naturskyddsföreningen i Dalarna anser dock att inventeringen är bristfällig.

Mark- och miljödomstolen konstaterat att det är otvistigt att nattskärna förekommer i området men finner samtidigt det klarlagt att det rör sig om endast ett fåtal exemplar. Även om observationerna inte skett i själva etableringsområdet kan det inte uteslutas att nattskärnan påverkas av avverknings- och anläggningsarbetena i området. Med hänsyn till den mycket begränsade förekomsten av nattskärna i området samt till den omständigheten att arten inte är fridlyst i Sverige, och numera inte heller rödlistad, samt till att det är fråga om arbeten under en begränsad period, finner mark- och miljödomstolen att det inte finns anledning att anta att arbetena kan medföra någon skada eller olägenhet för nattskärnan som kan påverka den svenska populationen av nattskärna. Domstolen anser därför att villkor 5 inte kan motiveras enbart av ett krav på hänsynstagande till nattskärnan.

Enligt länsstyrelsen är villkor 5 även motiverat av hänsyn till andra fågelarter som kan kräva ett särskilt hänsynstagande under häckningsperioden, t.ex. tjäder, samt av att bolaget, enligt länsstyrelsen, föreslagit som villkor/åtagit sig att avverkning av skog ska ske på hösten för att minimera störningen för fågel- och djurliv och att anläggningsarbeten ska påbörjas i direkt anslutning till avverkningen.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att som villkor för verksamheten gäller det allmänna villkoret att om inte annat följer av andra villkor så ska verksamheten bedrivas i huvudsak i enlighet med vad bolaget har angett i ansökningshandlingarna

och i övrigt åtagit sig i ärendet (villkor 1). Som särskilt villkor gäller bl.a. att vid passage inom de identifierade större tjäderspelplatserna ska urhuggning minimeras och tjädertallar sparas i så stor utsträckning som möjligt (villkor 6). Vidare gäller utredningsvillkor beträffande fågelinventering och förslag på skydds- och/eller kompensationsåtgärder (U1). Domstolen konstaterar även att bolaget har åtagit sig att påbörja arbetena innan maj och att genomföra arbetena med största hänsyn till djur- och fågelliv i området, vilket måste innebära att arbetena kommer att påbörjas i god tid före nattskärrans – och även flera andra fågelarters – häckningsperiod. Domstolen anser att de åtaganden som bolaget gjort, jämte nämnda villkor som uppställts i miljöprövningsdelegationens beslut, uppfyller miljöbalkens krav på hänsynstagande.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner mark- och miljödomstolen att villkor 5 inte är motiverat eller nödvändigt och därför ska upphävas. Detta innebär att bolagets överklagande ska bifallas samt att Dalarnas Ornitologiska föreningens och Naturskyddsföreningen i Dalarnas överklagande ska avslås.

Villkor 8 – hinderbelysning

H och I har yrkat villkor 8 även ska innehålla ett krav på bolaget att söka dispens för att få använda rörelsestyrda hinderljus. Möjligheten att ha radarsystem som tänder hinderbelysningen endast när ett flygplan närmar sig vindkraftverket finns inte med i Transportstyrelsens föreskrifter (TSFS 2013:9). Som miljöprövningsdelegationen har konstaterat i sitt beslut finns det dock vindkraftsprojekt som fått dispens av Transportstyrelsen för att använda ett sådant radarsystem i syfte att minska störningen för människor som bor och vistas intill vindkraftverk. Miljöprövningsdelegationen har bedömt att det i detta fall inte finns skäl att kräva en radarbaserad hinderbelysning även om dispens skulle medges.

Mark- och miljödomstolen gör beträffande hinderbelysning ingen annan bedömning än den miljöprövningsdelegationen har gjort i sitt beslut. Vad H och I nu har anfört förändrar inte denna bedömning. Deras överklagande i denna del ska därför avslås.

Villkor 10 – buller

Enligt Naturvårdsverket riktlinjer för buller bör ljudnivån inom friluftsområden dagtid vardagar inte överskrida 40 dB(A) och under övrig tid inte överstiga 35 dB(A) som ekvivalent ljudnivå (Vägledning om industri- och annat verksamhetsbuller, Naturvårdsverkets rapport 6538, april 2015).

Av villkor 10 första stycket i miljöprövningsdelegationens beslut följer att ett begränsningsvärde om 35 dB(A) som ekvivalent ljudnivå ska gälla inom det riksintresseområde för friluftsliv som nära överlappar med Gyllbergens naturreservat. I de delar naturreservatet inte överlappas av riksintresseområdet gäller alltså inte något begränsningsvärde annat än om där finns bostäder, då gäller begränsningsvärdet 40 dB(A) utomhus.

Inom Gyllbergersreservatet värnas, enligt länsstyrelsen, särskilt friluftsliv utan störning av buller. Länsstyrelsen har därför tillstyrkt att det lägre begränsningsvärdet ska gälla även inom reservatet.

Av bolagets utredning framgår att den sydligaste delen av naturreservatet, som ligger utanför riksintresseområdet, till viss del ligger inom påverkansområdet för buller. Vid vindhastigheter över 11 m/s i navhöjd kan detta område, enligt bolagets beräkningar, utsättas för en ljudnivå på ca 37 dB(A). Större delen av året är vindhastigheterna dock på en lägre nivå.

Mot bakgrund av det ovan sagda framstår den reglering av verken som enligt bolaget måste ske för att även under starka vindförhållanden kunna hålla det lägre begränsningsvärdet, inte som en orimlig åtgärd att vidta. Detta även med beaktande av den begränsning av elproduktionen regleringen kan förväntas medföra. En ekvivalent ljudnivå på 35 dB(A) ska därför gälla även för reservatet.

Villkor 10 ska således ändras på så sätt som H och I har yrkat beträffande begränsningsvärdet. Några skäl att komplettera eller förtydliga villkoret i fråga om ljudberäkning föreligger dock inte enligt domstolens

bedömning. Deras överklagande i den delen det avser ljudberäkningen ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 3 februari 2016. Prövningstillstånd krävs.

Agneta Staff

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har deltagit tf. rådmannen Agneta Staff, ordförande, och tekniska rådet Annika Billstein Andersson samt de särskilda ledamöterna Dan Björklund och Gunnar Söderholm.