



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060308

DOM
2016-10-12
Stockholm

Mål nr
M 3668-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-04-13 i mål nr M 4082-15, se bilaga A

KLAGANDE

1. Sveriges Ornitologiska Förening - BirdLife Sverige
c/o Daniel Bengtsson
Stenhusa Gård, Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

2. Ölands Ornitologiska Förening
c/o Hans Ackered
Hallnäsgratan 108
387 70 Löttorp

MOTPARTER

1. Miljö- och byggnadsnämnden i Mörbylånga kommun
386 80 Mörbylånga

2. Eolus Vind AB
Box 95
281 21 Hässleholm

3. Vingkraft AB
Bokedalsvägen 56-6
294 92 Sölvesborg

SAKEN

Beslut om försiktighetsmått avseende tre vindkraftverk på fastigheterna Törnbotten 16:1 m.fl. i Mörbylånga kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom undanröjer Mark- och miljööverdomstolen Kommunsstyrelsens i Mörbylånga kommun beslut den 11 november 2014, § 244, om försiktighetsmått avseende tre vindkraftverk på fastigheterna Törnbotten 16:1 m.fl. i Mörbylånga kommun och återförvisar målet till kommunen för fortsatt handläggning.

Dok.Id 1290495

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

BAKGRUND

Eolus Vind AB och **Vingkraft AB** (bolagen) kom den 3 september 2012 in med en anmälan avseende anläggande och drift av tre vindkraftverk på fastigheterna Törnbotten 16:1 m.fl. i Mörbylånga kommun. Kommunstyrelsen i Mörbylånga kommun beslutade den 11 november 2014 att förelägga bolagen att iaktta ett antal försiktighetsmått i samband med uppförandet och driften av de tre vindkraftverken.

Sveriges Ornitologiska Förening - BirdLife Sverige och **Ölands Ornitologiska Förening** (föreningarna) överklagade kommunstyrelsens beslut om försiktighetsmått till länsstyrelsen och därefter till mark- och miljödomstolen. Båda instanserna avslog föreningarnas överklaganden. Föreningarna har nu överklagat mark- och miljödomstolens dom.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Föreningarna har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska upphäva kommunstyrelsens beslut om försiktighetsmått och förbjuda uppförandet av vindkraftverken.

Miljö- och byggnadsnämnden i Mörbylånga kommun motsätter sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Bolagen motsätter sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Föreningarna har till stöd för sin talan vidhållit vad som tidigare anförts samt tillagt i huvudsak följande.

Förekomsten av de särskilt skyddsvärda arterna havsörn, röd glada och bivråk är skäl nog för att lokaliseringen av vindkraftverk i detta område inte kan bedömas vara tillåten enligt artskyddsförordningen, åtminstone inte innan arternas närvaro i och nyttjande av det planerade vindkraftsområdet är klarlagda. Verksamheten uppfyller därmed inte kraven utifrån lokaliseringsprincipen. Utifall beslutet vinner laga kraft riskerar det i förlängningen leda till att vindkraftsbolag i ännu större utsträckning än nu ser möjligheten att få tillstånd till uppförande av vindkraftverk med hjälp av bristfälliga fågelinventeringar.

Bolagen har till stöd för sin talan vidhållit vad som tidigare anförts samt tillagt i huvudsak följande.

Den första inventeringen gjordes under den årstid då bivråkar söker föda i skogsmark runt boplatsen. Trots detta hittades inga bivråkar under inventeringen. Den andra inventeringen inriktades på förekomsten av sträckande och häckande rovfåglar samt sträckande sjöfåglar, gäss och svanar. Vid inventeringarna framkom inga indikationer på att det skulle finnas något rovfågelbo i närheten av de planerade vindkraftverken. Förfrågningar till Projekt Havsörn samt länsstyrelsen styrker också att något känt havsörnsbo inte förekommer i närheten av de planerade vindkraftverken. Inte heller föreningarna tycks ha kännedom om något havsörnsbo eller något annat rovfågelbo. Därmed uppfylls de skyddsavstånd till bon som rekommenderas i syntesrapporten från Naturvårdsverket. Det finns dock rovfåglar som flyger över området. Detta är enligt praxis inte hinder för vindkraftverk eftersom det i sådana fall skulle omöjliggöra vindkraftsetablering på de flesta platser. Sammantaget finns det inget som tyder på att vindkraftsetableringen skulle ge någon påtaglig påverkan på populationen av häckande eller flyttande fåglar, även om enskilda individer kan komma att drabbas. Därmed finns det inte skäl till att bifalla överklagandet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan i målet är om utredningen beträffande förekomst och påverkan på fåglar är tillräcklig för bedömningen av om verksamheten kan godtas enligt de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken, däribland frågan om lokalisering.

Tillämpliga bestämmelser

Av 2 kap. 6 § miljöbalken framgår att för en verksamhet eller åtgärd som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde ska det väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön.

Enligt 25 och 25a §§ förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd, FMH, ska en anmälan om uppförande av vindkraftverk innehålla bl.a. de uppgifter som behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna bedöma den miljöfarliga verksamheten eller åtgärdens art, omfattning och miljöeffekter samt ett kartunderlag som visar verksamhetens lokalisering och en beskrivning av hur verksamheten påverkar natur- och kulturmiljöer.

Enligt 27 § FMH ska, när ett anmälningsärende är tillräckligt utrett, den myndighet som handlägger ärendet meddela föreläggande om försiktighetsmått eller förbud enligt miljöbalken om det behövs, eller förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd enligt 9 kap. 6 § miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Utredningen inför en etablering av vindkraftverk ska vara tillräcklig för att kunna bedöma om verksamheten är tillåtlig, inklusive uppgifter om påverkan på fåglar. Vilka krav som ställs på utredningen avseende påverkan på fåglar ska baseras på områdets betydelse som fågellokal samt kända uppgifter om förekomst av fåglar i området.

Vindkraftverken i nu aktuellt fall ska placeras nära en höghöjdsrygg på västra Öland. Höghöjdsryggen skapar vindförhållanden som är gynnsamma för bl.a. rovfåglar som använder sig av vindarna för att söka efter föda. Av utredningen i målet framkommer att en stor mängd olika rovfåglar har setts och rapporterats in till ArtDatabanken i det direkta närområdet till den planerade verksamheten. Föreningarna vittnar vidare om talrika observationer av de rödlistade arterna bivråk, havsörn och rödglada. Dessa arter är upptagna i bilaga 1 till rådets direktiv (79/409/EU) om bevarande av vilda fåglar och

anses vara särskilt skyddsvärda. Områdets karaktär och uppgifter om rödlistade arter medför således att höga krav kan ställas på utredningen i målet.

Bolagen har utfört två fågelinventeringar, den ena under månaderna maj och juni 2013 och den andra under månaderna februari och mars 2014.

Bivråken kommer till Sverige i slutet på maj eller i början på juni och flyger söder ut i mitten av september (se Artportalens artfakta om bivråk). Eftersom arten är svårinventerad är det fördelaktigt att inventera bivråk under dagtid i juni när den spelflyger eller i juli när dess fågelungar stannar nära boet. Tre inventeringsbesök har skett i maj och juni och samtliga av dessa har avslutats före kl. 09.00. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar mot bakgrund av ovanstående att fågelinventeringarna inte har utförts vid tillfällen då det lämpligen föreligger förutsättningar att observera bivråk.

Vad avser havsörn och röd glada är uppgifterna i fågelinventeringarna allmänt hållna och baseras mestadels på uppgifter från organisationer och myndigheter. Det framgår inte heller tydligt av inventeringsrapporterna när observationer av havsörn och röd glada har skett. Rapporterna saknar vidare fullständiga analyser och innehåller dessutom motstridiga uppgifter, bl.a. angående inventeringsmetodik.

Med ovan nämnda exempel finner Mark- och miljööverdomstolen att kunskapsunderlaget vad gäller förekomsten av fåglar och deras rörelsemönster inom området är bristfälligt. Utredningen som ligger till grund för anmälan om vindkraftsetableringen är därför inte tillräcklig för den prövning som ska göras i fråga om den valda platsen uppfyller kravet på en lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras och målet återförvisas till kommunen för fortsatt handläggning.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, hovrättsråden Gösta Ihrfelt, referent, och Birgitta Bylund Uddenfeldt samt tekniska rådet Mikael Schultz.

Föredragande har varit Lena Lidmark.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-04-13
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4082-15

KLAGANDE

1. Sveriges Ornitologiska Förening - BirdLife Sverige
c/o Daniel Bengtsson
Stenhusa Gård, Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

2. Ölands Ornitologiska Förening
c/o Hans Ackered
Hallnäsgratan 108
387 70 Löttorp

MOTPART

1. Elous Vind AB
Box 95
281 21 Hässleholm

2. Miljö- och byggnadsnämnden i Mörbylånga kommun
386 80 Mörbylånga

3. Vingkraft AB
Bokedalsvägen 56-6
294 92 Sölvesborg

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Kalmar läns beslut 2015-09-25 i ärende nr 505-1791-15, se bilaga 1

SAKEN

Beslut om försiktighetsmått avseende tre vindkraftverk på fastigheten Törnbotten
16:1 m.fl, Mörbylånga kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 360386

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 130 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Med anledning av anmälan från Eolus Vind AB och Vingkraft AB (nedan bolagen) beslutade Kommunstyrelsen i Mörbylånga kommun (nedan kommunen) den 11 november 2014, § 244, att tillåta uppförande och drift av tre vindkraftverk på fastigheterna Törnbotten 16:1, Törnbotten 5:3 och Björnhovda 7:11 i Mörbylånga kommun. Kommunen förenade sitt beslut med 14 försiktighetsmått för bolagen att iaktta.

Kommunens beslut överklagades av Sveriges Ornitologiska Förening och Ölands Ornitologiska Förening (nedan Ornitologföreningarna) till Länsstyrelsen i Kalmar län (nedan länsstyrelsen) som i beslut den 25 september 2015 avslog överklagandet.

Ornitologföreningarna har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Ornitologföreningarna yrkar, som det får förstås, att mark- och miljödomstolen upphäver kommunens och länsstyrelsens beslut och att mark- och miljödomstolen inte bifaller uppförande av de tre vindkraftverken. Till stöd för yrkandet anförs i huvudsak följande. Länsstyrelsen har bedömt att de uppgifter om fågelförekomster som framkommit av de på uppdrag av bolagen genomförda inventeringarna inte utgör skäl att neka byggnation av de tre verken vid Törnbotten.

Ornitologföreningarna kan hålla med om detta, eftersom endast ormvråk redovisats som trolig häckfågel. Om annan kunskap saknats och om platsen varit en annan hade sannolikt beslutet inte överklagats.

Nu finns emellertid omfattande uppgifter om fåglar i området utöver vad bolagen redovisat. Dessa har ornitologföreningarna redogjort för i tidigare skrivelser. I länsstyrelsens beslut saknas bedömning av eventuell påverkan på exempelvis havsörn och röd glada, två arter av stor betydelse vid vindkraftsetablering. Båda finns bevisligen i området.

Den uppenbara höjdryggen, med betydande höjdskillnad från Kalmarsund upp till landborgen, bidrar till att det blåser bra på platsen, vilket är attraktivt ur vindkraftsperspektiv. Men höjdryggen och uppvindarna som bildas där har även stark attraktionskraft på rovfåglar, inklusive havsörnar och röda glador, som gärna utövar ”hang-gliding” på just sådana platser. Detta ökar risken för kollisioner jämfört med andra vindkraftverk.

Ornitologföreningarna önskar framhålla följande starka rekommendationer från Vindvals syntesrapport om vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss (2011): ”Den överlägset viktigaste och samtidigt enklaste åtgärden när det gäller att minimera risker för negativa effekter på fåglar och fladdermöss är att identifiera de riskabla lägena och undvika placering av vindkraftverk där. För fåglar sker olyckor i första hand där de koncentreras, som vid våtmarker och vatten, och i höjdlägen som åsryggar och krön”.

Det finns i dagsläget endast ett fåtal kända boplatser för röd glada på Öland och populationen uppskattas till 10-15 par. I Tyskland är röd glada den rovfågel som oftast kolliderar med vindkraftverk. Röd glada håller revir i området runt Törnbotten och häckar sannolikt nära den planerade vindkraftparken.

Bolagen hävdar att närmaste havsörnsbo ligger >3 km från de planerade vindkraftverken samt att inga födosökningar föreligger i närheten av dessa. Detta är felaktigt. Under de senaste åren har det regelbundet förekommit födosökande havsörnar och under såväl 2013 som 2014 har spelflygande havsörnar observerats i det omedelbara närområdet av de planerade vindkraftverken. Det är oklart vart det havsörnspar tagit vägen som tidigare häckade öster om den planerade vindkraftparken. Möjligen är det de som har etablerat sig och byggt bo nordväst om Törnbotten. Havsörn förekommer alltså inom rekommenderade skyddszoner. Uppgifter om aktuella häckningar fås lämpligen från projekt havsörn.

Förutom ormvråk häckar högst sannolikt även bivråk i närheten av den planerade vindkraftparken. Eftersom bivråken är tropikflyttare som till stor del lever av bin

och getingar anländer den först i maj. Förekomsten kunde därmed omöjlig dokumenteras under föreliggande kompletterande fågelundersökning. Bivråken minskade tidigare kraftigt i Sverige, men populationen förefaller nu ha stabiliserats. Den finns med i fågeldirektivets bilaga 1 och klassas som Nära hotad på den svenska rödlistan. Bivråken lever under häckningstid tämligen undanskymt och boplatserna kan vara mycket svåra att finna. Skyddszonen runt boplatser, eller område som misstänks ingå i revirets kärna (t.ex. huvudsaklig födosöksplats) bör uppgå till minst 1 000 meter.

Vissa höstar ses ett markant sträck av fjällvråk förbi det tilltänkta vindkraftområdet i september-oktober. Vråkarna följer då i stor utsträckning höjdryggen (landborgen). Tornfalk observeras mycket frekvent i området under häckningstid och även om ingen boplatser är känd så tyder det mesta på att arten häckar i den planerade vindkraftparkens närhet. Dessutom har lärkfalk noterats under sådana former och i sådan omfattning att häckning förefaller mycket sannolik.

På hösten rastar relativt stora mängder tranor på åkrar öster om väg 136, vilket föranleder en hel del flygrörelser genom det planerade vindkraftområdet.

Det till antalet största gåssträcket som passerar Öland består av vitkindade gäss. En stor del av dessa väljer att flyga norrut respektive söderut antingen längs Ölands östra eller västra sida. Stora antal väljer dock att tvära över ön. Detta sker på bred front under såväl vår som höst. Ansenliga antal passerar därvid över det planerade exploateringsområdet (ofta på 50-100 meters höjd).

Liksom de vitkindade gässen följer en hel del sjöfåglar antingen Kalmarsund eller östra Ölands kust, men även en betydande del av dessa tvärrar vid vissa vädertyper över ön. Vad gäller ejder kan man under våren se att stora flockar tvärrar in mot nordost vid ett antal platser längs Kalmarsund, t.ex. vid Degerhamn, Mörbylånga, Beijershamn, Färjestaden, Borgholm, Sandvik och Hornsudden. Motsvarande kan även ske under hösten, fast i omvända väderstreck. Nattetid under såväl vår som höst sker ibland ett omfattande sträck av sjöorre över området. Även diverse vadare

(t.ex. spovar) har iakttagits tvära över ön vid de planerade vindkraftverken, ibland i större antal. Vidare väjer en del nordsträckande ejdrar för Ölandsbron, gör en loop söderut för att sedan vrida mot nordost och gå upp över land i nordostlig riktning rakt över det planerade vindkraftområdet. I praktiken tappar de höjd gentemot höjdryggen där vindkraftverken är tänkta att byggas. Främst vid dålig sikt kommer de högt placerade vindkraftverken att utgöra en betydande kollisionsrisk. Platsen uppfyller inte kravet om lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Att detta krav måste tillgodoses har bl.a. slagits fast i Mark- och miljööverdomstolens dom den 29 maj 2012 i mål M 7639-11.

Bolagen yrkar att överklagan ska avslås och tillägger i huvudsak följande. Bolagen gav miljöland i uppdrag att undersöka fågelförekomst vid de planerade vindkraftverken. Inventeringar utfördes år 2013 samt kompletterande undersökningar år 2014. Syftet med undersökningarna var att se om det i området fanns fågelarter som kräver särskilt skydd enligt rekommendationer från SOF Birdlife Sverige. Utöver inventeringar utfördes undersökningar av fågelflyttningar i och omkring det planerade vindkraftområdet. Undersökningarna presenterades i maj 2013 samt våren 2014. Projekt Havsörn och länsstyrelsen har bekräftat att det inte finns häckande havsörn inom en radie av tre kilometer från närmast planerade vindkraftverk.

All tillgänglig fakta har inhämtats om fåglar som berörs av en vindkraftsutbyggnad. Fakta har inhämtats från ArtDatabanken, Artportalen och av lokala ornitologer samt att miljöland utfört inventeringar i fält. Mörbylånga har sagt sitt, Projekt Havsörn har sagt sitt och länsstyrelsen har sagt sitt. I det planerade vindkraftområdet förelåg inga ornitologiska hinder för att tillstånd skulle ges för uppförandet av de tre vindkraftverken.

Bolagen kommer upprätta kontrollprogram när vindkraftverken tagits i drift för att undersöka en eventuell påverkan på fågelfaunan. Bolagen anser att Ornitologföreningarnas yttrande inte tillför något nytt.

Mörbylånga kommun har inget ytterligare att tillföra.

Ornitologföreningarna tillägger i huvudsak följande. De delar inte bolagens uppfattning att det inte föreligger några ornitologiska hinder för tillstånd att uppföra vindkraftverken. Det har under processens gång förekommit delade meningar kring avståndet till känt bo av havsörn. Arne Schönbeck, Projekt Havsörns representant för Öland, bedömer avståndet till drygt 3 km. Schönbeck poängterar dock att Projekt Havsörn på intet sätt har full kännedom om samtliga örnböns och nämner i sammanhanget att det aktuella boet hittades av förbipasserande ornitologer. Observationerna av spelflygande havsörnar runt Törnbotten som Ornitologföreningarna har kännedom om bör således följas upp.

Länsstyrelsen nämner inte ens havsörn eller röd glada i sitt beslut.

Ornitologföreningarna uppfattar det som att länsstyrelsen tar mycket lättvindigt på sitt uppdrag att enligt gällande naturvårdslagar skydda särskilt känsliga arter.

Länsstyrelsen förlitar sig helt på de fågelinventeringar som utförts på uppdrag av bolagen. Bristfälligheterna i dessa inventeringar har tydligt redogjorts för i tidigare skrivelser samtidigt som ornitologer bekräftar närvaro av havsörn och röd glada i de planerade vindkraftverkens absoluta närhet.

Länsstyrelsen konstaterar att den genomförda inventeringen ”får anses ha en begränsad betydelse för utredningen av förekomst av bivråk”, men anser ändå att ”etableringen inte kan antas leda till någon habitatförstörelse av nämnvärd betydelse”. Ornitologföreningarna ställer sig undrande till hur länsstyrelsen kan göra ett sådant antagande utan att förekomsten av bivråk är vederbörligt undersökt.

Förekomsten av de särskilt skyddsvärda arterna havsörn, röd glada och bivråk är skäl nog för att lokaliseringen av vindkraftverk i detta område inte kan bedömas vara tillåten enligt 4 § p 2 och 4 artskyddsförordningen, åtminstone innan arternas närvaro/nyttjande av det planerade vindkraftområdet är klarlagda. Därmed uppfyller inte verksamheten kraven i 2 kap. 6 § miljöbalken.

Bolagets yttrande avslutas med ”Allt vad som anges i överklagandet finns redan presenterat i de undersökningar som miljöland utförde 2013 och 2014”. Detta uttalande kan svårligen uppfattas på annat sätt än att bolagen inte tar påverkan på fågellivet på allvar. Avsaknaden av känsliga fågelförekomster i såväl underlagsmaterial som länsstyrelsebeslut är huvudorsaken till att Ornitologföreningarna har överklagat. Förhoppningen är att mark- och miljödomstolen ska tilldöma förekomsten av särskilt skyddsvärda fågelarter den hänsyn de förtjänar enligt svensk och internationell lagstiftning.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen delar länsstyrelsen bedömning att de av sökandebolagen redovisade utredningarna om förekomsten av fåglar i området för de planerade vindkraftverken är tillräckliga för att bedöma risken för skadlig påverkan på fågellivet om de planerade vindkraftverken tillåts uppföras på platsen.

Mark- och miljödomstolen delar även i övrigt länsstyrelsens bedömning. Domstolen bedömer därför att de planerade vindkraftverken på fastigheterna Törnbotten 16:1 m.fl. inte medför någon betydande påverkan på de nämnda arternas bevarandestatus. De tre vindkraftverk som anmälan avser bedöms inte heller medförande någon betydande barriäreffekt för fågelrörelser över denna del av Öland. Vad Ornitologföreningarna anfört vid domstolen föranleder ingen annan bedömning. Överklagandet ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 4 maj 2016.

Bengt Johansson

Bruno Bjärnberg

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson, ordförande, och tekniska rådet Bruno Bjärnberg. Föredragande har varit beredningsjuristen Frida Carlstedt.



Länsstyrelsen
Kalmar län

BESLUT

2015-09-25

Diarienummer
505-1791-2015
Sid 1 (9)

Rättsenheten
Carl-Axel Persson
Tel. direkt: 010-2238438
Mobil:
E-post: carl-axel.persson@lansstyrelsen.se

Sveriges Ornitologiska Förening
info@birdlife.se
daniel.bengtsson@birdlife.se

VÄXJÖ TINGSRÄTT
3:2

INKOM: 2015-10-21
MÅLNR: M 4082-15
AKTBIL: 2

Ölands Ornitologiska Förening
hans@ackered.se

Eolus Vind AB
Att: Anna Gunnarsson
Box 95
281 21 Hässleholm

Vingkraft AB
Bokedalsvägen 56
294 92
Sölvesborg

Kommunstyrelsen Mörbylånga
miljobygg@morbylanga.se

Angående överklagande av beslut om försiktighetsmått enligt miljöbalken avseende tre vindkraftverk på fastigheterna Törnbotten 16:1 m.fl. Mörbylånga kommun (kommunstyrelsens beslut 2014-11-11, § 244, dnr 2014-638)

Beslut

Överklagandet avslås

Beskrivning av ärendet

Eolus Vind AB och Vingkraft AB gjorde 2012-09-03 anmälan enligt miljöbalken inför uppförande av tre vindkraftverk med maximal totalhöjd om 150 m på fastigheterna Törnbotten 16:1, Törnbotten 5:3 och Björnhovda 7:11 i Mörbylånga kommun. Genom det nu överklagade beslutet föreskrev kommunstyrelsen försiktighetsmått för verksamheten.



Sveriges Ornitologiska Förening och Ölands Ornitologiska Förening (Ornitologföreningarna) har överklagat beslutet och, som det måste förstås, yrkat att verksamheten förbjuds.

Ornitologföreningarna har i huvudsak anfört följande. Den kompletterande fågelundersökningen som utförts vårvintern 2014 bygger på nio egna observationstillfällen på i genomsnitt två timmar. Huvuddelen av observationerna är gjorda i mars månad. Man har fokuserat på eventuella rörelser av rovfåglar samt en dag noterat sträckande ejdrar. Med utgångspunkt från uppgifter från Projekt Havsörn har utredaren försökt bedöma ifall någon boplats finns i området. I övrigt har man utgått från observationer registrerade i Artportalen/Svalan. Slutsatsen är bl.a. att det inte finns några häckande havsörnar inom en radie av minst tre kilometer, att det inte finns några tecknen på att röd glada häckar i området samt att ytterst få individer av sjöfågel sträcker över det aktuella området. Ornitologföreningarna vill framhålla att Artportalen/Svalan nästan uteslutande bygger på frivilligt och slumpmässigt inlagda rapporter av amatörornitologer. Rapporteringsfrekvensen från Törnboten är mycket liten och inte på något sätt systematisk. Många rapporter är vidare bristfälliga då de saknar angivelse om tidpunkt och sträckriktning. Flyghöjd anges i princip aldrig. Ornitologföreningarna anser att påståendet att endast ett fåtal sjöfåglar tvärrar över Öland är felaktigt. Ornitologföreningarna ifrågasätter kompetensen och tillförlitligheten hos den anlitade konsulten.

Ornitologföreningarna anfört följande egna uppgifter om fågelförekomsten i området. Under de senaste åren har det regelbundet förekommit födosökande havsörnar och under 2013 och 2014 har spelflygande havsörn observerats i det omedelbara närområdet. Projekt Havsörns yttrande under ärendets handläggning har inte gjorts med de uppgifterna i beaktande eftersom de inte är tillgängliga i Artportalen/Svalan. Det är oklart vart det havsörnspar tagit vägen som tidigare häckade öster om den planerade vindkraftsparken. Möjligen har de etablerat sig mindre än tre kilometer nordväst om Törnboten.

Den uppenbara höjdryggen från Kalmarsund till landborgen bidrar till att det blåser bra på platsen. Uppvindarna har stark attraktionskraft på rovfåglar, inklusive havsörn och röd glada, som glidflyger på sådana platser. Det ökar risken för kollision. Det finns i dagsläget endast ett



fåtal kända boplatser för röd glada på Öland och populationen uppskattas till ca 10 par. I

Tyskland är röd glada den rovfågel som oftast kolliderar med vindkraftverk.

Ornitologföreningarna känner inte till någon häckning i det aktuella området, men från

Glömminge och ned till Skogsby ses glador under häckningstid mer eller mindre dagligen vilket

indikerar häckning eller häckningsförsök. I Artportalen/Svalan noterades i mitten av december

2014 röd glada nästan dagligen i närheten av planerade vindkraftsparken.

Förutom ormvråk häckar sannolikt även bivråk i närheten av den planerade vindkraftsparken.

Bivråken anländer sent på året, först i maj. Förekomsten kunde därmed omöjligen dokumenteras

i utredningen. Bivråken har minskat kraftigt i Sverige och klassas som *sårbar* på rödlistan.

Boplatserna kan vara mycket svåra att finna. Skyddszonen runt boplatser eller revirets kärna bör

uppgå till minst 1 000 m.

Tornfalk har observerats mycket frekvent i området under häckningstid. Det mesta tyder på att

arten häckar i området även om ingen boplatser har funnits. Dessutom har lärkfalk noterats i sådan

omfattning att häckning förefaller mycket sannolik.

Tranor är termikberoende och använder uppvindar när solen värmer upp öppna markområden.

Det stämmer dåligt med verkligheten att tranor flyger längs Kalmarsund. På hösten rastar

relativt stora mängder tranor på åkrar öster om väg 136 vilket föranleder en hel del flygrörelser

genom det planerade vindkraftsområdet.

Det till antalet största gåssträcket som passerar Öland består av vitkindade gäss. Stora antal

väljer att tvära över ön, på bred front såväl höst som vår. Ornitologföreningarnas kontakter

vittnar om att ansevärd antal passerar över den planerade vindkraftsparken, ofta på 50-100 m

höjd. Även en betydande del sjöfågel tvärrar över ön vid vissa vädertyper. Vad gäller ejder ses

stora flockar tvära in mot nordost från Kalmarsund på våren och i motsatt riktning på hösten.

Nordsträckande ejder väjer i en del fall för Ölandsbron och tar en loop rakt över det planerade

vindkraftsområdet. Vid dålig sikt kommer de högst placerade vindkraftsverken att utgöra en

betydande kollisionsrisk. Ornitologföreningarna anser inte att studier om att fåglar väjer för

havsbaserade verk kan tillämpas på landbaserade parker. Under höst och vår sker ett omfattande

sträck av sjöorre över området. Även diverse vadare, t.ex. spovar, har iakttagits.



Eolus Vind AB och Vingkraft AB har yrkat att överklagandena avslås. Bolagen har yttrat sig och anfört följande. I maj/juni 2013 utfördes en fågelinventering av miljöland. Efter de synpunkter som SvOF och ÖOF lämnade i yttrande 2013-12-04, gjordes en kompletterande inventering i februari/mars 2014. Denna inventering inriktades på förekomst av rovfåglar, såväl sträckande som häckande samt stäckande sjöfåglar, gäss och svanar. Vid inventeringarna framkom inga indikationer på att det skulle finnas något rovfågelbo i närheten av de planerade vindkraftverken. Därmed uppfylls de skyddsavstånd till bon som rekommenderas i syntesrapporten från Naturvårdsverket. Det finns dock rovfåglar som flyger över området, men detta är enligt praxis inte ett hinder för vindkraftverk, eftersom detta skulle omöjliggöra vindkraftsetablering på de flesta platser. Gällande flyttfåglar så kan konstateras att det säkerligen förekommer en del flyttstråk över området, men att det verkligen inte är det mest frekvent använda området. Givetvis kan vindkraftverk ge en viss påverkan på flyttande fåglar, men denna påverkan måste anses vara förhållandevis liten. Sammantaget finns det inget som tyder på att vindkraftsetableringen skulle ge någon påtaglig påverkan av vare sig populationen av häckande eller flyttande fåglar, även om enskilda individer kan komma att drabbas. Därmed finns det inte skäl till att bifalla överklagan.

Kommunstyrelsen Mörbylånga har yttrat sig och anfört att ett korrekt beslut har tagits.

Motivering till beslutet

Utredningen inför etablering av vindkraftverk ska vara tillräcklig för att kunna läggas till grund för en bedömning om det finns någon beaktansvärd risk för skada på miljön. Utgångspunkten för vilka krav som ska ställas på utredningen av t.ex. påverkan på fåglar bör vara områdets karaktär och kända uppgifter om förekomst av fåglar i området. Ett område som innehåller miljöer som är betydelsefulla för fåglar bör således utredas noggrannare och vice versa. Betydelsefulla miljöer är framförallt sådana där olika fågelarter häckar och där de födosöker.

Länsstyrelsen anförde i samrådsyttrande 2013-12-03 att det, enligt myndighetens kännedom, saknades fågelförekomster som kunde ge upphov till dispens från artskyddsbestämmelserna.



Platsen ligger inom ett område som utpekats som lämpligt för etablering av vindkraft i kommunens tematiska tillägg till översiktsplanen (antagen av kommunfullmäktige 2011-10-26, § 162; laga kraft 2013-08-07). Området benämns "12 Törnbotten" och beskrivs på följande sätt.

Landskapet består av betesvallar och odlad åker blandat med lövskog. Skogspartiet sträcker sig i mitten av området i nordsydlig riktning och skapar en avdelare mellan de öppna rummen öster och väster därom. På avstånd kan området uppfattas som en del av ett redan påverkat område vid avfarten från Ölandsbron och mellan vägarna 136 och 137, Färjestadens bebyggelse, Ölands djurparks pariserhjul och Jordtorpsmasten. Området anses inte värdefullt för rekreation och turism, då betesvallarna är inhägnade och skogspartierna svårframkomliga. Etableringsområdet ligger i kanten av riksintresseområdet för naturvård, Mittlandsområdet. Länsstyrelsen har påbörjat arbetet och förhandlingar med markägarna pågår för att bilda naturreservat Hönstorp (Länsstyrelsen i Kalmar län, 2008-08-13). Planerat naturreservat sammanfaller med Natura 2000-området Hönstorp som innefattar främst skogsområden i östra delen av planområdet vars syfte är att bevara naturtyperna äldre naturlig ädellövskog med rik epifytflora och lövsumpskog. Naturtypernas typiska arter ges på så sätt möjlighet att överleva. Övriga utpekade naturmiljöer i området är de mycket värdefulla hässlarna varav flera betas. De består av gräsmark, enbuskmarker och rena hässlen, här återfinns en mycket rik svampflora. Området ligger inom det yttre skyddsområdet för Tveta vattentäkt vilket innebär att etablering skall ske med stor försiktighet för att undvika olyckor och läckage av förorenande ämnen i skyddsområdet. Ca 1 km norr om området ligger riksintresseområdet för kulturmiljövård, Algutsrum-Ryd (N17). Riksintresseområdets värden utgörs av odlingslandskapet norr om Algutsrum med välbevarade byar och fornlämningsmiljöer, Algutsrum kyrkby med marknadsplats och bevarade marknadsbodas. Kända fasta fornlämningar finns i Törnbottens västra delar, som lämningar efter röse, hägnad, skålgropsförekomst och två boplatser av stenålderskaraktär. Landsvägen på södra och mellersta Öland omfattar väg 136 från Färjestaden via Ottenby, väg 925 till Störlinge och 974 till Djupvik. En etablering av vindkraftverk på denna plats kan bli en visuell entré till Öland som vindarnas ö och har i samband med utredningen Ölandsvind även kallats annonsläge. Den känsliga naturens värden står i konflikt med annonsläget.

I miljökonsekvensbeskrivningen till vindbruksplanen gjordes följande bedömning. Inom och i anslutning till utredningsområdet finns även sumpskog och ädellövskog. Om lokaliseringen av



vindkraftverk hålls till befintliga åkerarealer inom området bedöms en etablering vara möjlig utan större påverkan på ovannämnda naturvårdsintressen.

Länsstyrelsen har efter vindkraftsplanens antagande fastställt naturreservatet Hönstorp (beslut 2013-10-25, dnr 511-2822-12). Skälet för inrättandet av naturreservatet var huvudsakligen områdets rika förekomst av arter och biotoper, mosaiker av olika naturtyper samt en mycket stor mångfald av sällsynta och hotade arter. Det var framförallt fråga om skydd för arter inom grupperna svampar, kärlväxter, fjärilar och skalbaggar. Naturreservatsbeslutet innehåller föreskrifter om bl.a. förbud mot att uppföra vindkraftverk *inom (lst kursiv.)* reservatet. Föreskrifterna gör dock uttryckligen undantag för anläggande av tillfartsvägar och markförlagd kabel för planerade vindkraftverk. Den del av naturreservatet som ligger längst österut omfattas även av skydd enligt Natura 2000-bestämmelserna, habitatdirektivet. I ärendebeskrivningen framgår bl.a. följande. Natura 2000-området fastställdes av regeringen i januari 2002. Vid närmare utredning har det tillkommit ny kunskap. Området med höga naturvärden är än större och omfattar dubbelt så stor areal som tidigare avgränsats som Natura 2000-område.

De ovan nämnda utredningarna ger alltså inte vid handen att området är av särskild betydelse för fågellivet. Områdets plats i mitten av Öland ger inte heller i sig någon anledning till att betrakta området som särskilt betydelsefullt för fågellivet. Däremot kan de vindförhållanden som skapas av landskapet kring den s.k. landborgskanten vara betydelsefulla. Allmänt sett utgörs området av öppet, flackt, jordbrukslandskap i gränsen mot ovan nämnda naturreservat. Den omständighet som motiverar en mer noggrann utredning är huvudsakligen verkens placering nära skogsranden mot naturreservatet Hönstorp.

Länsstyrelsen gör följande bedömning. Det måste mot bakgrund av den kända informationen om området och Länsstyrelsens samrådsyttrande anses tillräckligt att området inledningsvis översiktligt granskas utifrån insamlade uppgifter i olika databaser. Den översiktliga granskningen kan sedan läggas till grund för en eventuell närmare utredning av särskilda mindre områden. Den sammanställning av rapporterade rovfågelobservationer som gjorts i utredningen



ger viss anledning att närmare utreda platsen som ligger ca 400-500 m direkt öster om det nordligaste planerade verket. Den platsen omges av fem av de punktinventeringsplatser som utredarna besökt (5-9). Punktinventeringarna har genomförts vid tre tillfällen mellan 12 maj och 2 juni 2013. Ormvråk är den enda rovfågel som observerats (2013-06-02, från punkterna 6 och 8, varav punkt 8 är i direkt anslutning till det mittersta verkets tänkta placering). Utredningen kommer också till slutsatsen att ormvråk "troligen" häckar mellan Törnbotten (byn Törnbotten ligger ca 1 km nordost om det nordligaste verket, *lst anm.*) och Hönstorp. Ormvråken lägger bo i dungar eller skogsbryn och söker föda i öppna jordbrukslandskap vilket gör att den potentiellt kan påverkas av den aktuella vindkraftsetableringen. Arten är vanligt bland kollisionsoffer med vindkraftverk (se syntesrapporten) men är samtidigt en av landets vanligaste rovfåglar.

Angående bivråken bör följande framhållas. Bivråken uppges vara *nära hotad* på den svenska rödlistan. Statusen de senaste tio åren har i och för sig stärkts från *starkt hotad* (2005) till *sårbar* (2010) och numera alltså *nära hotad* (2015). Hoten mot arten beskrivs som troligen hänförliga till avverkning och annan förstörelse/omvandling av habitatmiljöer som påverkar förekomsten av föda för bivråken (småfåglar och grodor m.m.). Bivråken påverkas också i stor utsträckning av omständigheter utanför Sverige, som t.ex. jakt. Enligt Naturvårdsverket (Handbok för artskyddsförordningen, del 1, 2009:2, april 2009) har bivråken en förhållandevis sen start på häckningsperioden, omkring den senare tredjedelen av maj. Bivråken beskrivs som en utpräglad skogsfågel som under perioden maj-juni söker föda i skogsmark runt boplatsen. Under juli-augusti födosöker bivråken däremot över mycket stora arealer och platser med god getingförekomst såsom kantzoner med lövskog (ArtDatabankens artfaktablad om bivråk, Martin Tjernberg, SLU, rev. 2010). Punktinventeringarna mellan 12 maj och 2 juni 2013 får därför anses ha en begränsad betydelse för utredningen av förekomst av bivråk. Länsstyrelsen anser emellertid att etableringen inte kan antas leda till någon habitatförstörelse av nämnvärd betydelse och att det är fråga om en etablering av begränsad omfattning som i stort sett lämnar de öppna arealerna i området opåverkade.



Länsstyrelsen anser inte att det har framkommit att området är särskilt värdefullt för sträckande fåglar. Inte heller i övrigt har det framkommit något som ger anledning att ändra kommunens beslut utifrån hänsyn till fåglar. Överklagandena ska följaktligen avslås.

Beslutet har fattats av chefsjuristen Carl Stenberg efter föredragning av juristen Carl-Axel Persson.

Handlingen är signerad digitalt och har därför ingen namnunderskrift.

Carl Stenberg

Carl-Axel Persson

Anvisningar för överklagande, se bilaga

Beslutet får överklagas inom tre veckor från det att parten fick del av beslutet.

Överklagandet, som ska vara skriftligt, ställs till Mark- och Miljödomstolen i Växjö men lämnas in till Länsstyrelsen.

Bilaga 1

Du kan överklaga beslutet

Om du inte är nöjd med Länsstyrelsens beslut, kan du **skriftligen** överklaga beslutet hos Mark- och miljödomstolen. Observera att du ska **skicka eller lämna in överklagande till Länsstyrelsen i Kalmar län, 391 86 Kalmar**. Det ska du göra därför att Länsstyrelsen måste pröva om överklagandet har kommit in i rätt tid, innan det skickas vidare till domstolen.

Tiden för överklagande

Ditt överklagande måste ha kommit in till Länsstyrelsen **inom tre veckor från den dag du fick del av beslutet**. Om det kommer in senare kan överklagandet inte prövas. I ditt överklagande kan du be att få ytterligare tid till att utveckla dina synpunkter och skälen till att du överklagar. Sedan är det domstolen som beslutar om tiden kan förlängas eller inte.

Ditt överklagande ska innehålla

- vilket beslut som överklagas, beslutets datum och diarienummer
- hur du vill att beslutet ska ändras
- varför du anser att Länsstyrelsens beslut är felaktigt

Skriv också följande uppgifter:

- adress till bostaden
- telefonnummer där du kan nås
- eventuellt övriga uppgifter som behövs för att man ska kunna skicka handlingar till dig

Om du har handlingar eller annat som du anser stöder din mening, bör du skicka med kopior på dessa.

Ombud

Du har rätt att anlita ett ombud som kan sköta överklagandet åt dig. I så fall ska ombudet underteckna skrivelsen, bifoga en fullmakt i original från dig samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Ytterligare upplysningar

Behöver du veta mer om hur du ska göra, går det bra att ringa till Länsstyrelsen, telefonnummer 010-223 80 00. **Fråga efter den som varit föredragande i beslutet.**



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR HUR MAN ÖVERKLAGAR - DOM I MÅL SOM HAR ÖVERKLAGATS TILL MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN

Den som vill överklaga mark- och miljödomstolens dom ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till mark- och miljödomstolen.** Överklagandet prövas av Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt.

Överklagandet ska ha kommit in till mark- och miljödomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

För att ett överklagande ska kunna tas upp krävs att Mark- och miljööverdomstolen lämnar **prövningstillstånd**. Det görs om:

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står mark- och miljödomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Mark- och miljööverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om:

1. den dom som överklagas med angivande av mark- och miljödomstolens namn, datum för domen samt målnummer,
2. den ändring av mark- och miljödomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
3. grunderna (skälen) för överklagandet,
4. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet.

Om ni tidigare informerats om att **förenklad delgivning** kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.

Ytterligare upplysningar lämnas av mark- och miljödomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.