

11. Omständigheter och grunder mm

1. Grupp av vindkraftverk

Miljö- och hälsoskydds nämndens provning har såvitt framkommit skett inom ramen för ett bygglovärende som handläggs av kommunens Byggnadsnämnd.

Invid den plats inom fastigheten Mellansjö 2:1, Ljusterö, som avses med ansökan finns sedan tidigare ett vindkraftverk. Det framgår av uppgifter som lämnats av den ursprungliga sökanden och av den nu uppgivna verksamhetsutövaren, tillika exploatören, Kraftö AB,

- Att de båda vindkraftverken kommer att nyttja delvis samma ledningar och andra anläggningar för verksamhetens bedrivande,
- Att de kommer att ha samma mottagare av framställd elkraft och
- Att de har samma yttersta intressenter, nämligen ägaren till Mellansjö 2:1 Mats Ericsson. Ericsson är också initiativtagare till den ekonomiska förening, Ljusterö Vind, som enligt vad som påstås skall administrera försäljning m m av elkraft från det planerade vindkraftverket till Ljusteröbor som är medlemmar i föreningen. Ericsson är vidare delägare i Kraftö AB.

Österåkers kommun har offentliggjort uppgifter om att den ovan nämnda exploatören, Kraftö AB, söker tillstånd till att uppföra ytterligare 23 vindkraftverk om vardera ca 150 meters höjd på Ljusterö.

Med anledning härav har Kraftö AB inlett processen för tillståndsprövning hos Länsstyrelsen och även i vart fall till dels ingett bygglovsansökan. Kommunen har med anledning därav för sin del inlett ett arbete som enligt vad man har offentliggjort syftar till nya eller ändrade planer som skall innehålla möjliga lokaliseringar av vindkraftverk inom kommunen och specifikt på Ljusterö.

Det har även framkommit att kommunen som ett led i detta arbete har uppdragit åt en enskild, konsultföretaget SWECO, att utföra vissa utredningsuppdrag till förberedande av kommunens planarbete. Utredningarna har enligt av kommunen offentliggjorda uppgifter slutförts och överlämnats till kommunen, som under påstående om att de utgör vad man kallar arbetsmaterial, länge vägrat att lämna ut dem. Emellertid har kommunen nu offentliggjort att utredningarna föreslår viss ytterligare lokalisering av vindkraft till Ljusterö.

Kraftö AB har enligt tillgängliga uppgifter sökt bygglov för ytterligare 5-7 verk, utöver det nu ifrågavarande, inom det utpekade området, Södra Mörtsunda.

Härigenom har det klarlagts att exploatören Kraftö AB har för avsikt att inom ett begränsat och sammanhållet område på Ljusterö uppföra åtminstone dels det nu sökta vindkraftverket, och dels i vart fall ytterligare fem verk, om man nu till slut inte medges att få bygga än fler verk enligt de omnämnda planerna. Den sammanlagda effekten av gruppstationen kommer såvitt framkommit att överstiga gränsvärdet för tillståndsprövning enligt förordningen om miljöfarlig verksamhet.

Det torde i sammanhanget böra påpekas att prövningen ur miljösynpunkt av det nu ifrågavarande verket självfallet måste göras i ljuset av att exploatören har sökt tillstånd till uppförande av en stor gruppstation inom den omedelbara närheten. Exploatören ges ju annars möjlighet att kringgå prövningsbestämmelserna i förordningen genom att successivt ansöka om bygglov för enstaka verk.

Eftersom det nu sökta tillståndet avser ett verk som kommer att ligga i omedelbar anslutning till den av SWECO i utredningen utpekade lokaliseringen av ytterligare flera vindkraftverk, och då dessa kommer att ha samma tekniska försörjning, samma exploatör, samma – som det får antas – ledningsnät och mottagare av producerad elkraft, skall det nu sökta verket anses ingå i en gruppstation. Det fordras härvid inte att ansökan om bygglov görs samtidigt eller av samma sökande, eller att verken har samma huvudman, utan det är fullt tillräckligt för denna bedömning att det föreligger ett tekniskt eller lokaliseringsmässigt samband mellan flera verk. Tillståndsprövning skulle jämväl av dessa skäl ha gjorts av länsstyrelsen enligt Miljöbalken, och inte av Miljö- och hälsoskydds nämnden (**Grund 1**).

Till utveckling härav vill vi anföra följande:

Miljööverdomstolen har i dom 2003-06-03, mål nr 6615-01, fastställt Miljödomstolens överklagande dom, varav följer att vid bedömning av om fråga är om gruppstation som skall tillståndsprövas enligt miljöbalken, de fysiska och geografiska liksom tekniska sambanden har betydelse. Det förhållandet att det planeras för och har sökts tillstånd för ytterligare åtminstone fem verk i anslutning till det nu ifrågavarande verket medför med tillämpning av de principer som fastslagits genom nyss nämnda domar, att det nu sökta verket skall anses ingå i en gruppstation tillsammans med dels det befintliga verket, och dels de sökta verken som är avsedda att förläggas till samma område enligt den av kommunen beställda utredningen och enligt Kraftö ABs planer.

Med hänsyn härtill, och då verkens sammanlagda kapacitet kommer att överstiga gränsvärdena, har Miljö- och hälsoskyddskontoret inte ägt behandla anmälan, utan borde ha avvisat densamma och anmodat Kraftö AB att söka tillstånd hos länsstyrelsen enligt miljöbalken.

Det är enligt vår uppfattning särskilt anmärkningsvärt att den kommunala myndigheten,

- Trots kännedom om Kraftö ABs planer på att uppföra 23 nya vindkraftverk på Ljusterö,
- Trots vetskapen om att Kraftö AB har ansökt om bygglov för ytterligare etableringar intill det nu ifrågavarande verket,
- Och trots vetskapen om att kommunens genom SWECO företagna utredning pekar ut det aktuella området som lämplig etableringsyta för ytterligare minst fem verk,

inte har handlagt det överklagade ärendet som om frågan var om ett verk i en gruppstation.

2. Ny ansökan p g a ändrade förhållanden

Av akten i ärendet om bygglov och miljöprövning framgår att ansökan och beslutet 2007-01-30 avsåg ett vindkraftverk av fabrikat Vestas V90 med en effekt om 1,8 MW. Det nu anmälda verket är av fabrikat Enercon med en större effekt, 2,0 MW, och med andra storleksmått och tekniska specifikationer än dem som omfattas av det tidigare lovet. Det förhållandet att anmälan således avser en annan verksamhet än den som omfattades av ansökan, och av Miljö- och hälsoskyddskontorets beslut 2007-01-30, utgjorde hinder mot att godta anmälan på sätt som skett genom det överklagade beslutet.

Utredning om de miljömässiga effekterna av ändringarna har inte gjorts av Miljö- och hälsoskyddsnämnden, som tydligen, utan möjlighet till yttrande från sakägare, har godtagit av Kraftö AB ingivna reviderade tal för buller och skuggor.

Sökanden skulle i stället – då det dels är fråga om en mer än tioprocentig kapacitetsökning och måtten avviker från vad som anmälts i remissen till Luftfartsstyrelsen, och därigenom knappast kan anses vara fråga om en mindre ändring – ha anmodats att inkomma med ny ansökan i bygglov- och miljöprövningsärendena (**Grund 2**), vilken borde ha kommunicerats med sakägare.

De medgivanden till bygglov från ett antal sakägare, som har fogats till akten, avser det ursprungligen sökta tillståndet och saknar verkan m h t att anmälan rör annan verksamhet. Någon särskild underrättelse om den ändrade verksamheten har veterligen inte tillställts samtliga berörda sakägare (jfr nedan under rubrik Sakägare), vilka sålunda betagits möjlighet att yttra sig. Föreningen (klagande nr 1) har dock beretts tillfälle att yttra sig (jfr ib).

3. Om källbuller

Den ändringsanmälan daterad 2008-11-25 (dnr i Österåkers kommun 686/06) som lämnats in av Kraftö AB avseende komplettering av byggnadslov för ett vindkraftverk på fastigheten Mellansjö 2:1, har av oss befunnits ha följande fel och brister:

Angivet kraftverk av typen Enercon E-82 sägs i bullerbeskrivningen köras i mode 2. Emellertid har källbullret angivits för mode 4. Källbullret vid mode 4 är 102,5 db(A) och vid mode 2 103,4 db(A). Kraftö AB anger felaktigt 102,5 db(A) vid mode 2.

Kraftö AB har även angivit en rånetsklass på 2,5 vid beräkningarna för fastigheten Mellansjö 2:3. Där skall en rånetsklass på 3 användas eftersom området intill fastigheten består av skog.

Det är betänkligt att sådana fel kan ha uppstått eftersom det av Kraftö AB använda beräkningsprogrammet själv anger rätt källbuller för angivet verk och mode. För att kunna ange ett annat värde för källbullret måste man alltså göra ändringen och dessutom bekräfta att man godkänner att ändringen görs genom en medveten handling. Detta fel får oss att tro att man avsiktligt gjort ändringen för att komma under gränsen för 40 db(A) för fastigheten Mellansjö 2:3. Enligt miljörätten kan ett tillstånd helt återkallas om sökanden vilselett tillståndsmyndigheten, jfr 24 kap 3§ miljöbalken.

Om ovanstående fel korrigeras blir bullret som fastigheten Mellansjö 2:3 utsätts för klart överstigande Naturvårdsverkets och Socialstyrelsens fastställda 40 db(A) norm (**Grund 3**). Fastigheten Mellansjö 2:3 drabbas vid en vind på 8 m/s av 40,6 db(A), se bilaga 2.

Kommunen har valt, vilket står att läsa i SWECOrapporten sid. 24, ett, i vårt tycke och enligt utländsk forskning, för litet, generellt avstånd om 700 m mellan bostadsbebyggelse och vindkraft. Fastigheten i fråga har ett avstånd på endast 625 m från det planerade vindkraftverket.

6. Om säkerhet

Vid miljöprövningen, och i bygglovärendet, borde även fråga om säkerhetsavstånd till väg och andra kommunikationsytor ha beaktats. Så har inte alls skett. Det tilltänkta vindkraftverket har en bygghöjd om ca 150 meter. Den allmänna vägen nr 1036 som förbinder Norra och Södra Ljusterö ligger knappt på 150 meters avstånd från den utpekade exploateringsplatsen. Inom väsentligt kortare avstånd, delvis som det framgår på karta närmare än 50 meter, ligger enskild väg.

Miljö- och hälsoskyddskontoret har såvitt framgå av akten inte hört väghållarna, dvs Vägverket och den enskilda väghållaren om säkerhetsaspekterna på den tillämnade lokaliseringen. Av gällande anvisningar och praxis framgår att säkerhetsavstånd mellan etableringsplats och allmän eller enskild väg inte får understiga verkets totala byggnadshöjd, och i vart fall aldrig 50 meter. Därmed föreligger hinder att lämna det nu överklagade tillståndet, alternativt skall beslutet undanröjas för ny prövning efter hörande av väghållarna (**Grund 4**)

Till utveckling härav får vidare anföras följande:

I Boverkets handbok, ”Planering och prövning av vindkraftsanläggningar”, anges bl a att vindkraft kan innebära en viss olycksrisk, främst p g a den elektriska utrustningen och under vissa omständigheter nedfallande is. I fråga om benämning av allmänna intressen enligt 3 kap miljöbalken anges att avståndet till väg enligt Vägverket bör vara minst totalhöjden, dock minst 50 meter oavsett vägtyp (jfr även Vägverkets myndighetsutövning, Stöd för kommuners och länsstyrelser fysiska samhällsplanering, Vägverket, 2006:27, 2006, s 9-10).

Kammarrätten i Jönköping har i en dom den 18 december 2007, nr 2162-06, beslutat att dessa riktlinjer skall gälla, inte bara för allmänna vägar, utan även för enskilda vägar. I nämnda fall skall anses omfattas av säkerhetsreglerna enligt ovan.

Av akten framgår att Luftfartsstyrelsen i remissvar i ärendet den 20 april 2006 har uppgett det sökta verkets totalhöjd till 174 m, varav verkshöjden uppges till 150 m.

Detta innebär, att vindkraftverket inte får uppföras närmare en allmän eller enskild väg än vad som motsvarar totalhöjden, som, enligt uppgiften i Luftfartsstyrelsens remissvar, således är 174 m.

Av utredningen i ärendet framgår att verket är avsett att förläggas intill väg 1036 samt intill en enskild väg och, enligt karta, skogsbilväg. I samtliga fall är avstånden mellan det tilltänkta verkets etableringsplats och ifrågavarande vägar mindre än tillämpliga säkerhetsavstånd.

I bygglovärendet har, såvitt framgår av sammanträdesprotokollet och akten, Vägverket och enskild väghållare inte hörts i saken, vare sig av Byggnadsnämnden eller av Miljö- och hälsoskyddsnämnden. Det synes således som att Miljö- och hälsoskyddsnämnden har fattat ett beslut i anledning av anmälan i ärendet i strid med gällande föreskrifter om placering av vindkraftverk i förhållande till enskilda och allmänna vägar, vilket tycks ha skett utan hörande av väghållarna. I vart fall borde man ha villkorat beslut i ärendet med säkerhetsföreskrifter.

6. Riksintresse

Av 4 kap 2 § miljöbalken framgår att Stockholms skärgård, och således även Ljusterö, ligger inom de områden där turismens och friluftslivets intressen särskilt skall beaktas vid bedömning av tillåtligheten av exploateringsföretag och andra ingrepp i miljön. Av 4 kap 1 § miljöbalken framgår att, med hänsyn till natur- och kulturvärden, hela området är av riksintresse. Vidare anges i samma bestämmelse att exploateringsföretag eller andra ingrepp i miljön uteslutande får komma till stånd om det inte möter hinder enligt 2-8 §§ samma lag och det dessutom inte påtagligt skadar områdenas natur- och kulturvärden.

I 3 kap 6 § miljöbalken anges i första stycket att markområden och vattenområden samt fysisk miljö i övrigt som har betydelse från allmän synpunkt på deras natur- och kulturvärden eller med hänsyn till friluftslivet, så långt möjligt skall skyddas mot åtgärder som påtagligt kan skada miljön.

I bestämmelsens andra stycke anges vidare att områden som är av riksintresse för naturvärden, kultur- och miljövärden eller friluftslivet skall skyddas mot åtgärder som anges i första stycket.

I 2 kap 1 § plan- och bygglagen anges, i andra stycket, att bestämmelserna i 3 och 4 kap miljöbalken skall tillämpas i ärenden om bygglov. Byggnadsnämnden och Miljö- och hälsoskyddsnämnden skall således beakta bestämmelserna vid handläggning av ärendet.

Invändningarna har framförts till de kommunala nämnderna såväl i skrift som muntligen vid sammanträde hos Miljö- och hälsoskyddsnämnden den 26 januari

2009, då nämnden hade inbjudit bl a föreningen (klagande nr 1). Mötet hölls inför avgivandet av det nu överklagade beslutet. Invändningen har inte redovisats i beslutet, vilket kan ha sin förklaring i att nämndens handläggare under mötet förklarade som sin uppfattning att bestämmelserna i 3 och 4 kap miljöbalken endast är rekommendationer, som inte är bindande för kommunen och således inte behöver beaktas.

Av det anförda framgår emellertid att åberopade bestämmelser utgör hinder mot att lämna tillstånd till anläggning av vindkraftverk, som Kraftö AB planerar.

Vi gör således gällande att med tillämpning av 4 kap 2 § miljöbalken det föreligger ett absolut hinder att medge den tilltänkta exploateringen (**Grund 5**). Att så är fallet följer även av rättspraxis, exempelvis Miljööverdomstolens dom i mål M 8328-99.

Stora delar av Ljusterö är klassat som riksintresse för friluftslivet och naturvård av Naturvårdsverket. Även vid en tillämpning av 3 kap 6 § föreligger hinder att utföra de tilltänkta anläggningarna (**Grund 6**). I den utsträckning som lokalisering av vindkraftverk enligt Kraftö ABs planer inte ligger direkt inom område som inom det nyss sagda är klassat som riksintresseområde, skall hänsyn tagas till sådana riksintresseområden och dessa skall så långt möjligt skyddas mot åtgärder som påtagligt kan skada natur- eller kulturmiljön.

Av nu gällande översiktsplan, och av gällande detaljplaner, framgår att ingen del av Österåkers kommun är avsatt för vindkraftsetablering. Österåkers kommun har tvärtom, efter en propå av Naturvårdsverket, beslutat att ingen del av Ljusterö skall utgöra riksintresseområde för vindkraft.

Härav följer att reglerna i 3 kap 10 § miljöbalken om avvägning mellan olika riksintresseområden inte överhuvudtaget är tillämplig i förevarande fall. Byggnadsnämnden, och kommunen, har således uteslutande att beakta att Ljusterö i dess helhet är ett riksintresseområde enligt 4 kap 2 § miljöbalken, och till betydande delar ett område av riksintresse enligt bestämmelsen i 3 kap 6 § miljöbalken och enligt Naturvårdsverkets beslut.

7. Utebliven kommunikation med sakägare

Av akten i ärendet och bygglov och miljöprövning framgår att ansökan och beslutet 2007-01-30 att ett antal sakägare givit medgivanden till bygglov. Alla sakägare har emellertid inte kommunicerats bygglovet och miljöprövningen av det nya kraftverket, så exempelvis de angivna sakägarna under punkterna 2, 3, 4 och 5 ovan. Utebliven kommunikation med sakägare medför som bekant att beslutet blir ogiltigt (**Grund 7**).

8. Sakägare

Föreningen (klagande nr 1) har ca 650 medlemmar vilka är fastboende eller fritidsboende med egna fastigheter på Ljusterö. Föreningen har till ändamål att föra sina medlemmars talan och bevaka deras intressen i fråga om bl a miljö- på och i anslutning till Ljusterö. Härigenom berörs föreningen på ett sådant sätt av den planerade vindkraftsutbyggnaden på ön, att föreningen bör ges talerätt som sakägare.

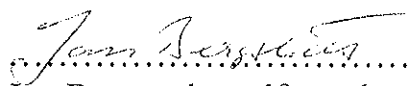
I vart fall görs det gällande att Miljö- och hälsoskyddsnämnden har godtagit föreningen som sakägare. Nämnden har sålunda givit föreningen möjlighet att närvara den 26 januari 2009 i det här aktuella ärendet. Föreningen har även av Miljö- och hälsoskyddsnämnden tillställts beslutet med besvärshänvisning i försändelse ställd till föreningen under dess adress. Redan dessa omständigheter ger föreningen rätt att överklaga beslutet.


Av praxis framgår att den som äger eller nyttjar fastighet som har gräns mot den fastighet, här Mellansjö 2:1, som berörs av byggnadsföretaget, har talerätt som sakägare. Likaså framgår av den ovan nämnda domen, MÖD 2003-06-03, mål nr 6615-01, att i fråga om vindkraftprojekt, boende så långt som ca 3000 m från exploateringsområdet har talerätt. Länsstyrelsen hade i detta mål avvisat talan från sådana personer, men Miljödomstolen ändrade beslutet och anförde att efter syn, då det framkom att även dessa berördes av de höga verken, de fick anses påverkade på ett sådant sätt att de hade talerätt. Miljööverdomstolen ändrade inte Miljödomstolens dom.

Samtliga de i Bilaga 1 förtecknade klagandena har boende inom motsvarande avstånd från den planerade etableringsplatsen, och de skall således anses ha rätt att överklaga beslutet.

Ljusterö den 27 februari 2009

Föreningen för Ljusterö Natur och Miljö för egen del samt som ombud för särskilt markerade sakägare i Bil 1 och som ombud för under punkterna 2,3,4 och 5 angivna sakägare. Fullmakter bifogas.


.....
Jan Bergstedt ordförande


.....
Lars Olsson styrelseledamot