



GULLIKSSON

SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen Rotel 0601
Box 2290
103 17 Stockholm

Datum 2020-02-07
Vår ref R107580032

SVEA HOVRÄTT
060105
INKOM: 2020-02-07
MÅLNR: M 318-20
AKTBIL: 3

Skickas per e-post svea.hovratt@dom.se

Mål nr M 318-20

Mittelstättans Vindkraft AB ./ Ragni Andersson m.fl. angående omprövning av villkor i tillstånd för vindkraftverk

I egenskap av ombud för Mittelstättans Vindkraft AB ("Mittelstättan") får jag härmed komplettera det tidigare ingivna överklagandet med skälen för prövningstillstånd samt grunder och bevisning till stöd för överklagandet.

1. GRUND FÖR PRÖVNINGSTILLSTÅND

Prövningstillstånd ska meddelas eftersom

- det finns anledning att betvivla riktigheten av den dom som Mark- och miljödomstolen (MMD) har kommit till, samt
- det är av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, i enlighet med vad som utvecklas i det följande.

1.1 Betvivla riktigheten av MMD:s dom

Vad gäller första punkten under punkt 1 ovan (betvivla riktigheten av MMD:s dom) kan följande nämnas.

MMD har i den överklagade domen uttalat att det finns fog för att påbörja en omprövning av tillståndet enligt 24 kap. 5 § punkten 5 miljöbalken med hänvisning till

- att det föreligger risk för störningar i bostäder till följd av lågfrekvent buller från verksamheten på grund av (som domskälen får förstås) att ljudmätningarna inomhus uppvisade enstaka överskridanden av Folkhälsomyndighetens allmänna råd om buller inomhus ("FoHMFS 2014:13") samt
- att det enligt domstolens uppfattning numera regelmässigt föreskrivs villkor om lågfrekvent buller inomhus i moderna tillstånd för vindkraft.

Ovannämnda domskäl är felaktiga vilket utvecklas i det följande.

1.1.1 Det saknas risk för störningar i bostäder till följd av lågfrekvent buller

MMD:s uttalande avser de ljudnivåer som finns presenterade i Akustikverkstans Rapport 16-241-R1 ("Mätrapporten"). Mätrapporten visar att samtliga mätperioder utom en uppfyller riktvärdena i FoHMFS 2014:13. Därutöver tangerar endast en mätperiod Folkhälsomyndighetens riktvärden.

Mittelstättan har för MMD, och övriga underinstanser, förklarat dels att enstaka överskridanden enligt etablerad rättspraxis ska godtas (se bl.a. MÖD mål nr 1064-15 och 1067-15), dels att nämnda överskridande enbart kan förklaras med att bakgrundsljud finns med i de uppmätta ljudnivåerna och att överskridandet beror på annan ljudkälla än vindkraftverken. Tillsynsmyndigheten och Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Skåne har godtagit och är eniga om denna förklaring. Mittelstättan hänvisar till vad som anförts av Mittelstättan i underinstanserna i dessa delar till stöd för ansökan om prövningstillstånd och överklagandet.

MMD har i den överklagade domen emellertid valt att gå emot etablerad rättspraxis samt att inte hörsamma de av Mittelstättan åberopade auktoriserade ljudexperternas förklaringar till de avvikande enstaka överskridandena. Mittelstättan har därför nu låtit inhämta ett utlåtande från Pontus Thorsson, teknisk doktor i akustik, bilaga 1 ("Utlåtandet").

Thorsson har granskat och kontrolllyssnat de mätperioder ur Mätrapporten där Folkhälsomyndighetens riktvärden överskrids, tangeras eller underskrids men är nära att tangeras. Dessa perioder är följande:

1. Kristianstad Skräddarehus 3:1: 2017-02-07 kl. 12:30: Överskridande av riktvärdet i FoHMFS 2014:13 i tersbanden 160 och 200 Hz. I samband med denna period granskades även mätperioderna med tidpunkterna kl 12:10 och 12:20 samma dag, då de perioderna också uppvisade relativt höga ljudnivåer i samma tersband.
2. Kristianstad Skräddarehus 3:1: 2017-02-08 kl. 17:40: Tangering av riktvärdet i FoHMFS 2014:13 i tersbandet 50 Hz.
3. Vid granskning av tabellerna i bilagorna till Mätrapporten identifierades också mätperioden 2016-12-19 kl. 20:20 på fastigheten Kristianstad Kälkestad 2:2, som underskrider FoHMFS 2014:13 men är nära att tangeras riktvärdet vid tersbandet 40 Hz, då mätvärdet var 1 dB under riktvärdet.

Som framgår av Utlåtandet är det en annan ljudkälla än vindkraftverken som utgör orsak till att riktvärdena i FoHMFS 2014:13 överskrids, tangeras eller underskrids men är nära att tangeras, i de ovan nämnda tre tidsperioderna enligt följande.

Period nr 1 ovan (2017-02-07) - motorsåg:

Hela denna period är från och till kraftigt störd av ljudet av en motorsåg eller liknande maskin. De höga ljudnivåerna i tersbanden 160 och 200 Hz kommer från motorsågen och inte från vindbruksparken. Motorsågen är så tydlig och kraftig i ljudinspelningen att det inte går att kompensera ljudnivåerna för den, utan man måste i så fall klippa bort de delar där den förekommer.

Period nr 2 ovan (2017-02-08) – accelererande bil samt bildörr:

Under största delen av mätperioden hör man vindparken, men 30 sekunder in i ljudinspelningen hörs en startande och accelererande bil (eller liknande fordon) som tydligt höjer ekvivalentnivån. Dessutom hörs en kraftig dörrsmäll från en bildörr 25 sekunder in i inspelningen. Då man klipper bort dessa störningar sjunker ljudnivån i tersbandet 50 Hz till 35 dB, vilket är 8 dB lägre än riktlinjerna i FoHMFS 2014:13.

Period nr 3 ovan – dieselhydraulisk maskin t.ex. timmerlastbil eller timmerskotare:

Under denna mätperiod är det tersbandet 40 Hz som är tydligt högre än de närmast intilliggande utvärderingsperioderna. Vid kontrolllyssning hörs vindbruksparken, men det hörs också externa ljudkällor – troligen en dieselhydraulisk maskin t.ex. en lastande timmerlastbil, alternativt en lastande timmerskotare. Ljudet från den externa ljudkällan har en tydligt tonal karaktär enligt Utlåtandet. Därutöver hörs även ljudet från en motorsåg som påverkar ljudnivån.

—

Sammanfattningsvis visar Utlåtandet att det är andra ljudkällor än vindkraftverken som utgör orsak till att riktlinjerna i FoHMFS 2014:13 överskrids, tangeras eller underskrids men är nära att tangeras, i de ovan nämnda tre tidsperioderna. När dessa störningar tas bort finns mer än 5 dB marginal i samtliga utvärderingsperioder till riktvärdena i FoHMFS 2014:13. Därmed faller grunden för MMD:s antagande att det finns en risk för störningar i bostäder på grund av lågfrekvent buller. MMD:s dom är således uppenbart oriktig och prövningstillstånd ska beviljas.

1.1.2 Villkor om lågfrekvent buller inomhus finns i moderna tillstånd för vindkraft

MMD har i den överklagade domen uttalat att det i nya miljötillstånd för vindkraft regelmässigt föreskrivs villkor om lågfrekvent buller inomhus. Det är oklart om MMD menar att detta förhållande i sig skulle vara tillräckligt för att nu aktuellt tillstånd ska omprövas enligt 24 kap. 5 § punkten 5 miljöbalken. Om så skulle vara fallet är domen även på denna punkt oriktig enligt följande.

Riktvärdena i FoHMFS 2014:13 har enligt rättspraxis tillämpats inom ramen för tillsynen för samtliga äldre miljötillstånd för vindkraft, oavsett om dessa har skrivits in i tillståndets villkor eller inte. Det råder således ingen oenighet mellan parterna att FoHMFS 2014:13 ska följas. När det i nya tillstånd skrivs in villkor om lågfrekvent buller inomhus är det normalt riktlinjerna i FoHMFS 2014:13 som kopieras in i villkoren samt att de skall följas. (Se t.ex. MÖD Mål M 4596-16). Att initiera ett omprövningsärende enbart på grund av att det inte görs en uttrycklig hänvisning till FoHMFS 2014:13 i tillståndets villkor, är således en onödig åtgärd då dessa riktlinjer

redan gäller för verksamheten. Bevisligen har riktlinjerna för lågfrekvent buller inomhus varit en del av tillsynsärendet för nu aktuell verksamhet, vilket var upprinnelsen till att detta mål initierades.

Vidare vore det orimligt att som en konsekvens av MMD:s dom (som den får förstås) initiera omprövning av samtliga existerande äldre miljötillstånd enbart av den anledningen att riktlinjerna i FoHMFS 2014:13 inte utgör en uttrycklig del av villkoren i tillståndet, när dessa regler enligt praxis ändå gäller för verksamheten. En sådan omprövning skulle sakna praktisk verkan och strida mot syftet med omprövningsbestämmelsen i 24 kap 5 § miljöbalken. Det är nämligen verkningarna av en verksamhet som ska ligga till grund för om omprövning ska ske och inget annat. Som framgår av föregående avsnitt saknas dessutom risk för att riktlinjerna i FoHMFS 2014:13 skulle överskridas av aktuell verksamhet.

MMD:s dom är felaktig även på denna grund och prövningstillstånd ska därför beviljas.

1.2 Det är av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt

Vad gäller den andra punkten under punkt 1 ovan (vikt för rättstillämpningen) kan följande nämnas.

Det är av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt då MMD gör uttalanden som strider mot etablerad rättspraxis. Den överklagande domen har därför skapat en osäkerhet i frågor av principiell betydelse varvid det har uppstått ett behov av vägledning i rättspraxis.

1.2.1 Enstaka överskridanden har godtagits tidigare i rättspraxis

Så som framgår av Mätrapporten har det lågfrekventa ljudet i några enstaka perioder tangerat eller överskridit Folkhälsomyndighetens riktvärden. I etablerad rättspraxis har emellertid sådana enstaka överskridanden godtagits (se bl.a. MÖD mål nr 1064-15 och 1067-15). Tillsynsmyndigheten och Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Skåne har följaktligen tillämpat denna etablerade rättspraxis och godtagit de enstaka överskridandena och Mätrapporten som bevis för att riktlinjerna i FoHMFS 2014:13 efterlevs. Bakgrunden till att enstaka överskridanden har accepterats i rättspraxis är bl.a. att det trots att moderna mätmetoder används enligt bästa tänkbara teknik, så skulle det vara mycket dyrt och orimligt betungande att dels genomföra långtidsmätningar som är bemannade, dels manuellt kontrolllyssna alla mätperioder för att kontrollera orsaken till det enstaka överskridandet. Se Utlåtandet (sidan 2 högst upp) angående det orimligt betungande i att genomlyssna alla ljudfiler i en långtidsmätning när alla mätperioder utom en visar att riktlinjerna inte överskrids.

I den överklagade domen synes MMD:s uttalanden stå i strid mot ovannämnda rättspraxis. Det är därför av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt så att det blir klargjort vilken praxis som ska gälla.

1.2.2 FoHMFS 2014:13 gäller redan för gamla tillstånd

Som nämnts ovan har riktlinjerna i FoHMFS 2014:13 enligt en stabil rättspraxis tillämpats inom ramen för tillsynen av samtliga miljötillstånd för vindkraft oavsett om dessa har skrivits in i tillståndets villkor eller inte. Det råder således ingen oenighet mellan myndigheter eller parterna på vindkraftsmarknaden att FoHMFS 2014:13 ska följas. MMD synes vilja genomdriva en praxisändring genom den överklagade domen, innebärande att samtliga gamla tillstånd ska omprövas enligt 24 kap. 5 § punkten 5 miljöbalken enbart av den anledningen att riktlinjerna i FoHMFS 2014:13 inte uttryckligen är inskrivna i villkoren.

Så som framgår ovan vore det orimligt att som en konsekvens av MMD:s uttalande ompröva samtliga existerande äldre miljötillstånd enbart av den anledningen att FoHMFS 2014:13 inte utgör en uttrycklig del av villkoren i tillståndet, när dessa regler ändå gäller för samtliga vindkraftsverksamheter. En sådan omprövning skulle sakna praktisk verkan och strida mot syftet med omprövningsbestämmelsen i 24 kap 5 § miljöbalken. Det är verkningarna av en verksamhet som ska ligga till grund för om omprövning ska ske och inget annat.

I den överklagade domen synes MMD:s uttalanden stå i strid mot ovannämnda rättspraxis. Det är därför av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt så att det blir klargjort vilken praxis som ska gälla.

2. GRUND FÖR ÖVERKLAGANDET

Som grund för överklagandet och ändringsyrkandet i målet hänvisar Mittelstättan till den utredning, de omständigheter och den bevisning som Mittelstättan tidigare har anfört vid MMD, Länsstyrelsens miljöprövningsdelegation samt vid tillsynsmyndigheten samt jämväl vad som som anförts i detta yttrande som skäl för prövningstillstånd.

Mittelstättan har sammanfattningsvis visat att verksamheten inte medför risk för störning i bostäder till följd av lågfrekvent buller.

3. BEVISNING

Mittelstättan åberopar den bevisning som Mittelstättan tidigare har anfört vid MMD, Länsstyrelsens miljöprövningsdelegation samt vid tillsynsmyndigheten samt Utlåttandet, bilaga 1 till styrkande av

- att grund för prövningstillstånd föreligger,
- att grund för ändringsyrkandet i överklagandet föreligger, samt

- att verksamheten inte medför risk för störning i bostäder till följd av lågfrekvent buller.

4. FORTSATT HANDLÄGGNING

I ljuset av Mittelstättans återopanden ovan blir det tydligt att MMD:s domskäl är felaktiga och att det finns behov av vägledning vid rättstillämpningen. Mittelstättan hemställer därför om bifall till sin ansökan om prövningstillstånd och sitt ändringsyrkande så snart som möjligt.

Lund som ovan,
ADVOKATBYRÅN GULLIKSSON AB



Hans-Anders Odh
Advokat

Bilagor:

1. Utlåtande från teknisk doktor Pontus Thorsson

GRANSKNING AV LÅGFREKVENSNIVÅER FÖR VISSA MÄTPERIODER, KARSHOLM

1. UPPDRAGSGIVARE

Karsholms Vindkraft AB
genom BayWa r.e. Scandinavia AB, Frihamnsallén 8, 21120 Malmö, Sweden
Kontaktperson: Christian Eriksson, Tel: 040 – 694 19 64, 0708 – 54 75 64
E-post: christian.eriksson@baywa-re.com

2. UPPDRAG

Mark- och Miljödomstolen vid Växjö Tingsrätt har i domen i målet M 2867-18 angivit att tillståndet kan behöva omprövas vad gäller de uppmätta ljudnivåerna i lågfrekvensområdet, då dessa ljudnivåer tangerar eller i några fall överskrider Folkhälsomyndighetens riktvärden (enligt FoHMFS 2014:13). Ljudnivåerna som man hänvisar till finns presenterade i Akustikverkstan Rapport 16-241-R1, nedan kallat *mätrapporten*.

Uppdragsgivaren har bett undertecknad att granska och kontrolllyssna alla mätperioder ur nämnd rapport där Folkhälsomyndighetens riktvärden tangeras eller överskrids. Detta för att avgöra om det är vindparken som orsakar de höga ljudnivåerna.

3. GRANSKNING AV MÄTPERIODERNA

Utvärderingsperioderna som granskats är:

1. Skräddarehus 3:1, 2017-02-07 kl 12:30: Överskridande av FoHM:s riktvärden i tersbanden 160 och 200 Hz. I samband med denna period granskades även mätperioderna med tidpunkterna 12:10 och 12:20 samma dag, då de perioderna också uppvisade relativt höga ljudnivåer i samma tersband.
2. Skräddarehus 3:1, 2017-02-08 kl 17:40: Tangering av FoHM:s riktvärde i tersbandet 50 Hz.
3. Kälkestad 2:2, 2016-12-19 kl 20:20: Nära att tangera FoHM:s riktvärden vid tersbandet 40 Hz. Mätvärdet var 1 dB under riktvärdet, vilket innebär att FoHM:s riktvärden uppfylls för perioden. Denna utvärderingsperiod har inte utpekats i domen, utan har tagits med i granskningen på undertecknads initiativ.

Övriga utvärderingsperioder underskred FoHM:s riktvärden med god marginal, d v s mätvärdet underskred riktvärdena med minst 5 dB.

Utvärderingsperioderna 1-3 i nummerlistan ovan har granskats genom att noggrant kontrollera utvärderingen som lett fram till mätvärdena, samt genom kontrolllyssning av de sparade mätsignalerna. Alla ljudsignaler har sparats från den aktuella mätningen, och dessa har

stämplats med tidkod för att enkelt hitta tillbaka till en given mätperiod. En sådan lyssningsgranskning har inte bedömts som rimlig tidigare i projektet då det är oerhört tidsödande. Vid mätningarna valde man att utvärdera 42 st 10 minutersperioder vid Kälkestad 2:2 respektive 45 st vid Skräddarehus 3:1.

En utomhusposition användes vid Kälkestad 2:2, och två utomhuspositioner användes vid Skräddarehus 3:1. Att enbart lyssna igenom ljudsignalerna utomhus skulle därmed ta $42 \times 10 + 45 \times 10 \times 2 = 1320$ minuter. Detta motsvarar 22 timmars oavbruten lyssning. Sedan tillkommer tid för analys, dokumentation och rapportering.

Man valde också vid utvärderingen av ljudsignalerna att i första hand inte klippa bort delar ur ljudsignalerna för att inte bli beskylld för att ”ha klippt bort de värsta perioderna”. Detta har medfört att det säkerligen finns ett antal störningar inkluderade i de utvärderade nivåerna. Kortvariga händelser med måttlig ljudnivå har dock ingen dramatisk inverkar på mätvärdena, då dessa är 10 minuters ekvivalentvärden.

Resultaten av granskningen presenteras i styckena nedan för varje mätperiod.

3.1 Skräddarehus 3:1, perioden 2017-02-07 kl 12:10-12:30

Hela denna period är från och till kraftigt störd av en motorsåg. De höga ljudnivåerna i tersbanden 160 och 200 Hz kommer från motorsågen och inte från vindparken. Motorsågen är så tydlig och kraftig i ljudinspelningen att man inte kan kompensera ljudnivåerna för den, utan man måste i så fall klippa bort de delar där den förekommer.

Någon detaljerad utvärdering har inte utförts av vilka ljudnivåer man får för mätperioden då tidsperioder med motorsåg har klippts bort. Man kan dock med säkerhet konstatera att ljudnivåerna vid en sådan hantering sjunker tydligt så att de närmar sig ljudnivåerna i intilliggande mätperiod 2017-02-07 kl 12:40, vilka med god marginal uppfyller FoHM:s riktvärden.

Undertecknad noterar att man kan höra vindparken i de tidsperioder motorsågen inte dominerar ljudsignalen.

3.2 Skräddarehus 3:1, perioden 2017-02-08 kl 17:40

Under största delen av mätperioden hör man vindparken, men 30 sekunder in i ljudinspelningen hörs en startande och accelererande bil tydligt som höjer ekvivalentnivån. Dessutom hörs en kraftig dörrsmäll från en bildörr 25 sekunder in i inspelningen. Då man klipper bort dessa störningar sjunker ljudnivån i tersbandet 50 Hz till 35 dB, vilket är 8 dB lägre än FoHM:s riktvärde.

3.3 Kälkestad 2:2, perioden 2016-12-19 kl 20:20

Under denna mätperiod är det tersbandet 40 Hz som är tydligt högre än de närmast intilliggande utvärderingsperioderna. Vid kontrolllyssning hör man vindparken, men man hör också en trolig dieselhydraulisk maskin. Undertecknads bästa uppskattning är att det är en lastande timmerlastbil, alternativt en timmerskotare, som hörs. Ljudet har en tydligt tonal karaktär. Dessutom hörs en motorsåg i signalen som också påverkar ljudnivåerna.

4. SAMMANFATTNING AV GRANSKNINGEN

Vid granskningen av de aktuella utvärderingsperioderna upptäcktes tydliga ljudstörningar i mätsignalerna. När dessa störningar togs bort finns mer än 5 dB marginal i alla utvärderingsperioder till FoHM:s riktvärden. Utifrån mätresultaten i utvärderingsperioderna kan man inte belägga risk för överskridanden av FoHM:s riktvärdena i lågfrekvensområdet.

Pontus Thorsson
Tekn dr i akustik