

YTTRANDE
2017-01-27 Ärendenr:
NV-08305-16

SVEA HOVRÄTT
060208

INKOM: 2017-01-27
MÅLNR: M 6419-16
AKTBIL: 35

Mark- och miljööverdomstolen
Svea hovrätt
svea.avd6@dom.se

Yttrande i mål nr M 6419-16 angående tillstånd till uppförande och drift av vindkraftverksanläggning vid projekt Fängsjön-Storsjöhöjden i Sollefteå och Örnsköldviks kommuner

Naturvårdsverket har förelagts att avge yttrande över aktbilaga 1, 3-13, 15, 18-19, 23, 25-29 samt mark- och miljödomstolens dom i mål nr M 1775-16. Yttrandet ska särskilt avse villkor 25 (krav på samtycke från berörda samebyar för utförande av anläggningsarbeten under vinterbetesperioden) samt mark- och miljödomstolens utökning av projektområdet till att även omfatta delområde D.

Naturvårdsverket avgränsar yttrandet till att avse villkor avseende rennäring samt delområde D.

Naturvårdsverkets ställningstagande

Villkor 25

Naturvårdsverket anser att ett villkor där samebyns medgivande krävs får anses skäligt och ändamålsenligt.

Delområde D

Enligt Naturvårdsverkets erfarenhet är kungsörnen, tillsammans med bivråken, den svenska rovfågelart som det är svårast att konstatera häckning för. Naturvårdsverket delar Ångermanlands Ornitologiska Förenings (ÅOF) bedömningar om kungsörnsförekomster i området i och runt Fängsjön-Storsjöhöjden. Enligt Naturvårdsverkets bedömning bör försiktighetsprincipen ges stort genomslag och område D bör som en konsekvens av det undantas från projektområdet.

Utveckling av Naturvårdsverkets ställningstagande

Villkor 25

Mark- och miljööverdomstolen har anmodat Naturvårdsverket att särskilt yttra sig avseende villkor 25. Enligt Naturvårdsverkets mening är dock rennäringens intressen i första hand en fråga som Sametinget bevakar. Naturvårdsverket vill därför rekommendera domstolen att även inhämta yttrande från Sametinget.

Rättsliga förutsättningar för villkor till skydd för rennäringen

En tillståndsmyndighet är, såvitt avser villkor till skydd för rennäringen, begränsad till rätten att föreskriva villkor enligt 16 kap. 2 § miljöbalken i förhållande till det *allmänna* rennäringensintresset som avses i 3 kap. 5 § miljöbalken. Tillståndsmyndigheten har vidare möjligheten att föreskriva kompensationsåtgärder enligt 16 kap. 9 § miljöbalken, även i detta fall endast i förhållande till det *allmänna* rennäringensintresset. Det är således här inte fråga om att föreskriva sådana villkor till skydd för människors hälsa eller miljön som avses i 2 kap. miljöbalken.

Det *allmänna* rennäringensintresset är rättsligt skilt från det *enskilda* rennäringensintresset som medlemmarna i en sameby innehar med stöd av rennäringenslagens bestämmelser. Även om det *enskilda* rennäringensintresset i princip sammanfaller med och utgör en förutsättning för det *allmänna* rennäringensintresset måste dessa hanteras separat ur rättslig synvinkel. Den *enskilda* renskötselrätten omfattas av egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen. En inskränkning av sådan rätt att nyttja fast egendom får göras endast efter godkännande från den *enskilde* rättighetsinnehavaren eller genom ett expropriationsliknande förfarande där kompensation för intrånget utgår.

Lagstiftaren har inte knutit något ersättnings- och inlösenförfarande till prövningen av miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. miljöbalken. Tillståndshavare enligt 9 kap. miljöbalken får därför lösa rådighetsfrågan i annan ordning. Ett lagakraftvunnet tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken bereder enligt 24 kap. 1 § miljöbalken således tillståndshavaren en mot alla och envar rättskraftsbärande möjlighet att bedriva sökt verksamhet inom sökt verksamhetsområde. Ett tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken utgör däremot inte en rättighet att bedriva verksamheten i konflikt med andra enligt 2 kap. 15 § regeringsformen egendomsskyddade rättigheter.

Vill en exploatör skaffa sig rådighet över en fastighet som är belastad med renskötselrätt kan det ske genom civilrättsliga överenskommelser med rättighetsinnehavarna.

Med hänvisning till vad som ovan framförts avseende det *allmänna* rennäringensintresset enligt 3 kap. 5 § miljöbalken och det *enskilda* rennäringensintresset i ljuset av egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen kan, enligt Naturvårdsverkets förmenande, villkor till skydd för det *allmänna* rennäringensintresset inte användas för att lösa en rådighetsproblematik. Enligt Naturvårdsverkets mening får villkor för att minimera påverkan på det *allmänna* rennäringensintresset endast ske genom ett åläggande riktat till tillståndshavaren.

Ett sådant åläggande får inte ha en sådan innebörd att det direkt eller indirekt ställer krav på att samebyarna (tredje man), utan medgivande, måste bedriva sin enskilda renskötsel på visst sätt.

Fängsjön-Storsjöhöjden

Vad avser Fängsjön-Storsjöhöjden är det fråga om riksintresse för rennäringen. Ett villkor till skydd för rennäringen ska då *skydda mot åtgärder som påtagligt försvårar rennäringens bedrivande* i och kring verksamhetsområdet.

Erfarenheter från andra vindkraftsetableringar visar att anläggningsarbeten vid vindkraftsparksbyggen påtagligt försvårar rennäringens bedrivande i och kring verksamhetsområdet.¹ Naturvårdsverket anser därför att ett villkor där samebyns medgivande krävs får anses skäligt och ändamålsenligt. Detta särskilt med beaktande av att bolaget, parallellt med skyddet för det allmänna rennäringensintresset, även har att civilrättsligt lösa rådighetsfrågan i förhållande till den enskilda renskötselrätt som belastar de aktuella fastigheterna.

Delområde D

När det gäller frågan om mark- och miljödomstolens utökning av projektområdet till att även omfatta delområde D, anser Naturvårdsverket följande:

Naturvårdsverket delar Ångermanlands Ornitologiska Förenings (ÅOF) bedömningar (i den sekretessbelagda aktbilaga 13) om kungsörnsförekomster i området i och runt Fängsjön-Storsjöhöjden. Enligt Naturvårdsverkets erfarenhet innebär de av ÅOF redogjorda observationerna att kungsörn förekommer stationärt i området Fängsjön-Storsjöhöjden och inte minst inom område D. Naturvårdsverket bedömer därför, i likhet med ÅOF, att en boplatz för kungsörn med stor sannolikhet finns i området vid Nävernäsan.

Naturvårdsverket vill också framhålla svårigheten i att konstatera häckningar av kungsörn. Enligt Naturvårdsverkets erfarenhet är kungsörnen, tillsammans med bivräken, den svenska rovfågelart som det är svårast att konstatera häckning för (såvida boträden inte är kända sedan tidigare). I örnens fall beror det på ett mycket undandraget beteende under själva häckningstiden, att deras bon (trots sin storlek) ofta är svåra att hitta, att örnarna (i norra Sverige) inte häckar varje år och att de kan alternera mellan flera alternativbon inom reviret. Vidare lämnar örnarna ofta reviret för en del av häckningstiden om häckningen avbryts/misslyckas pga. exempelvis störning eller väderrelaterade orsaker. Sammantaget innebär det att bolagets negativa inventeringsresultat inte kan tas som intäkt för att det saknas häckande kungsörn i området vid Nävernäsan. Naturvårdsverket delar vidare ÅOF:s kritik av bolagets konsulter inventeringsmetodik och nedlagd inventeringstid. Bolagets kungsörnsinventeringar är inte tillräckligt omfattande för att det ska kunna uteslutas att kungsörn förekommer stationärt i område D, samt bedöma om en eller flera boplatser finns.

¹ Se VINDVAL RAPPORT 6564 – Renar och vindkraft

Enligt Naturvårdsverkets bedömning bör domstolen i detta fall ge försiktighetsprincipen stort genomslag och undanta område D (17 vindkraftverk, vägar, luftledningarna m.m.) från projektområdet.

Beslut om detta yttrande har fattats av biträdande avdelningschefen Gunilla Skotnicka Ewing. Vid den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit enhetschefen EvaLinda Sederholm, föredragande, miljöjuristerna Martin Abrahamsson och Lisa Forsberg samt biologerna Krister Mild och Julia Taylor.



Gunilla Skotnicka Ewing



EvaLinda Sederholm