

2021-01-27

Analys av juridiska förutsättningar för en hållbar vindkraftsutbyggnad

Underlag till Nationell strategi för en hållbar
vindkraftsutbyggnad

Innehåll

1	Inledning	4
2	Kravet på kommunal tillstyrkan	5
2.1	Inledning	5
2.2	Kort om bestämmelsen	5
2.3	Problembeskrivning från tidigare utredningar	6
2.4	Diskussion.....	7
3	Tillämpningen av artskyddet i vindkraftsärenden	7
3.1	Inledning	7
3.2	Art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet.....	8
3.3	Det svenska genomförandet i artskyddsförordningen.....	9
3.4	Tillämpningen av fågeldirektivet i andra länder	17
3.5	Översyn av artskyddsförordningen	20
3.6	Diskussion.....	20
4	Kan vindkraftens klimatnytta lyftas in i miljöbalken eller vägas in i miljöprövningen?	23
4.1	Inledning	23
4.2	Klimatnyttan i miljöbalkens portalparagraf	24
4.3	Klimatnyttan och andra samhällsnyttor i 2 kap. miljöbalken ...	26
4.4	Svårt att kvantifiera vindkraftens klimatnytta på ett korrekt sätt	28
4.5	Diskussion.....	29
5	Ekologisk kompensation	30
5.1	Inledning	30
5.2	Tillämpningen av kompensationsåtgärder	31
5.3	Diskussion.....	33
6	Flexibilitet i tillstånd	34
6.1	Inledning	34
6.2	Tillståndets utformning.....	34
6.3	Flexibilitet i placering av vindkraftverk.....	36
6.4	Möjligheterna att ändra på ett tillstånd	37

6.5	Regler för och utformning av vindkraftstillstånd – en internationell utblick	41
6.6	Diskussion.....	49
7	Implementeringen av det omarbetade förnybartdirektivet	52
7.1	Inledning	52
7.2	Naturvårdsverkets regeringsuppdrag	52
8	Avslutande analys/summering	54
9	Källor	59

1 Inledning

Syftet med denna analys är att undersöka förutsättningar för, och behovet av förändringar i regelverket, eller i dess tillämpning avseende tillståndprocessen för vindkraft för att underlätta en hållbar vindkraftsutbyggnad. Bakgrunden är att det under lång tid, inte minst från vindkraftsbranschens sida, förts fram att dagens tillståndprocess är lång och oförutsebar och därmed utgör ett hinder för en hållbar utbyggnad av vindkraft i Sverige.

I den nuläges- och problembeskrivning som tagits fram inom ramen för den nationella vindkraftstrategin har det inte framkommit något stöd för att tillståndprocessen i sig utgör en begränsande faktor för utbyggnaden idag. Enligt en genomgång av tillståndsstistik för perioden 2014-2018, som genomförts inom ramen för nulägesbeskrivningen, har vi sett att ungefär en tredjedel av alla ansökningar om vindkraftstillstånd får avslag. Att en tredjedel av ansökningarna inte beviljas ser dock inte ut att nämnvärt ha begränsat utbyggnadstakten då den varit hög under perioden. Vidare finns det idag mer än 100 (beviljade) vindkraftstillstånd som ännu inte tagits i anspråk. Så ser nuläget ut, men på längre sikt, bortom 2025 bedömer vi att bilden ser annorlunda ut. Enligt Energimyndighetens bedömning kommer det att behövas en betydligt högre utbyggnadstakt under hela perioden fram till 2040-talet för att klara målet om 100 procent förnybar elproduktion. Vi ser vidare att omfattningen av nya projekt som inleder en tillståndprocess har minskat avsevärt under de senaste åren. Mot bakgrund av detta finns det anledning att titta närmare på såväl behov som möjligheter till förändringar i tillståndprocessen inom ramen för denna strategi.

Analysen behandlar de problem och frågeställningar som vindkraftsbranschen och andra aktörer lyft fram och de som vi själva bedömt som viktiga baserat på egna erfarenheter.

Analysen omfattar en redovisning av tidigare utredningar och förslag avseende bestämmelsen om kommunal tillstyrkan, en genomgång av rättspraxis när det gäller artskydd samt en översiktlig genomgång av möjligheterna att väga in vindkraftens klimatnytta i miljöbalken. Vidare görs en sammanställning av kunskapsläget och förutsättningarna för ekologisk kompensation samt en redogörelse angående implementeringen av det omarbetade förnybartdirektivet¹. Avslutningsvis beskrivs förutsättningarna för att utforma flexibla tillstånd i syfte att möjliggöra nyttjande av bästa turbinteknik.

Analysen gör inte anspråk på att vara heltäckande. Den utgör, jämte nuläges- och problembeskrivningen, ett underlag för vilka val av åtgärder vi valt att arbeta

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor.

vidare med i strategin. Vidare har vi inte velat föregå andra utredningar inom området som startats under arbetets gång.

2 Kravet på kommunal tillstyrkan

2.1 Inledning

Ett av de viktigaste hindren för en förutsebar och effektiv vindkraftutbyggnad som vindkraftsbranschen lyft fram, både i den dialog som skett inom ramen för strategiarbetet och i tidigare dialoger, är dagens regler om krav på kommunal tillstyrkan. Projektörerna upplever att bestämmelsen gör tillståndsprocessen oförutsebar och rättsosäker. Att bestämmelsen har en stor påverkan på tillståndsprocessen visas av den genomgång av anledningar till avslag på tillståndsansökningar som vi genomfört inom ramen för strategin. Analysen visar att avsaknad av kommunal tillstyrkan har varit den största anledningen till avslag under perioden 2014–2018.

Hur bestämmelsen om kommunal tillstyrkan fungerar har utretts av Energimyndigheten och Naturvårdsverket inom ramen för ett regeringsuppdrag som myndigheterna fick 2016. Uppdraget omfattade att utreda och följa upp hur kravet på kommunal tillstyrkan påverkat planerings- och tillståndsprocessen vid etablering av vindkraft. I uppdraget ingick även att, vid behov, föreslå åtgärder för att underlätta tillståndsprocessen.² Vid redovisningen av regeringsuppdraget i juni 2017 rekommenderade Energimyndigheten och Naturvårdsverket att bestämmelsen om kommunal tillstyrkan skulle tas bort. Motiveringen var att denna åtgärd bedömdes vara den mest lämpliga för att nå uppdragets mål om att tillståndsprocessen ska underlättas och bli mer rättssäker.

Problembeskrivningen nedan utgår till stora delar från beskrivningen i regeringsuppdragsrapporten³.

2.2 Kort om bestämmelsen

Bestämmelsen om kommunal tillstyrkan infördes i miljöbalken 2009, i samband med att kraven på detaljplan och bygglov för stora tillståndspliktiga vindkraftverk togs bort i plan- och bygglagen. Bestämmelsen anger att tillstånd för att uppföra vindkraftverk bara får ges om den kommun där vindkraftverken planeras har tillstyrkt etableringen. Syftet med bestämmelsen var att kommunens

² Kommunal tillstyrkan av vindkraft. Redovisning av regeringsuppdrag i regleringsbrevet för 2016, Skrivelse 2017-06-19 (NV-00099-16, EM 2016-4752)

³ Kommunal tillstyrkan av vindkraft. Redovisning av regeringsuppdrag i regleringsbrevet för 2016, Skrivelse 2017-06-19 (NV-00099-16, EM 2016-4752)

inflytande över mark- och vattenanvändningen inte skulle minska när lagstiftningen ändrades.

2.3 Problembeskrivning från tidigare utredningar

De utvärderingar som har gjorts om bestämmelsen, bland annat inom det nämnda regeringsuppdraget, visar att olika aktörer har olika bild av hur tillämpningen fungerar. Många kommuner anser att bestämmelsen fungerar relativt väl och att den är ett viktigt verktyg för det kommunala självstyret. Vindkraftsprojektörer och i viss mån prövningsmyndigheterna anser å sin sida att det finns problem kopplade till bestämmelsen, vilka beskrivs nedan.

Några exempel på problem med den kommunala tillstyrkan som Energimyndigheten och Naturvårdsverket lyfte fram i problembeskrivningen i det tidigare nämnda regeringsuppdraget, var att det saknas reglerade kriterier för vad kommunen ska grunda sitt beslut på, att besluten inte kan överklagas i sak och att ett beslut om avstyrkan kan komma sent i tillståndsprocessen. Bestämmelsen ger även vindkraften en särställning i miljöbalken i förhållande till de flesta andra miljöfarliga verksamheter. Utöver vindkraft är det bara för kärnkraft och annan med kärnkraft jämförbar miljöfarlig verksamhet, som det krävs en tillstyrkan av kommunen.

I den utvärdering som gjordes inom ramen för regeringsuppdraget framkom att projektörerna anser att tillämpningen av bestämmelsen om kommunal tillstyrkan inte är rättssäker och att det är svårt att förutsäga om kommunen kommer att tillstyrka en ansökan eller inte. Det har att göra med att beslutet om kommunal tillstyrkan inte kan överklagas, inte behöver motiveras och det finns inte några kriterier för vad kommunen ska basera sitt beslut på. Projektörerna såg problem med att tillstyrkansbeslutet även kan vara avhängigt politiska ställningstaganden och politiska förhandlingar avseende frågor som inte har någon direkt anknytning till vindkraftsetableringen i sig. Detta eftersom det enligt projektörernas uppfattning innebär att vindkraftsetableringen inte nödvändigtvis prövas utifrån sina egna meriter. Utifrån åtminstone vissa av kommunernas synvinkel är det dock en självklarhet att en fråga av den här magnituden bör behandlas som en politisk fråga snarare än något som kan eller bör prövas utifrån snäva kriterier. Det har även påpekats att det kan vara svårt för intressenterna (verksamhetsutövare men även kommunmedborgare) att veta vem som kommer att ta beslutet. Detta beror dels på grund av till exempel kommunala val, dels på grund av att det inte alltid går att vara säker på vem som kommer att närvara då beslutet tas eller på vilken nivå beslutet kommer att tas. Det här anses ha mindre betydelse vid exempelvis prövningar enligt PBL, då det finns kriterier och praxis på området. Till skillnad från hur det var innan ändringen av bestämmelserna, där kommunen upprättade detaljplan och bygglov vilka projektören sedan hade att

förhålla sig till, ger kommunal tillstyrkan ett visst utrymme för förhandlingar men innebär samtidigt ytterligare en osäkerhetsfaktor.⁴

2.4 Diskussion

Vår bedömning är att tidigare identifierade problem kring bestämmelsen om kommunal tillstyrkan i stora delar kvarstår och att det alltjämt finns ett behov av förändringar av bestämmelsen om kommunal tillstyrkan. I regeringsuppdraget föreslog vi att bestämmelsen om kommunal tillstyrkan skulle tas bort. Det förslaget har dock hittills inte lett till någon lagändring och vi har därför inom ramen för denna strategi valt att göra en förnyad analys av ett av de alternativa åtgärdsförslag som utreddes inom regeringsuppdraget. Förslaget går ut på att frågan om kommunal tillstyrkan tidigare läggs jämfört med idag, att ett beslut om kommunal tillstyrkan ska vara en processförutsättning för att ärendet ska kunna tas upp till prövning av prövningsmyndigheten och att beslutet inte ska kunna ändras av kommunen under tillståndsprövningens gång. Förslaget syftar även till att tydliggöra att kommunens ställningstagande endast bör avse mark- och vattenanvändningen.

En beskrivning av åtgärdsförslaget, inklusive författningstext samt konsekvensbedömning redovisas i bilaga B till Nationell strategi för en hållbar vindkraft.

3 Tillämpningen av artskyddet i vindkraftsärenden

3.1 Inledning

Genomförandet av art- och habitatdirektivet samt fågeldirektivet i svensk rätt har länge varit föremål för debatt. Vindkraftsbranschen anser att tillämpningen i Sverige skiljer sig från tillämpningen i andra länder. Enligt branschen är det i många fall inte påverkan på populationen som utvärderas i prövningen, utan istället risken för att enskilda individer av arten ska skadas eller förolyckas. Det anser många i vindkraftsbranschen vara en felaktig tillämpning av artskyddet.⁵ Branschen uppger vidare att tillämpningen har lett till att tillståndsprövningarna upplevs ha blivit mer oförutsebara och att bedömningarna har blivit striktare.⁶

I syfte att reda ut hur rättstillämpningen i Sverige ser ut, redogör vi i avsnittet nedan för grunderna i art- och habitatdirektivet samt fågeldirektivet och beskriver

⁴ Kommunal tillstyrkan av vindkraft Hur fungerar det idag? Naturvårdsverket rapport 6769, juni 2017.

⁵ Svensk Vindenergi 2020-04-06, Inspel till Klimaträttsutredningen (M 2019:05)

⁶ Svensk Vindenergi 2020-04-06, Inspel till Klimaträttsutredningen (M 2019:05)

det svenska genomförandet i artskyddsförordningen och Mark- och miljööverdomstolens rättspraxis.

3.2 Art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet

De bestämmelser i den svenska artskyddsförordningen som aktualiseras vid vindkraftsprövningar grundas på de två EU-direktiven art- och habitatdirektivet⁷ och fågeldirektivet⁸. Direktivens syften och EU-domstolens praxis har därmed stor betydelse för tolkningen av de svenska bestämmelserna.

Det övergripande syftet med de båda EU-direktiven är att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus inom EU hos de livsmiljöer och populationer av arter som omfattas av skydd. Målet att uppnå gynnsam bevarandestatus ska förverkligas genom två huvudsakliga typer av åtgärder:

- Utpekandet av särskilda bevarande- och skyddsområden för att skydda de utpekade arterna och livsmiljöerna, vilka utgör EU:s Natura 2000-nätverk.
- Upprättandet av ett generellt skyddssystem för alla EU:s fågelarter och för arter som är listade i annex IV till art- och habitatdirektivet. Skyddet ska gälla i arternas hela naturliga utbredningsområde oavsett var dessa befinner sig, både inom och utanför skyddade områden såsom Natura 2000-områden.

Skyddsbestämmelserna i direktiven, det vill säga det generella skyddssystemet som gäller både inom och utanför skyddade områden, finns i artikel 12 (djurarter) och 13 (växtarter) i art- och habitatdirektivet och i artikel 5 i fågeldirektivet. Skyddsbestämmelserna träffar alltså EU:s alla fågelarter och de arter som är listade i bilaga 4 till art- och habitatdirektivet. Enligt EU-domstolens praxis anses skyddet enligt fågeldirektivet ställa samma krav på effektiva åtgärder som art- och habitatdirektivet.⁹

Enligt artikel 12 i art- och habitatdirektivet ska medlemsstaterna införa förbud mot:

- a) att avsiktligt fånga eller döda exemplar av dessa arter i naturen, oavsett hur detta görs,

⁷ Rådets direktiv 1992/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter

⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar

⁹ Se EU-domstolens dom den 17 april 2018 i mål C-441/17, p. 252.

- b) att avsiktligt störa dessa arter, särskilt under deras parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttningsperioder,
- c) att avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen,
- d) att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser.

Enligt artikel 5 i fågeldirektivet ska medlemsstaterna införa förbud mot:

- a) Att avsiktligt döda eller fånga fåglar oavsett vilken metod som används.
- b) Att avsiktligt förstöra eller skada deras bon och ägg eller bortföra deras bon.
- c) Att samla in fågelägg i naturen och behålla dessa, även om de är tomma.
- d) Att avsiktligt störa fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfödningperiod, i den mån dessa störningar inte saknar betydelse för att uppnå syftet med direktivet.

Av artikel 16 i art- och habitatdirektivet samt av artikel 9 i fågeldirektivet framgår under vilka förutsättningar medlemsstaterna får medge undantag från förbuden. Enligt båda direktiven krävs att undantag görs av någon av de anledningar som räknas upp i respektive artikel samt att det inte finns någon annan lämplig lösning. Enligt artikel 16 i art- och habitatdirektivet krävs även att undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos bestånden av de berörda arterna i deras naturliga utbredningsområde.

3.3 Det svenska genomförandet i artskyddsförordningen

Förbuden i EU-direktiven har i Sverige genomförts i fridlysningsbestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen. De djurarter som är fridlysta för att uppfylla art- och habitatdirektivet är markerade med N i bilaga 1 till artskyddsförordningen. Därtill gäller förbuden i 4 § artskyddsförordningen vilda fåglar generellt. Enligt 4 § artskyddsförordningen är det förbjudet att:

- avsiktligt fånga eller döda djuren,
- avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttningsperioder,
- avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, och
- skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatsen.

Bestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen är en sammanskrivning av artskyddet enligt fågeldirektivet respektive art- och habitatdirektivet och det finns således vissa skillnader i ordalydelsen i 4 § artskyddsförordningen jämfört med motsvarande förbud i direktiven. Exempelvis anges det inte i artikel 5 i fågeldirektivet något sådant skydd för fortplantningsområden och viloplats som finns i 4 § 4 artskyddsförordningen. Att fågeldirektivet ändå ställer krav på skydd av livsmiljöer (även utanför s.k. Natura 2000-områden) framgår dock av artikel 3 och artikel 4.4 i fågeldirektivet. Av Mark- och miljööverdomstolens praxis framgår också att artskyddsbestämmelserna tolkas utifrån EU-direktivets syften och EU-domstolens praxis används för att tolka artskyddsbestämmelsernas innebörd.¹⁰

I 14 § artskyddsförordningen anges under vilka förutsättningar dispens kan beviljas från förbudet i 4 §. Artskyddsförordningens dispensregler motsvaras av undantagsmöjligheterna i art- och habitatdirektivet (artikel 16). I jämförelse med de undantagsmöjligheter som anges i fågeldirektivet (artikel 9) finns det dock vissa olikheter. Eftersom dispens från artskyddsförbudet sällan är något som ställs på sin spets i vindkraftssammanhang omfattas den eventuella betydelsen av dessa skillnader inte av det som belyses närmare i detta avsnitt.

3.3.1 Artskyddsförordningen ska ses som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel

Mark- och miljööverdomstolen har i flera avgöranden uttalat att artskyddsförordningen är att se som en precisering av det som följer av de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel. Detta innebär att en bedömning av påverkan på skyddade arter enligt fridlysningsbestämmelserna i artskyddsförordningen måste göras vid en lokaliseringsprövning enligt 2 kap. 6 § miljöbalken och vid en bedömning av vilka villkor om försiktighetsmått som behövs enligt 2 kap. 3 § miljöbalken.¹¹ Det förhållandet att artskyddsförordningen ses som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna, vilka beaktas som en integrerad del i tillståndsprövningen, får dock inte innebära att fridlysningsbestämmelserna förlorar sin karaktär av förbud.¹² Någon skälighetsavvägning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken ska alltså inte göras i detta avseende. Genom att föreskriva villkor, försiktighetsmått och skyddsåtgärder kan prövningen leda fram till att verksamheten inte bedöms komma i konflikt med fridlysningsbestämmelserna. Om verksamheten trots planerade försiktighetsmått bedöms strida mot fridlysningsbestämmelserna, och förutsättningar för dispens

¹⁰ Se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 20 december 2018 i mål nr M 10104-17.

¹¹ Se t.ex. MÖD 2013:13.

¹² Förhållandet mellan prövning av ett tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken och av dispens från artskyddet (Naturvårdsverket, 2015-04-30)

då inte finns, är dock verksamheten olämpligt lokaliserad och därmed inte tillåtlig.¹³

Detta innebär vidare att i det fall det kan uppstå konflikt med artskyddsintresset måste det finnas ett tillräckligt underlag som gör det möjligt att bedöma verksamhetens förenlighet med artskyddsbestämmelserna.¹⁴

3.3.2 Påverkan på populationsnivå har ansetts vara avgörande i fråga om verksamheter

Mark- och miljööverdomstolen har i praxis uttalat sig om hur förbuden i 4 § punkterna 1 och 2 artskyddsförordningen¹⁵ ska tillämpas när det gäller verksamheter, som till exempel en vindkraftsetablering, där syftet är ett annat än att döda eller störa exemplar av en skyddad djurart. Av Mark- och miljööverdomstolens praxis framgår att det då krävs en risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus i området för att förbuden i 4 § punkterna 1 och 2 artskyddsförordningen ska aktualiseras.¹⁶ Naturvårdsverket har ansett att en sådan tolkning är i linje med EU-direktivens syften att bibehålla eller återskapa arternas populationer.¹⁷ Om svensk rättspraxis i detta avseende är förenligt med EU-rätten kommer dock att prövas av EU-domstolen i de förenade målen C-473/19 och C-474/19 om begäran om förhandsavgörande framställd av mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt (se vidare avsnitt 3.3.6).

När det rör sig om avsiktligt handlande, då huvudsyftet exempelvis är att döda eller fånga, omfattar förbuden också fall som rör ett enstaka exemplar av en skyddad djurart. I dessa fall kan man alltså tala om ett individskydd. Vi återkommer längre ned till skyddet för fortplantningsområden och viloplats (4 § punkt 4 artskyddsförordningen).

3.3.3 Hur bedöms påverkan på populationsnivå?

Som nämnts ovan krävs enligt Mark- och miljööverdomstolens praxis en risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus¹⁸ i området för att förbuden i 4

¹³ Se t.ex. MÖD 2014:47 och MÖD 2014:48.

¹⁴ Se t.ex. MÖD 2013:13 och Mark- och miljööverdomstolens dom 2012-05-29 i mål nr M 7639-11.

¹⁵ Dvs. förbudet om att avsiktligt fånga eller döda djuren, och förbudet om att avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder.

¹⁶ Se t.ex. MÖD 2016:1.

¹⁷ Se artikel 2 i fågeldirektivet och artikel 1 a) och artikel 2 i art- och habitatdirektivet, *Vägledning om begreppet avsiktligt i 4 § artskyddsförordningen – tillämpning i exemplet vindkraft* (Naturvårdsverket, 2015-04-30)

¹⁸ Med bevarandestatus för en art avses enligt 16 § förordning (1998:1252) om områdeskydd enligt miljöbalken m.m. summan av de faktorer som påverkar den berörda arten och som på lång sikt kan påverka den naturliga utbredningen och mängden hos dess populationer. En arts bevarandestatus anses gynnsam när 1) uppgifter om den berörda artens populationsutveckling visar att arten på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö, 2) artens naturliga eller hävdbevingade utbredningsområde varken minskar eller sannolikt kommer att minska inom en överskådlig framtid, och 3) det finns och sannolikt kommer att fortsätta att finnas en tillräckligt stor livsmiljö för att artens populationer ska bibehållas på lång sikt.

§ punkterna 1 och 2 artskyddsförordningen ska utlösas vid till exempel en prövning av en vindkraftsetablering. Vilket område som är relevant för bedömningen och hur en population avgränsas är en biologisk bedömning som måste anpassas beroende på vilken art som är aktuell.¹⁹ Frågan kan alltså inte besvaras på en generell nivå i en juridisk analys. I kommissionens vägledning uttalas i anslutning till vilken effekt ett undantag kan ha på en arts bevarandestatus att ”bevarandestatusen för (den lokala) populationen av en art inom ett visst geografiskt område mycket väl kan vara en annan än den övergripande bevarandestatusen för populationer inom medlemsstatens biogeografiska område (eller inom artens utbredningsområde). Båda situationerna bör vägas in när beslut ska fattas”.²⁰ Av EU-domstolens praxis framgår att en bedömning i sådana sammanhang behöver göras både på nationell eller biogeografisk nivå och på lokal nivå.²¹

I avgörandet MÖD 2016:1 uttalade Mark- och miljööverdomstolen att vid bedömningen av vilken effekt en verksamhet har på en art finns anledning att se till verksamhetens påverkan inte bara inom relevant biogeografisk region utan även lokalt. Att det inte finns något entydigt svar på hur avgränsningen av det område som är relevant för bedömningen närmare ska göras framgår av den begäran om förhandsavgörande som mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt har ställt till EU-domstolen i de förenade målen C 473/19 och C-474/19 (se vidare avsnitt 3.3.6). En slutsats som kan dras är dock att det enligt svensk praxis inte krävs en negativ påverkan på en arts bevarandestatus på nationell eller biogeografisk nivå för att förbuden i 4 § punkterna 1 och 2 artskyddsförordningen ska aktualiseras. En verksamhet måste även bedömas utifrån vilken påverkan den har på bevarandestatusen inom ett mer avgränsat område.

Att Mark- och miljööverdomstolen ansett att det är påverkan på populationsnivå som är avgörande för bedömningen framgår även av domstolens dom den 12 december 2019 i mål nr M 9211-18. I det målet bedömde Mark- och miljööverdomstolen att platsen för den ansökta vindkraftsparken hade en förhållandevis artrik förekomst av fladdermöss och att ett tillåtande av verksamheten skulle kunna leda till att vissa fladdermusarter tog skada på individnivå. Domstolen fann dock att utredningen i målet gav stöd för att verksamheten, med villkor om stoppreglering, inte skulle påverka någon

¹⁹ En population är en grupp av individer av samma art som nyttjar ett geografiskt avgränsat område samtidigt och har möjlighet att dela gener (Naturvårdsverkets handbok 2009:2 för artskyddsförordningen, del. 1 s. 10)

²⁰ Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, februari 2007, s. 61.

²¹ Se bl.a. mål C-674/17, p. 58--59.

fladdermusart på populationsnivå. Förekomsten av fladdermöss utgjorde därmed inget hinder mot lokaliseringen.

Vid bedömningen av om det föreligger en beaktansvärd risk för skada på fridlysta rovfåglar är avståndet mellan platsen för en vindkraftsetablering och fåglarnas boplatser av stor vikt. I praxis har de avståndsrekommendationer till boplatser som anges i Vindvals syntesrapport om vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss²² ofta bedömts innebära att vederbörlig hänsyn tas. Av Mark- och miljööverdomstolens praxis framgår dock även att avståndet mellan vindkraftverk och boplatser inte ensamt är avgörande vid bedömningen av om en lokalisering kan godtas. Det måste även göras en helhetsbedömning där också andra faktorer vägs in, såsom exempelvis flygvägar.²³

I Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 13 juni 2018 i mål nr M 6313-17 bedömdes en vindkraftsetablerings påverkan på fiskgjuse. Där uttalade domstolen att vid bedömningen måste hänsyn bland annat tas till områdets betydelse för fiskgjusens gynnsamma bevarandestatus på lokal eller regional nivå. Även om fiskgjusepopulationen är livskraftig i Sverige måste hänsyn tas till det särskilda bevarandeansvar som följer av att Sverige hyser en betydande del av det europeiska beståndet av fiskgjuse. Mark- och miljööverdomstolen fann att vare sig den lokala eller regionala bevarandestatusen riskerade att hotas av att vindkraft etablerades i området och att det därmed, vid en närmare bedömning av de enskilda verkens påverkan, fanns förutsättningar att tillåta etablering utan att komma i konflikt med fridlysningsbestämmelserna. Genom att inte ge tillstånd till två av verken kunde flygvägarna breddas och därmed bedömdes risken för störning av fiskgjusar kunna minskas till en acceptabel nivå. Utifrån detta bedömdes förekomsten av fiskgjuse i området inte hindra uppförandet av övriga verk.

3.3.4 Påverkan på individer kan få betydelse för populationen

För vanligare arter krävs att ett större antal individer troligen kommer att dödas eller störas för att bevarandestatusen ska påverkas negativt. För vissa arter kan dock ett dödande eller en störning på individnivå tillmätas vikt för hela populationens bevarandestatus. Här bör även beaktas vad som kan bli följderna om sådana åtgärder skulle tillåtas på fler platser. I Naturvårdsverkets vägledning²⁴ anges att det är artens populationsstorlek och status som avgör om det redan vid enstaka dödade individer blir en tydlig negativ effekt på populationen eller om det är först vid ett högre antal döda som en sådan effekt uppstår.

²² Vindvals rapport 6740 (2017) och den tidigare rapporten 6467 (2011)

²³ Se Mark- och miljööverdomstolens dom 2018-05-18 i mål nr M 4319-17 och dom 2013-08-23 i mål nr M 10072-12.

²⁴ Vägledning om begreppet avsiktligt i 4 § artskyddsförordningen – tillämpning i exemplet vindkraft (Naturvårdsverket, 2015-04-30)

Det finns i nuläget få undersökningar som empiriskt pekar på en populationseffekt orsakat av vindkraft. Det exakta utfallet är ofta svårt att förutse på grund av dynamiska effekter kopplat till bland annat konkurrensförhållanden och olika kompensatoriska mekanismer. Det handlar i grunden om att individer konkurrerar om föda och andra resurser, både inom och mellan arter. Konkurrensen är vanligen störst inom en art, inte mellan arter. En viss dödlighet (orsakad av exempelvis vindkraft) behöver därför inte leda till en populationsnedgång om dessa individer skulle ha dött av någon annan orsak istället (exempelvis på grund av svält eller att de blir tagna av rovdjur). Studier i norra Tyskland, där vindkraftsutbyggnaden varit omfattande, har dock visat att dödligheten av glada och ormvråk orsakad av vindkraft varit så pass omfattande att det bedöms påverka regionala bestånd negativt. En liknande effekt har också setts på havsörn men dataunderlagen var där mer begränsade. En studie i Nordamerika har visat att kungsörnsstammen inom en större vindkraftspark sannolikt nått en kritisk nivå orsakat av hög kollisionsdödlighet. Sammantaget indikerar dessa studier att den adderade dödligheten orsakad av vindkraft inom dessa områden är högre än vad populationerna kan kompensera för. Vad gäller fladdermöss finns farhågor att vissa fladdermuspopulationer, särskilt i Kanada och USA, har tagit kraftig skada genom vindkraftens utbyggnad. Dessa studier är en del av det underlag som legat till grund för de rekommendationer angående skyddsavstånd i Sverige som tagits fram i Vindvals syntesrapport.²⁵

I Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 8 december 2015 i mål nr M 6960-14 bedömdes påverkan på tumlare från undervattensljud i anläggningsfasen av en vindkraftspark. Riskerna omfattade inte bara tillfälliga eller permanenta hörselskador, utan även beteendepåverkan i form av undflyende. Domstolen bedömde att även sådan påverkan kan leda till att individer dör eller att hela populationer påverkas. I rättsfallet bedömdes att tumlarens långa generationsväxlingstid och låga reproduktionstakt gjorde att varje störning på individnivå måste tillmätas vikt även för populationens bevarandestatus. Detta avgörande samt de nämnda forskningsstudierna belyser således vilken effekt påverkan på en eller ett fåtal individer kan ha för en population. Även i dessa fall behöver frågan avgöras genom en biologisk bedömning i det enskilda fallet.

Att påverkan på enskilda individer inte alltid bedöms påverka en populations bevarandestatus framgår exempelvis av Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 november 2016 i mål nr M 3129-16. I det målet bedömdes påverkan på åkergroda i samband med prövningen av en kalkstenstäkt. Mot bakgrund av att åkergrodan är en av landets vanligaste groddjur och att artens bevarandestatus i den aktuella regionen var gynnsam fann domstolen att de individer av åkergroda som riskerade att dödas eller störas av exploateringen inte kunde antas medföra

²⁵ Se om dessa forskningsstudier i Vindvals rapport 6740.

någon beaktansvärd risk för påverkan på populationens bevarandestatus lokalt eller inom boreal region. Verksamheten ansågs därmed inte komma i konflikt med bestämmelserna i artskyddsförordningen.

3.3.5 Skyddet av fortplantningsområden och viloplats

Enligt 4 § punkt 4 artskyddsförordningen är det förbjudet att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats. I denna punkt finns inget avsiktsrekvisit varför även oavsiktliga handlingar omfattas. Något uttryckligt förbud mot att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden finns inte i artikel 5 i fågeldirektivet på motsvarande sätt som i artikel 12 i art- och habitatdirektivet. I denna del skulle det alltså kunna ses som att artskyddsförordningen går längre än kraven enligt fågeldirektivet. Det finns dock ett skydd för fågelbon i fågeldirektivet samt ett förbud mot att störa fåglarna, särskilt under häcknings- och uppfödningstid. Av artikel 3 och artikel 4.4 andra meningen i fågeldirektivet framgår också att medlemsstaterna har en skyldighet att bevara fåglars livsmiljöer även utanför sådana särskilt utpekade skyddsområden som ska utses för fågelarter som tas upp i bilaga I till direktivet (s.k. Natura 2000-områden). Vidare framgår av EU-domstolens praxis att förbuden i artikel 5 i fågeldirektivet syftar till att skydda häcknings- och rastplatserna för de fåglar som omfattas av direktivet.²⁶ En slutsats som kan dras av detta är att det alltså även behövs ett skydd av själva biotopen för att uppfylla direktivets krav. Som nämnts ovan ska skyddet enligt fågeldirektivet anses innebära samma krav på effektiva åtgärder som art- och habitatdirektivet.²⁷

Europeiska kommissionen har tagit fram ett vägledningsdokument för tillämpningen av de artiklar i art- och habitatdirektivet som rör artskyddet.²⁸ I det ovan nämnda avgörandet från Mark- och miljööverdomstolen i mål nr M 10104-17 har den vägledningen, mot bakgrund av EU-domstolens uttalanden i C-441/17, ansetts tillämplig även i förhållande till fågeldirektivet. I det avgörandet uttalar Mark- och miljööverdomstolen bland annat följande:

”Av vägledningsdokumentet framgår att fortplantningsområden kräver strikt skydd därför att de är centrala för djurens livscykel och är väldigt viktiga delar av en arts kompletta livsmiljö eftersom de krävs för artens fortlevnad. Skyddet är direkt kopplat till artens bevarandestatus. Vidare uttalar att syftet med bestämmelsen i artikel 12.1.d är att skydda den ekologiska funktionaliteten hos fortplantningsområden. Sådana områden får inte skadas eller förstöras av mänsklig verksamhet utan de ska fortsatt erbjuda det som

²⁶ Se EU-domstolens dom den 17 april 2018 i mål C-441/17, p. 252.

²⁷ Se Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 20 december 2018 i mål nr M 10104-17 med hänvisning till EU-domstolens dom den 17 april 2018 i mål C-441/17, p. 252.

²⁸ Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, slutlig version, februari 2007. Kommissionen arbetar även med att ta fram en uppdaterad version av denna vägledning.

krävs för en viss djurart när den ska fortplanta sig med framgång. I vägledningsdokumentet anges att det inte går att ge en strikt definition av ”fortplantningsområde” som skulle passa för alla arter, utan varje tolkning av uttrycket måste ta hänsyn till arters olika förutsättningar vid fortplantning. De generella definitionerna som anges i dokumentet bygger på antagandet att platserna i fråga kan hittas och avgränsas på rimligt sätt. Enligt vägledningsdokumentet kan fortplantningsområden innefatta områden som krävs för bl.a. parningslek, parning, bobygge, plats för födsel eller äggkläckning och uppfödning av ungar som är beroende av platsen (s. 40f)”.

Angående den skogsavverkning som var aktuell i mål nr M 10104-17 bedömde Mark- och miljööverdomstolen att den kunde leda till att områdets kontinuerliga ekologiska funktion för tjäderpopulationen i området inte kunde upprätthållas. Domstolen konstaterade att även om tjädern är klassificerad som livskraftig i den svenska rödlistan och arten förekommer med stor utbredning i landets norra delar, måste hänsyn tas till storleken på och förutsättningarna för tjäderbeståndet på lokal och regional nivå. Domstolen bedömde att genom att de aktuella åtgärderna kunde komma att skada eller förstöra ett fortplantningsområde för tjäder fanns det en risk för att tjäderns bevarandestatus i Västra Götalands län skulle påverkas negativt.

Skyddet för fortplantningsområden och viloplatsar enligt 4 § punkt 4 artskyddsförordningen anses således vara kopplat till den aktuella populationens bevarandestatus. Det avgörande vid bedömningen av om förbudet i 4 § punkt 4 artskyddsförordningen träder in är om området skadas på ett sådant sätt att den ekologiska funktionaliteten inte kan upprätthållas. Om så bedöms vara fallet anses en verksamhet bryta mot förbudet.

3.3.6 EU-domstolen prövar om svensk praxis är i linje med EU-rätten

Enligt svensk rättspraxis angående 4 § punkterna 1-2 i artskyddsförordningen har påverkan på artens bevarandestatus ansetts avgörande för om förbuden i artskyddsförordningen aktualiseras i fråga om verksamheter där syftet är ett annat än att till exempel döda eller fånga exemplar av en skyddad djurart. Om svensk rättspraxis i detta avseende är i linje med EU-rätten kommer att prövas av EU-domstolen i de förenade målen C-473/19 och C-474/19 om begäran om förhandsavgörande framställd av mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt. För det fall det kan anses vara i linje med EU-rätten att bedöma påverkan på annan nivå än individnivå har mark- och miljödomstolen även begärt EU-domstolens klargörande om på vilken nivå bedömningen av påverkan i så fall ska göras. Mark- och miljödomstolen har efterfrågat klargörande av om bedömningen i sådant fall ska ske utifrån:

- a) ett administrativt geografiskt avgränsat område (till exempel gränserna för länet),
- b) den lokala populationen som berörs (biologiskt isolerad från andra populationer av arten),
- c) den metapopulation som berörs, eller
- d) hela populationen av arten inom aktuell biogeografisk regions del av artens utbredningsområde.

Utgången i målet kan förväntas få betydelse för tolkningen och tillämpningen av artskyddsförbuden i Sverige. I målet hos EU-domstolen har generaladvokaten lämnat ett förslag till avgörande.²⁹

EU-domstolen har dock ännu inte avgjort målet.

3.4 Tillämpningen av fågeldirektivet i andra länder

Även i andra länder sker en utbyggnad av vindkraft. Det kan därför vara intressant att jämföra hur det strikta artskyddet i fågeldirektivet tillämpas i tillståndsprövningar där. I detta avsnitt görs en översiktlig beskrivning utifrån tidigare material. Någon utredning av eventuella överträdelseärenden har inte genomförts.

I artikeln ”Vindkraft, fåglar och brister i höjden. Om artskyddet vid prövningen av vindkraftverk”³⁰ av Helene Lindahl och Jan Darpö, görs en internationell utblick hur andra medlemsstater i EU behandlar avsiktsrekvisitet vid prövning av olika aktiviteter som kan skada skyddade arter. I artikeln beskrivs att rättspraxis i Tyskland har utvecklats i samma riktning som i Sverige när det gäller både fladdermöss och fåglar. Inför en etablering måste verksamhetsutövaren kunna visa att det är möjligt att undvika kollisioner genom att vidta försiktighetsåtgärder, exempelvis genom att lokalisera verken på behörigt avstånd från boplatser eller genom avstängning av turbinerna under vissa tider. Om det inte är möjligt att minska risken för skada genom sådana åtgärder, betraktas verksamheten som ett avsiktligt dödande/störande och kan tillåtas endast under de förutsättningar som gäller för dispens enligt fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet. I likhet med i Sverige är skälen dock sällan tillräckligt starka för att kunna motivera undantag för placeringen av vindkraftverk på en viss plats. I artikeln beskrivs också att den tillämpliga tyska bestämmelsen täcker allt slags dödande och störande och att det sedan 2007 inte finns något avsiktsrekvisit eller undantag för normal markanvändning. Vad gäller oundvikligt dödande av enskilda exemplar genom annars lagliga aktiviteter

²⁹ Förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott föredraget den 10 september 2020 i C-473/19 och C-474/19, Föreningen Skydda skogen m.fl.

³⁰ Vindkraft, fåglar och brister i höjden. Om artskyddet vid prövningen av vindkraftverk” (Helene Lindahl och Jan Darpö, 2015-10-08, del II)

förutsätts dock enligt tysk rättspraxis att det är fråga om en betydande risk för skada på det skyddade intresset för att det ska betraktas som brott mot bestämmelsen. Detta får då bedömas utifrån vilken art det är fråga om, populationens storlek, vindkraftverkens placering och liknande faktorer. Det behöver emellertid inte vara fråga om en risk för en skada som påverkar populationen, det räcker med att flera exemplar av arten dödas/störs än vad som är normalt vid liknande förhållanden. I den tyska debatten anses detta synsätt vara förenligt med EU-rätten så länge som man inte accepterar ett medvetet risktagande.

När det gäller Danmark beskrivs i artikeln att rättstillämpningen av artskyddet där har stora likheter med den tyska och svenska, förutom att den danska regleringen är mer splittrad med prövning av vindkraftsetableringar främst genom planlagstiftningen. I artikeln redogörs för att det av dansk rättspraxis framgår att prövningen omfattar att bedöma om det kan uppstå en skada av betydelse på de skyddsvärda arterna, vilket då betraktas som en avsiktlig handling. Vidare ställer artskyddet krav på särskild utredning om effekterna på fåglar och andra arter vid planeringen och om tillräckliga hänsyn inte kan tas genom försiktighetsåtgärder kan den föreslagna lokaliseringen inte godtas.

En komparativ studie av hur det strikta artskyddet i EU-rätten tillämpas i olika länder i samband med projekt för förnybar energi har även gjorts i en nederländsk rapport.³¹ I den rapporten görs en jämförelse mellan Nederländerna, Storbritannien, Belgien (regionen Flandern), Danmark och Tyskland och en av frågorna som studeras är hur begreppet ”avsiktligt” tillämpas i de olika länderna. I rapporten konstateras att det enligt de relevanta nationella bestämmelserna i dessa länder är just avsiktligt dödande och avsiktligt störande som är förbjudet, förutom i Tyskland där ett sådant avsiktsrekvisit saknas. Hur tillämpningen ser ut i praktiken tycks dock skilja sig åt mellan de olika länderna i vissa avseenden.

Vad gäller Nederländerna beskrivs en strikt tillämpning. Fram till 2017 var allt slags dödande, även oavsiktligt, förbjudet enligt de nederländska bestämmelserna och i linje med detta har även dödande av enstaka individer ansetts falla inom förbudet. Efter en lagändring omfattar förbudet enligt dess ordalydelse numera bara avsiktligt dödande men i rapporten beskrivs att det inte är osannolikt att de nederländska domstolarna kommer fortsätta att ha en strikt tillämpning. Till skillnad från de andra länderna som ingår i studien tycks möjligheten att medge undantag från förbudet å andra sidan tillämpas på ett relativt extensivt sätt i Nederländerna. Exempelvis anses projekt för förnybar energi bidra till att minska klimatförändringarna och därmed skydda flora och fauna. På detta sätt rättfärdigas undantag från förbuden i direktivet. I rapporten resoneras dock kring

³¹ Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, Renewable energy projects and species protection, maj 2018.

att det är tveksamt om direktiven ger utrymme för undantag på dessa grunder och att en tillämpning mer i linje med den i Tyskland vore lämpligt även i Nederländerna. I likhet med Nederländerna är utgångspunkten i Tyskland att förbudet mot avsiktligt dödande och störande är tillämpligt även när det gäller enstaka individer. Där finns dock även inslag av ett populationsperspektiv och på motsvarande sätt som beskrivs i Lindahls och Darpös artikel (se ovan) anges att tillämpningen i tysk rättspraxis i praktiken innebär att förbudet endast aktualiseras om det är fråga om en betydande risk att fler individer av fåglar eller andra arter dödas än vad som är "normalt". Detta kokar ofta ner till att det i Tyskland tillämpas avståndskriterium som baseras på en bedömning av sannolikheten för ökad dödlighet om vindkraft etableras inom vissa avstånd från till exempel boplatser och flygstråk.

Till skillnad från hur tillämpningen ser ut i Nederländerna och i Tyskland beskrivs i rapporten att det i Flandern, Storbritannien och Danmark snarare är fokus på populationsnivå. Vad gäller Flandern beskrivs att oavsiktligt, men ändå förutsebart, dödande av enstaka individer inte betraktas som avsiktligt dödande i vindkraftssammanhang. För att förbudet ska aktualiseras krävs där att vindkraftsprojektet har en mer betydande effekt på populationen av den skyddade arten. I Storbritannien prövas vindkraftsetableringar främst genom planlagstiftningen och artskyddet är då något som planeringsmyndigheten har att beakta. Det beskrivs att tillstånd enligt planlagstiftningen normalt kan beviljas om inte planeringsmyndigheten bedömer att det är troligt att det ansökta projektet kommer i konflikt med artskyddet och att det inte är sannolikt att undantag/dispens i sådant fall kan beviljas. Här tycks då planeringsmyndigheten som utgångspunkt godta naturvårdsmyndighetens bedömning angående om det är fråga om en väsentlig påverkan på den lokala populationen. Det diskuteras dock om EU-rättens krav innebär att planeringsmyndigheten måste göra en egen bedömning. Avsiktlighetsbegreppet har i Storbritannien kopplats till att utgöra en straffbar handling. Sådana processer tycks dock i praktiken inte aktualiseras när det gäller exempelvis vindkraftsverksamhet eftersom en verksamhetsutövare inte anses handla avsiktligt om denne agerar i enlighet med det tillstånd som har getts eller om det är fråga om konsekvenser som inte varit kända. Vad gäller Danmark beskrivs i rapporten att potentiella effekter på fåglar och andra skyddade arter undersöks i miljöbedömningar och tillståndprocesser för vindkraftsprojekt. Även om tillstånd överklagas och det som argument anförs att det är fråga om skadliga effekter på skyddade arter är det dock sällan som sådana klagomål når framgång. Domstolarna synes i allmänhet motvilliga att underkänna vetenskapsbaserade miljöbedömningar. I rapporten beskrivs utifrån detta att de danska domstolarna tycks ha en relativt generös tolkning av det strikta artskyddet men att det sannolikt kommer bli svårare att förverkliga nya vindkraftsetableringar framöver eftersom kvarvarande potentiella platser ofta är belägna vid viktiga flygstråk.

3.5 Översyn av artskyddsförordningen

Regeringen har beslutat att tillsätta en utredning som ser över artskyddsförordningen. Av kommittédirektivet framgår att syftet med översynen bland annat är att säkerställa att bestämmelserna bidrar till ett effektivt artskydd och att bestämmelserna är utformade utifrån skyddsbehovet och är förenliga med Sveriges EU-rättsliga åtaganden.³² Uppdraget ska redovisas senast den 14 maj 2021.

3.6 Diskussion

En del av kritiken som förts fram avseende genomförandet av det strikta artskyddet i svensk rätt är, såsom nämnts inledningsvis, att det har skett en överimplementering av fågeldirektivet. Såsom beskrivits ovan i avsnitt 3.3 är den svenska fridlysningsbestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen en sammanskrivning av artskyddet enligt fågeldirektivet respektive art- och habitatdirektivet och det finns alltså vissa skillnader i ordalydelsen. Den största skillnaden är att det saknas ett uttryckligt skydd för fortplantningsområden och viloplatsar i artikel 5 i fågeldirektivet medan ett sådant skydd finns i 4 § punkt 4 artskyddsförordningen. Av detta kan dock inte dras slutsatsen att Sverige skulle ha implementerat direktivet på ett felaktigt sätt eftersom fågeldirektivet, såväl som art- och habitatdirektivet, är minimidirektiv. Detta innebär att de enskilda medlemsländerna är fria att införa längre gående bestämmelser. I jämförelse med de förbud som uttryckligen anges i artikel 5 i fågeldirektivet samt vad som kan anses behövas för att leva upp till direktivets syfte framstår det inte heller som att 4 § punkt 4 artskyddsförordningen skulle vara allt för långtgående eller att det föreligger någon egentlig skillnad mellan 4 § artskyddsförordningen och skyddskraven enligt direktiven. Såsom framgår av EU-domstolens praxis ska skyddet enligt fågeldirektivet anses innebära samma krav på effektiva åtgärder som art- och habitatdirektivet. Att analysera och klarlägga hur långtgående skydd som EU-rätten kräver är dock en fråga som omfattas av den översyn av artskyddsförordningen som regeringen beslutat att tillsätta.³³

En annan fråga som lyfts fram som en svårighet för vindkraftsutbyggnaden är att det, enligt vindkraftsbranschens uppfattning, i många fall är risken för påverkan på enskilda individer av arter som är avgörande i tillståndsprövningar. Vindkraftsbranschen har därför framfört att det i lagstiftningen bör förtydligas att det är populationsperspektivet som ska vara det avgörande i sådana sammanhang. Det kan konstateras att fridlysningsbestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen har en strikt ordalydelse. Förbudet omfattar alla i Sverige naturligt förekommande fågelarter och det framgår inte någon koppling mellan de förbjudna åtgärderna och vilken effekt de har på en arts bevarandestatus. Den svenska tillämpningen kan dock sägas ha utvecklats i en pragmatisk riktning jämfört med

³² Översyn av artskyddsförordningen, Dir. 2020:58.

³³ Översyn av artskyddsförordningen, Dir. 2020:58, s. 14.

bestämmelsens ordalydelse. I praktiken är det fågelarter som är känsliga i något avseende som aktualiseras i tillståndsprövningar av till exempel vindkraftsverksamhet. Vidare bör Mark- och miljööverdomstolens praxis förstås som att det inte är påverkan på enskilda individer som är avgörande för om förbuden i 4 § punkterna 1-2 artskyddsförordningen är tillämpliga när det gäller verksamheter där syftet är ett annat än att döda eller störa arter. Av praxis framgår istället att det i sådana situationer krävs en risk för påverkan på en skyddad arts bevarandestatus (inom relevant område) för att förbuden ska aktualiseras och en exploatering därmed betraktas som olämpligt lokaliserad om inte riskerna kan undvikas genom försiktighetsåtgärder. Detta ligger även i linje med Naturvårdsverkets vägledning om artskydd. Utifrån detta tycks alltså vindkraftsbranschen, domstolarna och Naturvårdsverket ha en liknande bild av hur reglerna bör tillämpas. Möjligen skulle det kunna bidra till ökad tydlighet om den rättspraxis som utvecklats återspeglades i bestämmelsens lydelse. Samtidigt framstår det som oklart om ett sådant tydliggörande skulle innebära någon förändring i sak. Något som kan förväntas ha stor betydelse för om det fortsättningsvis överhuvudtaget finns utrymme att tillämpa fridlysningsbestämmelsen på det sätt som görs i svensk praxis är vidare EU-domstolens dom i målet angående mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätts begäran om förhandsavgörande (C-473/19 och C 474/19) (se avsnitt 3.3.6).

Att det från vindkraftsbranschens håll uppfattas som att det i prövningssammanhang är för stort fokus på enskilda individer kan möjligen också bero på att man gör en annan bedömning av vilka effekter påverkan på individer kan ha ur ett populationsperspektiv. Var gränsen går för när det är fråga om risker för påverkan på populationer i något avseende är naturligtvis svår att fastställa och måste till stor del grundas på naturvetenskapliga bedömningar. Av praxis framgår att de rekommendationer om skyddsavstånd som anges i Vindvals syntesrapport normalt är det som i tillståndsbesluten legat till grund för bedömningar av vilken hänsyn som är motiverad när det gäller till exempel rovfåglar. Dessa avstånd grundas på en sammanvägning av ett flertal vetenskapliga studier och expertbedömningar. De rekommenderade skyddsavstånden innebär inget absolut skydd utan kan sägas utgöra en sorts kompromiss mellan å ena sidan behovet av att begränsa risker för fåglarna, och å andra sidan intresset av exploatering. Olika aktörer kan naturligtvis ha olika uppfattningar om huruvida sådan hänsyn är motiverad i det enskilda fallet. Denna typ av schablonmässiga skyddsavstånd bör dock kunna anses bidra till att skapa tydlighet och en önskvärd förutsebarhet i tillståndsprocesserna. Nuvarande rekommendationer och bedömningar avseende behovet av hänsyn kan givetvis också komma att förändras i en eller annan riktning i takt med att ny kunskap kommer fram. De befintliga artskyddsreglerna hindrar inte det. En situation som dock kan uppfattas som otydlig är under vilka förutsättningar det är motiverat

med ytterligare hänsyn utöver de etablerade skyddsavstånden. Den typen av frågor kan det finnas behov av att klargöra ytterligare i praxis samt i vägledning från myndigheter för att skapa bättre förutsebarhet i tillståndsprocesser.

Angående de synpunkter som förts fram om att tillämpningen av artskyddet i Sverige skiljer sig från andra länder kan vid en översiktlig jämförelse mellan hur artskyddsreglerna tillämpas i de olika europeiska länderna som nämns i avsnitt 3.4 konstateras att det finns likheter men även vissa skillnader i tillämpningen. Exempelvis tycks det vid tillämpningen av artskyddet i Flandern, Danmark och Storbritannien vara fokus på populationsnivå. Ett sådant perspektiv finns även i Tyskland. I dessa länder tycks man alltså ha ett liknande synsätt på hanteringen av artskyddet som i Sverige. Det framstår dock som att det finns skillnader när det gäller hur betydande risker det kan vara fråga om för att en lokalisering för vindkraftsetablering ska kunna godkännas. Hur stora dessa skillnader är i praktiken är dock svårt att bedöma utan en mer fördjupad utredning. En faktor som behöver beaktas är även att förhållandena i de olika länderna också kan skilja sig åt. Exempelvis kan förekomsten av arter samt hur deras nyttjande av olika miljöer ser ut skilja sig åt mellan olika länder. Behoven av hänsyn kan därmed också vara olika och det kan alltså vara svårt att göra direkta jämförelser mellan olika länder. En fråga där det tycks föreligga en tydlig skillnad i tillämpningen är dock att man i Nederländerna medgett undantag från artskyddsförbuderna utifrån att projekt för förnybar energi bidrar till att minska klimatförändringarna. Därmed har det som anges i fågeldirektivet (artikel 9) om att ”skydda flora och fauna” som en giltig anledning för undantag ansetts uppfyllt. Såvitt Naturvårdsverket och Energimyndigheten känner till har undantag från artskyddsförbuderna inte beviljats med motsvarande resonemang i Sverige. Undantag har inte heller beviljats utifrån att vindkraft skulle vara ett sådant ”tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse” som kan utgöra grund för undantag.³⁴ Möjligheterna till undantag från artskyddsförbuderna verkar inte heller i något av de andra länderna som omfattas av den nederländska rapporten tillämpas på ett så extensivt sätt som i Nederländerna. Såsom lyfts fram i rapporten är det vidare tveksamt om direktiven verkligen ger utrymme för undantag på detta sätt. I kommissionens vägledning om art- och habitatdirektivet poängteras att både fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet förutsätter en strikt tillämpning av undantagsbestämmelserna.³⁵ För undantag från förbuderna krävs dessutom enligt båda direktiven att det inte finns någon annan lämplig lösning. Även om vindkraftsbranschen upplever att det börjar bli svårare att hitta

³⁴ Se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom 2007-11-09 i mål nr M 8428-06 där en vindkraftsetablering prövades utifrån Natura 2000-reglerna i 7 kap. miljöbalken som innehåller ett motsvarande begrepp (”tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse”). Med hänsyn till att anläggningen skulle bedrivas under en begränsad period och att anläggningens relativt begränsade bidrag till elproduktionen med största sannolikhet kunde tillgodoses på annat sätt ansågs förutsättningarna inte vara uppfyllda.

³⁵ Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, februari 2007, s. 52.

nya möjliga lokaliseringar kan det, åtminstone utifrån hur utbyggnadstakten sett ut hittills, vara svårt att visa att det inte är möjligt att finna andra möjliga lokaliseringar i Sverige. Utifrån detta kan det framstå som en mer lämplig tillämpning av det strikta artskyddet att det såsom i Sverige, i likhet med hur reglerna tycks tillämpas i Flandern, Danmark, Storbritannien och Tyskland, finns en slags kvalifikationsgräns för när artskyddsförbuden aktualiseras.

Sammanfattningsvis kan konstateras att artskyddsreglerna är något man behöver förhålla sig till vid planering och projektering av vindkraft och att de innebär att vindkraft inte kan etableras på vissa platser. Vår bild av den rättspraxis som har utvecklats genom åren är dock att det i flera viktiga avseenden har klargjorts hur artskyddsreglerna ska tillämpas i vindkraftssammanhang. Det är tydligt att en bedömning av påverkan på skyddade arter ska göras som en integrerad del i lokaliseringsprövningen och vid bedömningen av behovet av försiktighetsåtgärder enligt 2 kap. miljöbalken. Utifrån den praxis och vägledning som finns bör artskyddet inte heller ses som ett individskydd när det gäller verksamheter där syftet inte är att döda eller störa arter. Här kan dock EU-domstolens dom i de förenade målen C-473/19 och C-474/19 ha stor betydelse för hur artskyddet ska tillämpas fortsättningsvis. När det gäller känsliga arter kan också påverkan på enskilda individer ha negativa effekter även på populationen. Vår bild är vidare att Sverige inte har implementerat reglerna på ett felaktigt sätt, eftersom direktiven utgör minimidirektiv, eller att det föreligger grundläggande skillnader mellan tillämpningen i Sverige jämfört med flera andra länder även om vissa skillnader naturligtvis finns. Vi följer dock med intresse den översyn av artskyddsreglerna som regeringen beslutat att tillsätta samt resultatet av EU-domstolens dom i det ovan nämnda målet C-473/19 och C-474/19 och vilka konsekvenser den kan ha för tillämpningen i Sverige. Vi ser även att det kan finnas behov av att i vägledningar ytterligare klargöra vissa frågor.

4 Kan vindkraftens klimatnytta lyftas in i miljöbalken eller vägas in i miljöprövningen?

4.1 Inledning

Ett vindkraftverk omvandlar rörelseenergin som finns i vind till elektricitet. I den processen uppstår i princip inga växthusgasutsläpp. Det är istället framförallt produktionen av själva vindkraftverket som orsakar utsläpp. Förnybar elproduktion har runt hundra gånger lägre utsläpp per kilowattimme än fossilbaserad elproduktion när de olika kraftslagen jämförs vid en

livscykelanalys^{36,37} Vindkraftens möjligheter att bidra till att minska växthusgasutsläpp är vad som menas med användandet av ordet klimatnytta i detta kapitel.

En förändring för att underlätta för vindkraftsutbyggnaden, som har lyfts fram av såväl vindkraftsbranschen som i utredningsdirektiv, är möjligheten att väga in vindkraftens klimatnytta i högre grad i tillståndsprövningen än vad som görs idag. Vindkraftsbranschens motivering till det är att vindkraften då skulle kunna bidra till att begränsa klimatförändringar dels genom att Sveriges export av vindkraftsel kan ersätta fossil elproduktion i andra länder, dels att produktionen av vindkraftsel stödjer elektrifieringen i Sverige.³⁸

Ett sätt att lyfta fram vindkraftens klimatnytta i miljöprövningen skulle kunna vara genom att miljöbalken kompletteras så att klimatnyttan får större tyngd när den vägs mot andra intressen. Miljöbalken gäller dock för många olika typer av verksamheter, vilket gör att det är svårt att analysera förutsättningarna för en sådan förändring utan en helhetssyn på reglernas tillämpningsområde. Möjligheterna till ett sådant generellt angreppssätt är begränsade inom ramen för denna strategi som enbart fokuserar på vindkraft. Frågan omfattas dock av den utredning som regeringen har tillsatt för att göra en översyn av relevant lagstiftning för att uppnå Sveriges klimatmål.³⁹ I den utredningen bör det finnas förutsättningar att ta ett helhetsgrepp om regelverken och analysera vad eventuella förändringar kan ha för effekter i stort. Naturvårdsverket och Energimyndigheten har därför valt att inte göra någon närmare utredning kring detta område inom ramen för denna strategi utan inväntar utredningens resultat.

I följande avsnitt görs dock en översiktlig genomgång av hur förutsättningarna ser ut för att lyfta in klimatnyttan i miljöbalken. Andra samhällsnyttor utöver klimatnyttan berörs dock till viss del när de är nära sammankopplade.

4.2 Klimatnyttan i miljöbalkens portalparagraf

Vindkraftsbranschen har i olika sammanhang fört fram att myndigheter och domstolar inte i tillräcklig grad beaktar den uttryckta politiska viljan att vindkraft

³⁶ I livscykelanalyser ingår utsläppen från produktionen av själva kraftverket (t.ex. produktionen av en solcell) och transporter, utsläpp som uppstår vid framtagande av bränsle (t.ex. brytning och förädling av uran), utsläpp som uppstår när kraftverket i sig producerar el (t.ex. förbränning av kol) och sedan utsläpp som uppstår när kraftverket nedmonteras och avfallet behandlas. Även transporter för bränsle, kraftverk och komponenter i kraftverket ingår. Utgångspunkten för en livscykelanalys är att alla utsläpp som uppstår under livscykeln ska räknas in.

³⁷ Läs mer om detta i Energimyndighetens kommande skrift Vindkraftens resursanvändning.

³⁸ Se t.ex. Vattenfall, Promemoria, s. 2f och Nätverket Vindkraftens klimatnytta, s. 14ff. och 38ff.

³⁹ Översyn av relevant lagstiftning för att uppnå Sveriges klimatmål, Dir. 2019:101, s. 6f.

och andra förnybara energikällor är viktiga och därför ska väga tungt i samband med olika besluts- och prövningsprocesser.

Vindkraftsbranschen har också lyft fram förslag om att det i miljöbalkens portalparagraf borde införas skrivningar om klimathänsyn och/eller att växthusgasutsläpp i atmosfären ska begränsas. Detta för att ge vindkraftens klimatnytta större genomslag i miljöprövningen.

Även Klimatpolitiska rådet⁴⁰ har pekat på att genom att riksdagen har lagstiftat om klimatlagen ger det signaler om att klimatfrågorna har en särskild ställning och betydelse.⁴¹ Gällande miljöbalken har Klimatpolitiska rådet konstaterat att vid en bedömning enligt miljöbalkens sjätte kapitel utgör effekter på klimatet en uttrycklig del av de miljöeffekter som ska beaktas, medan klimat inte explicit nämns i miljöbalkens portalparagraf (1 kap. 1 §). Rådet har mot denna bakgrund föreslagit att det i samband med den översyn som ska göras av lagstiftningen utifrån det klimatpolitiska ramverket bör ingå att föra in en bestämmelse om klimathänsyn i miljöbalkens portalparagraf.⁴²

I den nuvarande utformningen av miljöbalkens portalparagraf framgår av första stycket att bestämmelserna i balken syftar till att främja en hållbar utveckling. I portalparagrafens andra stycke framgår hur bestämmelserna i balken ska tillämpas, uppräkningsen som görs är dock inte uttömmande. Alla bestämmelser i miljöbalken ska tillämpas så att målen i lagen och dess syfte bäst tillgodoses.⁴³ Utöver miljöbalkens mål finns även de 16 miljö kvalitetsmålen som kan användas för att tolka vad hållbar utveckling innebär.⁴⁴ Ett av dessa 16 mål är målet om begränsad klimatpåverkan.⁴⁵

Även om klimat inte uttryckligen nämns i 1 kap. 1 § miljöbalken framgår det av rättspraxis att vindkraftens bidrag till en hållbar utveckling ändå är något som omfattas av miljöbalkens portalparagraf. Mark- och miljööverdomstolen har i domar gällande tillstånd till vindkraftsetablering exempelvis uttalat att ”vindkraft som en förnyelsebar energiform syftar mot miljöbalkens mål i 1 kap. 1 § om hållbar utveckling”.⁴⁶ Mark- och miljööverdomstolen har även yttrat att ”[f]rämjandet av produktion av förnyelsebara energikällor är vidare viktigt för att

⁴⁰ Klimatpolitiska rådet är en myndighet i form av ett oberoende tvärvetenskapligt expertorgan. Rådet utvärderar hur regeringens samlade politik är förenlig med de klimatmål som riksdagen och regeringen har beslutat. För mer information se <https://www.klimatpolitiskaradet.se/uppdrag/>.

⁴¹ Klimatpolitiska rådet, 2018 s. 19.

⁴² Klimatpolitiska rådet, 2019 s. 40.

⁴³ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 7f.

⁴⁴ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 7f., del 1 s.166f. Se även prop. 2004/05:150 och prop. 2009/10:155.

⁴⁵ Läs mer om det målet (och de andra målen) på <http://sverigesmiljomal.se/>

⁴⁶ Mark- och miljööverdomstolens dom den 29 maj 2012 i mål M 7639-11, se även Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 november 2011 i mål M 847-11.

nå de krav som ställs på Sverige med anledning av EU:s klimatåtagande och de nationella planeringsmålen för vindkraft som antagits av riksdagen”.⁴⁷

Inom forskningsprogrammet Vindval, vilket är ett samarbete mellan Energimyndigheten och Naturvårdsverket,⁴⁸ har en forskningsrapport tagits fram där miljöbalkens portalparagraf diskuteras. Författarna ansåg att miljöbalkens mål om en hållbar utveckling i portalparagrafen gör att det går att beakta både de positiva och negativa miljöeffekterna av vindkraft. De nämnde vidare att vindkraftens positiva bidrag till hållbar utveckling också har spelat en viktig och avgörande roll i praxis sedan 2005. Portalparagrafen har dock ingen självständig roll i samband med tillståndsprövningar utan utgör en målregel som kan användas som tolkningsunderlag i de fall andra bestämmelser i miljöbalken är oklara och det därmed finns tolkningsutrymme. När ett sådant tolkningsutrymme inte finns, författarna nämnde som exempel bestämmelsen om krav på kommunal tillstyrkan, så försvinner dock möjligheten att bedöma vindkraftens positiva bidrag till hållbar utveckling. Eftersom det inte finns någon lagregel som säkerställer att vindkraftens betydelse för att främja en hållbar utveckling vägs in i prövningar så ansåg författarna att det är osäkert både om och hur det intresset beaktas.⁴⁹

4.3 Klimatnyttan och andra samhällsnyttor i 2 kap. miljöbalken

Förslag om ändringar och tillägg i miljöbalken i relation till vindkraft gäller inte endast portalparagrafen utan även de allmänna hänsynsreglerna i andra kapitlet. De förslag som kommit till Naturvårdsverkets och Energimyndighetens kännedom berör 2 kap. 6 och 7 §§ miljöbalken. Bestämmelsen i 2 kap. 6 § miljöbalken handlar om val av plats och innebär att det för en verksamhet ska väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. I 2 kap. 7 § miljöbalken finns den så kallade rimlighetsavvägningen. Av den paragrafen framgår att hänsynsreglerna i 2–5 §§ och 6 § första stycket gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem.

I den ovan nämnda vindvalsrapporten analyserades det hur samhällsnytta värderas i tillståndsprocesser för vindkraft. I begreppet samhällsnytta inkluderade författarna även miljö- och klimatnytta. Författarna kom fram till att vindkraftens samhällsnytta, till exempel dess bidrag till hållbar utveckling, ofta värderas i tillståndsprövningar. Dock finns det inte ett explicit krav på att en sådan värdering av samhällsnyttan ska göras och hur den ska göras. Avsaknaden av formkrav och bristen på transparens påverkar enligt författarna på ett betydande negativt sätt rättssäkerheten kring de beslut som fattas gällande vindkraft. För att

⁴⁷ Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 november 2011 i mål M 847-11.

⁴⁸ För mer information om programmet se <http://www.naturvardsverket.se/vindval>

⁴⁹ Vindval rapport 6738, s. 8

garantera att vindkraftens samhällsnytta beaktas vid tillståndsprövningar föreslog författarna att en bestämmelse gällande en sådan bedömning skulle kunna föras in i 2 kap. 7 § miljöbalken. Den paragrafen bedömdes vara en naturlig plats för en sådan bestämmelse eftersom den reglerar avvägningar. De föreslog ett tillägg till paragrafens första stycke med följande lydelse: ”[n]är det är fråga om miljöfarliga verksamheter som på ett betydande sätt kan bidra till en hållbar utveckling ska den miljömässiga nyttan av verksamheten särskilt beaktas.” Detta tillägg ansåg författarna innebära att krav ställs på att en kvalitativ bedömning ska göras gällande den nyttan. Bedömningen förutsätter dels att en avvägning av miljöfördelarna faktiskt görs, dels att detta redovisas tydligt i besluts- eller domskälen oberoende av om tillstånd ges eller inte. Författarna ansåg att en sådan bedömning utöver att öka transparensen, legitimiteten och rättssäkerheten i beslutet även skulle kunna öka beslutets vägledande kapacitet. Även tillståndprocessens tids- och resursåtgång skulle kunna påverkas positivt. Genom att beslutsgrunderna skulle vara tydligt redovisade och förankrade i lagstiftning bedömde författarna att det inte skulle finnas lika stora skäl till, och möjlighet att, överklaga beslutet eller domen.⁵⁰

Även vindkraftsbranschen har föreslagit att ett tillägg, liknande formuleringen från vindvalsrapporten, borde göras i 2 kap. 7 § miljöbalken.⁵¹ Ett annat förslag från branschen är att ett tillägg ska göras i 2 kap. 6 § miljöbalken så att det vid prövningen av om ”ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång” blir möjligt att även väga in det nationella och regionala perspektivet. Motiveringen till ett sådant tillägg är att det skulle bidra till att undvika suboptimering av elnäts- och energiproduktionsutbyggnad som annars skulle kunna ske på grund av strikt prövning ur ett lokalt perspektiv, vilket inte är kostnadseffektivt och inte heller är bra för motstående intressen.⁵²

Vindkraftbranschens förslag om att väga in det nationella och regionala perspektivet vid miljöbalksprövningar av miljöförbättrande åtgärder studerades i utredningen ”Anpassad miljöprövning för en grön omställning”. Utredningen kom fram till att ett sådant förfarande skulle kräva en annan systemsyn än vad som gäller i dag och avfärdade förslaget⁵³.

⁵⁰ Vindval rapport 6738, s. 49ff.

⁵¹ Se t.ex. Vattenfall, Promemoria, s. 4f.; Nätverket Vindkraftens klimatnytta s. 39f. men även Vindkraftsbranschens yttranden i DS 2018:38 s. 153.

⁵² Se t.ex. Vattenfall, s. 4 och Vindkraftsbranschens förslag i DS 2018:38 s. 153.

⁵³ DS 2018:38 s. 161.

4.4 Svårt att kvantifiera vindkraftens klimatnytta på ett korrekt sätt

Vindkraftsbranschens förslag om att i högre grad väga in vindkraftens positiva effekter omfattar även att klimatnyttan bör bedömas kvantitativt snarare än kvalitativt. Därför bör även de praktiska förutsättningarna för att göra kvantitativa bedömningar av vindkraftens klimatnytta belysas här.

Energimyndigheten och Naturvårdsverket instämmer i bedömningen att en ökad vindkraftsproduktion kan bidra till att begränsa klimatpåverkan, dels genom att Sveriges export av vindkraftsel kan ersätta fossil elproduktion i andra länder, dels genom att produktionen av vindkraftsel kan bidra till elektrifieringen i Sverige. Vi ser dock vissa svårigheter med att kvantifiera klimatnyttan av mer vindkraft i Sverige på såväl kort som lång sikt.

På kort sikt finns det begränsningar i överföringskapaciteten i elsystemet som innebär att en ökad elproduktion i Sverige inte nödvändigtvis innebär att den kan exporteras till andra länder. I stället kan den ökade svenska elproduktionen konkurrera med annan koldioxidsnål elproduktion i Sverige och göra denna mindre lönsam. På längre sikt kan sådana begränsningar i elsystemet byggas bort genom mer överföringskapacitet mellan olika områden. Men även utan hänsyn tagen till begränsningarna i överföringskapaciteten är de faktiska följderna av en viss investering eller utebliven investering i vindkraft svår att bedöma i det starkt ihopkopplade nordeuropeiska elsystemet, särskilt i ett livscykelperspektiv.

Då tillstånd för vindkraft sträcker sig runt 25–35 år in i framtiden är det långsiktiga perspektivet viktigt vid bedömningar av minskade utsläpp av koldioxid genom ökad vindkraftsproduktion. Under denna period ska koldioxidutsläppen från elproduktion minska till nästan noll i hela Europa. Tidigare har det gemensamma handelssystemet för koldioxidutsläpp, EU-ETS, betraktats som ett nollsummespel mellan olika utsläpps begränsande åtgärder som görs inom handelssystemet eftersom antalet utsläppsrätter (utbudet) inom EU-ETS var förutbestämt. Om en specifik åtgärd inte genomfördes kom priset inom EU-ETS att öka, vilket gjorde att andra utsläppsminskade åtgärder lönsamma och de kunde då genomföras på andra håll. Det här kallas ibland ”vattensängseffekten”. I och med reformeringen av EU ETS, som trädde i kraft 2018, har en mekanism införts som gör att överskottet av utsläppsrätter kommer att minska till följd av utsläppsrätter som gått in i en marknadsstabilitetsreserv (MSR) annullerats⁵⁴. Detta innebär att vattensängseffekten minskar och att enskilda åtgärder i större utsträckning kan räknas som en faktisk minskning. Den faktiska effekten av detta är dock svår att kvantifiera. Det är även möjligt att denna mekanism spelar en stor roll till en början, men att den kommer få en

⁵⁴ https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/revision_en

mindre betydelse i takt med att överskottet av utsläppsrätter minskar. Samtidigt ska det påpekas att reformer av handelssystemet görs kontinuerligt och att den europeiska kommissionen utvärderar för tillfället olika reformer, av bland annat marknadsstabilitetsreserven, för att stärka handelssystemet ytterligare. Sammantaget gör detta att effekten av export av el från Sverige till övriga Europa på längre sikt är svår att kvantifiera. En möjlig väg skulle dock kunna vara att göra framtidsscenarier för det europeiska elsystemet med olika utbyggnadsscenarier för vindkraft där utvecklingen inom EU ETS vägs in. Genom att jämföra klimatpåverkan mellan scenarier med begränsad och med stor utbyggnad av vindkraft skulle då en kvantifiering av minskade utsläpp kunna göras. Hur en sådan jämförelse skulle användas och vägas in i det enskilda tillståndsärendet har vi inte svar på idag, utan det skulle behöva utredas vidare.

4.5 Diskussion

Av förarbetsuttalandena till miljöbalkens portalparagraf och utifrån Mark- och miljööverdomstolens praxis framgår alltså, såsom ovan nämnts (avsnitt 4.2), att vindkraftens klimatnytta redan idag får anses omfattas av miljöbalkens portalparagraf. Att olika aktörer upplever att vindkraftens bidrag till att nå klimatmålen inte väger tillräckligt tungt i miljöprövningsprocesser kan dock förklaras med lagstiftningens konstruktion. I de fall lagregler är öppna för avvägningar kan myndigheter och domstolar hämta stöd i olika källor för sin bedömning.⁵⁵ I sådana fall kan man också se att vindkraftens klimatnytta kan spela en utslagsgivande roll.⁵⁶ Vid tillämpning av strikta regler, såsom exempelvis försvarets stoppområden, artskyddet enligt EU-rätten eller det kommunala vetot finns dock inte ett sådant utrymme för avvägning. Av den statistik som Energimyndigheten och Naturvårdsverket har tagit fram framgår också att det är just den typen av hänsyn som utgör de största anledningarna till avslag vid tillståndsprövningar av vindkraft.⁵⁷

Att den politiska viljan att främja förnybara energikällor i högre grad borde beaktas i tillståndsprocessen i enlighet med vad olika aktörer fört fram förutsätter att den politiska viljan har stöd i lag. Att bortse från lagregler för att tillgodose den politiska viljan, om den politiska viljan inte har stöd i lag, skulle nämligen gå emot den så kallade legalitetsprincipen i regeringsformen.⁵⁸ Ett sätt att ytterligare manifesteras den politiska viljan att främja utbyggnaden av vindkraft skulle kunna vara att, på ett tydligare sätt än idag, lyfta fram klimatnyttan i miljöbalkens portalparagraf. En sådan förändring skulle enligt Energimyndighetens och Naturvårdsverkets bedömning kunna spela en viss roll i avvägningssituationer.

⁵⁵ För mer information om hur rättsliga avvägningsbedömningar görs i relation till portalparagrafen se t.ex. Michanek & Zetterberg s. 99f.

⁵⁶ Se t.ex. MÖD 2005:66 och MÖD 2010:38.

⁵⁷ Strategi för en hållbar vindkraftsutbyggnad - Bakgrund, nuläge och utmaningar, okt 2019, <http://naturvardsverket.se/Miljoarbete-i-samhallet/Miljoarbete-i-Sverige/Uppdelat-efter-omrade/Energi/nationell-vindkraftsstrategi/>

⁵⁸ 1 kap 1 § st. 3 Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

Det är dock svårt att se hur en sådan förändring i portalparagrafen skulle få någon egentlig betydelse när det kommer till situationer då vindkraftsetableringar ska prövas mot andra intressen/lagregler där utrymme för att göra den typen av avvägningar saknas.

I 2 kap 7 § miljöbalken regleras den rimlighetsavvägning som ska göras vid tillämpningen av hänsynsreglerna i 2–5 §§ och 6 § första stycket miljöbalken. Ett tillägg i 2 kap 7 §, i linje med vad vindkraftsbranschen föreslagit, skulle därmed kunna ha effekt om det handlar om situationer där avvägningar är möjligt. På motsvarande sätt som när det gäller portalparagrafen finns det dock inte utrymme för sådana avvägningar när det kommer till sådant som till exempel försvarsmakten, kommunal tillstyrkan eller artskyddet. Lämpligheten och konsekvenserna av en förändring i portalparagrafen eller i 2 kap miljöbalken kräver även ett helhetsperspektiv som är svårt att ha inom denna strategi som endast berör vindkraft och inte andra verksamheter som också skulle omfattas av en eventuell förändring. Därför är myndigheterna positiva till den utredning som har tillsatts för att göra en översyn av relevant lagstiftning för att uppnå Sveriges klimatmål där det finns större möjligheter att göra en helhetsbedömning.

Vi instämmer i bedömningen att en ökad vindkraftsproduktion kan bidra till att begränsa klimatpåverkan, men anser samtidigt att det finns praktiska svårigheter med att beräkna effekten av mer vindkraft i Sverige på kort och lång sikt. Detta eftersom de faktiska följderna av en viss investering eller utebliven investering i vindkraft påverkas av så många olika faktorer i det starkt ihopkopplade nordeuropeiska elsystemet, som gör det svårt att beräkna climateffekten. .

5 Ekologisk kompensation

5.1 Inledning

Även om det vid exploatering tas stor miljöhänsyn kan ofta negativa konsekvenser för naturmiljön ändå uppstå. Ekologisk kompensation handlar om att värden som går förlorade i ett område kompenseras genom att värden tillförs i ett annat område. En fråga som bland att vindkraftsbranschen har lyft är om möjligheten att använda ekologisk kompensation i samband med vindkraftsetablering kan vara ett sätt att möjliggöra och underlätta vindkraftsutbyggnad.

I det här avsnittet summerar vi vad som kommit fram av tidigare utredningar om ekologisk kompensation och redogör för vår syn på frågan kopplat till strategin för en hållbar vindkraftsutbyggnad.

5.2 Tillämpningen av kompensationsåtgärder

Kompensationsåtgärder regleras i flera olika lagrum i miljöbalken. Vid vissa prövningar är sådana åtgärder obligatoriska. Så är fallet när det gäller vissa Natura 2000-tillstånd (7 kap. 29 § miljöbalken) samt vid upphävande och dispens rörande naturreservat (7 kap. 7 § miljöbalken). När det gäller prövning av tillstånd till byggande av vindkraftverk är det dock framförallt den generella regeln i 16 kap. 9 § miljöbalken som kan aktualiseras. Bestämmelsen har ett brett tillämpningsområde och ger möjlighet att ställa krav på kompensationsåtgärder om intrång i allmänna intressen förväntas uppstå till följd av en verksamhet eller åtgärd som kräver tillstånd eller dispens enligt miljöbalken. Med allmänna intressen avses i detta sammanhang i första hand intrång i naturvårdsintressen, men även i andra allmänna intressen.⁵⁹

För att det ska vara möjligt för prövningsmyndigheten att bedöma om det är motiverat att kräva kompensationsåtgärder behövs ett underlag. Av 6 kap. 35 § punkt 5 miljöbalken framgår att uppgifter om de åtgärder som planeras för att avhjälpa negativa miljöeffekter som en verksamhet kan medföra utgör en del av vad en miljökonsekvensbeskrivning ska innehålla. Bestämmelsen i 16 kap. 9 § miljöbalken är dock fakultativ, vilket innebär att det inte finns något krav på att påverkan på allmänna intressen alltid ska kompenseras. Tillämpningen av bestämmelserna om ekologisk kompensation tycks inte heller vara konsekvent och det framgår av en tidigare sammanställning som Naturvårdsverket har gjort att bestämmelserna tillämpas endast i begränsad omfattning.⁶⁰ Motsvarande slutsats dras även i SOU 2017:34.

Ett sätt att se på kompensationsåtgärder, som har lyfts fram främst från vindkraftsbranschens sida, är att fler vindkraftsetableringar skulle kunna möjliggöras om den förlust av biologisk mångfald som kan orsakas av ett enskilt vindkraftsprojekt kan kompenseras genom åtgärder inom andra verksamheter eller sektorer som sammantaget bedöms ha större positiv effekt på den biologiska mångfalden. I strikt mening skulle sådana kompensationsåtgärder i vissa fall kunna ge större miljönytta till lägre kostnad än vad som varit fallet om kompensationsåtgärden inte satts in. Ett argument som förts fram för ett sådant förhållningssätt är att sådana åtgärder även skulle kunna gynna andra arter där behovet av åtgärder är ännu större.

Naturvårdsverket har tagit fram en vägledning om ekologisk kompensation där det beskrivs att kompensationsåtgärder inte kan beaktas vid bedömningen av om ett tillstånd ska lämnas. Naturvårdsverket anser istället att prövningen ska göras i två steg där det i det första steget görs en bedömning av lokaliseringen (2 kap. 6

⁵⁹ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 209 och 294.

⁶⁰ Naturvårdsverkets rapport 6667, Tillämpning av miljöbalkens bestämmelser om ekologisk kompensation.

§ miljöbalken) och skyddsåtgärder för att begränsa den påverkan som riskerar att uppstå (2 kap. 3 § miljöbalken). Det är först om prövningsmyndigheten i det första steget kommer fram till att verksamheten kan tillåtas som frågan om kompensationsåtgärder kan aktualiseras i ett andra steg. Om påverkan från verksamheten inte kan begränsas i tillräcklig utsträckning under det första steget, kan kompensationsåtgärder alltså inte läggas till grund för ett beslut att lämna tillstånd.⁶¹ Detta synsätt på hur kompensationsåtgärder kan tillämpas förordas även i SOU 2017:34. I den utredningen konstateras visserligen att det i tidigare praxis från Mark- och miljööverdomstolen förekommit att kompensationsåtgärder synes ha påverkat bedömningen av om en verksamhet kan tillåtas men att senare års praxis ger stöd för att sådana åtgärder inte ska påverka tillåtighetsbedömningen.⁶²

EU:s strategi för biologisk mångfald innehåller sex mål som syftar till att stoppa förlusten av biologisk mångfald och förstörelsen av ekosystemtjänster till år 2020. En av åtgärderna handlar om att kommissionen ska föreslå ett initiativ för att säkerställa att ingen nettoförlust av ekosystem och ekosystemtjänster förekommer, till exempel genom kompensations- eller utjämningsystem.⁶³ Även för detta s.k. No Net Loss-initiativ har betonats vikten av att kompensationsåtgärder förankras till en strikt skadelindringshierarki. I första hand ska skador undvikas och om det inte är möjligt ska skador minimeras. Kompensationsåtgärder bör därefter vara en sista utväg.⁶⁴

Kompensationsåtgärder är alltså inte samma sak som sådana åtgärder som vidtas för att förebygga negativ påverkan och som kan beaktas vid bedömningar av tillåtlighet. Vad som är skillnaden mellan skyddsåtgärder respektive kompensationsåtgärder är dock i vissa fall inte helt tydligt. I SOU 2017:34 finns ett resonemang om detta och där konstateras bland annat att en och samma åtgärd kan betraktas som en skyddsåtgärd i ett projekt och en kompensationsåtgärd i ett annat projekt beroende bland annat på sammanhanget och åtgärdens syfte.⁶⁵

När det gäller skyddade arter beskrivs i EU-kommissionens vägledning om hur artikel 12 i habitatdirektivet bör tolkas⁶⁶ skillnaden mellan kompensationsåtgärder och sådana skyddsåtgärder som vidtas för att säkerställa

⁶¹ Naturvårdsverkets handbok 2016:1, Ekologisk kompensation, En vägledning om kompensation vid förlust av naturvärden, s.42 ff. Att prövningen görs i två steg och att kompensationsåtgärder inte får beaktas vid bedömning av om tillstånd kan lämnas är även en princip som kommer till uttryck i EU-domstolens praxis angående Natura 2000-områden (se EU-domstolens dom C-521/12).

⁶² SOU 2017:34 s. 170 och 275.

⁶³ Europeiska kommissionen, EU:s strategi för biologisk mångfald fram till 2020, december 2011 (https://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/biodiversity_2020/2020%20Biodiversity%20Factsheet_SV.pdf)

⁶⁴ https://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/nnl/index_en.htm

⁶⁵ SOU 2017:34 avsnitt 6.1.1.

⁶⁶ Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, februari 2007.

kontinuerlig ekologisk funktionalitet hos platser för fortplantning eller vila (så kallade KEF-åtgärder). Där anges att kompensationsåtgärder är fristående från verksamheten/projektet och deras syfte är att kompensera för eller uppväga specifika negativa effekter på en art. Kompensationsåtgärder innebär alltså att försämring eller förstörelse av en plats för fortplantning eller vila uppkommer och att det är den effekten som ska uppvägas. Motsvarande gäller dock inte för KEF-åtgärder, som ser till att fortplantnings- eller viloplatsen behåller hela sin ekologiska funktionalitet (i kvantitativa och kvalitativa termer).

Ett rättsfall som åskådliggör att det i vissa fall kan vara svårt att dra gränsen mellan skyddsåtgärder och kompensationsåtgärder är MÖD 2016:1 som handlade om tillstånd till en kalkstenstäkt. I det fallet hade verksamhetsutövaren, i syfte att gynna vissa skyddade fjärilsarter, åtagit sig att utföra skötsel- och restaureringsåtgärder på ett område som inte låg i direkt anslutning till det område som skulle exploateras. Naturvårdsverket ansåg att dessa åtgärder inte var att betrakta som skyddsåtgärder utan att de skulle bedömas som kompensationsåtgärder, som inte ska beaktas vid bedömningen av om artskyddsförbudet aktualiseras. Mark- och miljööverdomstolen fann dock att de av verksamhetsutövaren föreslagna åtgärder kunde godtas som skyddsåtgärder i det fallet.⁶⁷

Utifrån detta kan alltså konstateras att det i vissa fall kan uppstå gränsdragningsfrågor kring vad som är en skyddsåtgärd och vad som är en kompensationsåtgärd. Att kompensationsåtgärder inte är något som kan användas istället för att i möjligaste mån undvika och minimera skador är dock ett synsätt som kommer till uttryck såväl inom EU som i Naturvårdsverkets vägledning och i SOU 2017:34.

5.3 Diskussion

Att använda kompensationsåtgärder på det sätt som vindkraftsbranschen har föreslagit (se avsnitt 5.2) skulle i och för sig kunna medföra positiva effekter i vissa avseenden. Ett exempel som ibland lyfts fram från vindkraftsbranschens håll är om en vindkraftsanläggning som bedöms medföra risk för negativ påverkan på enstaka kungsörnar skulle kunna ges tillstånd med villkor om kompensation i form av åtgärder som att till exempel rensa järnvägsspår från viltkadaver, då viltkadaver på spår står för ca 40 % av antalet dödade kungsörnar i Sverige.⁶⁸ En annan åtgärd med hög nyttoeffekt är markförläggning av luftledningar på kritiska platser eftersom luftledningar också orsakar hög

⁶⁷ I ett pågående mål i Mark- och miljööverdomstolen (mål nr M 7168–19) angående utökning av den kalkstenstäkt som var aktuell i MÖD 2016:1 har Naturvårdsverket begärt att domstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen angående tolkningen av artikel 12.1 (d) i art- och habitatdirektivet. Frågorna kopplar till vad som kan anses utgöra en skyddsåtgärd respektive kompensationsåtgärd.

⁶⁸ Naturvårdsverket, Åtgärdsprogram för kungsörn 2011-2015, rapport 6430, maj 2011.

dödlighet hos flera arter fåglar (däribland kungsörn). Idag finns det dock inget stöd, vare sig i svensk lagstiftning, praxis eller i EU-lagstiftningen, för en tolkning av kompensation där tillstånd till vindkraftsetablering skulle kunna ges genom kompensationsåtgärder inom annat verksamhetsområde, även om nettoeffekten därigenom skulle vara större. Möjligheten att använda ekologisk kompensation är alltså enligt dagens regelverk inte ett sätt att möjliggöra utbyggnad av vindkraft på platser som annars skulle bedömas som olämpliga. Detsamma gäller för övrigt även annan exploaterande verksamhet som i olika avseenden kan anses samhällsnyttig.

6 Flexibilitet i tillstånd

6.1 Inledning

De långa ledtiderna i tillståndsprocessen i kombination med en snabb teknisk utveckling mot allt större vindkraftsturbiner har resulterat i att tillstånd till vindkraftsetableringar i många fall inte ger utrymme för att utnyttja bästa turbinteknik när tillståndsprövningen är avslutad och det är dags att uppföra vindkraftverken. Begränsningar av verkens totalhöjd i tillstånd är en viktig anledning till att det idag finns många outnyttjade tillstånd och att tillståndsmyndigheterna lägger resurser på prövning av ändringstillstånd. Även låsta positioner för verken kan begränsa möjligheterna till att utnyttja senaste teknik, eftersom vindkraftverken normalt behöver flyttas längre ifrån varandra om verkens rotordiametrar är större. Att ha en viss flexibilitet i tillstånden kan därför vara ett sätt att minska behovet av och resurser till omprövningar av tillstånd och kan därigenom leda till att tillståndsprocessen effektiviseras.

I detta avsnitt redogör vi för tillståndens utformning, möjligheterna att använda boxmodellen och flyttmån samt möjligheterna att ändra i tillstånd. Vi gör en även en översiktlig utblick i hur dessa frågor hanteras i andra europeiska länder.

6.2 Tillståndets utformning

Vindkraftverk utgör enligt miljöbalkens definition en miljöfarlig verksamhet som i de flesta fall kräver anmälan eller tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken. Avgörande för när tillståndsplikt inträder är vindkraftverkens totalhöjd och antal. Det innebär att tillståndskravet har en tydlig koppling till anläggningens omgivningspåverkan än tidigare.⁶⁹

⁶⁹ SOU 2008:86 s. 247 och prop. 2008/09:146 prövning av vindkraft s. 41. Tidigare var tillståndsplikten kopplad till anläggningens uteffekt.

Av bland annat rättssäkerhetsskäl finns det krav på hur specifikt ett tillstånd måste vara.⁷⁰ I miljöbalken finns en lista, som inte är uttömmande, på vad ett tillstånd ska innehålla, innehållet anpassas dock till det specifika målet.⁷¹ Som princip anges i själva tillståndet verksamhetens omfattning, läge och ändamål.⁷² En dom angående tillstånd till miljöfarlig verksamhet brukar även innehålla ett så kallat allmänt villkor som vanligtvis har en lydelse likt ”verksamheten ska bedrivas i huvudsaklig överensstämmelse med vad sökanden uppgett eller åtagit sig i ärendet”⁷³. Det allmänna villkoret gör att tillståndshavaren blir bunden av vad den har angett i ansökan.⁷⁴ Domstolen kan även precisera viktiga åtaganden i särskilda villkor, till exempel olika sorters skyddsåtgärder.⁷⁵ För vindkraft brukar dessa särskilda villkor bland annat omfatta maximalt tillåtet buller vid bostäder samt villkor om skuggbildning och hinderbelysning. Den maximala höjden på vindkraftverken, vilken regleras i princip alla vindkraftstillstånd idag, regleras ibland i ett villkor och ibland i tillståndsmeningen.⁷⁶ De olika sätten att reglera höjden leder till olika rättsliga möjligheter att ändra tillståndet (se vidare avsnitt 6.5).

Hur vindkraftverkens maximala höjd regleras i ett tillstånd har varit föremål för prövning i ett mål om ansökan om ändring av villkor.⁷⁷ I det fallet hade antalet vindkraftverk reglerats i tillståndsmeningen medan totalhöjden reglerats i ett villkor. Miljöprövningsdelegation bedömde dock att totalhöjden borde ha reglerats i tillståndsmeningen och att ansökan om villkorsändring därför inte kunde prövas. Mark- och miljödomstolen ansåg däremot att tillståndsutformningen inte är beroende av hur tillståndsplikten är utformad. Istället ansåg domstolen att prövningsmyndigheten själv får välja att begränsa tillståndet genom att i tillståndsmeningen ange produktionsmätt som ur miljömässig synpunkt är relevant och anpassad till verksamheten i fråga. Vidare nämnde domstolen att den fysiska omfattningen typiskt sett inte är ett sådant produktionsmätt. Domstolen ansåg inte att totalhöjden behövde placeras i tillståndsmeningen då höjden inte motiverats utifrån miljösynpunkt utan endast utifrån uppgifter i ansökan. Därmed bedömde mark- och miljödomstolen att det var möjligt att pröva ansökan om ändring av totalhöjden som en villkorsändring. Mark- och miljööverdomstolen instämde i mark- och miljödomstolens bedömning att bolagets ansökan om villkorsändring kunde prövas.

⁷⁰ Se vidare NJA 2006 s. 310.

⁷¹ Se 22 kap. 25 § Miljöbalken. Prop. 1997/98:45 s. del II s. 882. Miljöprövningsdelegationer tillämpar denna paragraf enligt 19 kap 5 § Miljöbalken.

⁷² Bengtsson m.fl. kommentar till 22 kap 25 §.

⁷³ Bengtsson m.fl. kommentar till 22 kap 25 § och 24 kap 1 §.

⁷⁴ Bengtsson m.fl. kommentar till 22 kap 25 §.

⁷⁵ Bengtsson m.fl. kommentar till 22 kap 25 §.

⁷⁶ Se t.ex. Mark- och miljööverdomstolen dom den 17 januari 2019 i mål nr M 1789-18, där höjden hanterades som ett villkor.

⁷⁷ Mark- och miljööverdomstolen dom den 11 november 2016 i mål M 6826-16.

I tillståndet ska det även anges när den miljöfarliga verksamheten ska vara igångsatt och följs inte den tidsramen förfaller tillståndet (24 kap. 2 § miljöbalken). I vissa fall kan verksamhetsutövaren, efter ansökan, få förlängning av igångsättningstiden (se vidare avsnitt 6.5).

6.3 Flexibilitet i placering av vindkraftverk

Som nämnts i avsnitt 6.1. kan låsta positioner för verken i tillstånd till vindkraftsverksamhet begränsa möjligheten att nyttja senaste turbinteknik. I och med att utvecklingen mot vindkraftverk med större rotorerna gått snabbare än de flesta kunnat förutse har det varit svårt att ta höjd för en sådan utveckling i tillståndsansökan. Tillsammans med långa ledtider i prövningsprocessen har detta bidragit till att många tillstånd varit inaktuella i samma stund som de givits. För att möjliggöra att bästa turbinteknik kan nyttjas bör det därför finnas utrymme för en viss flexibilitet i placeringen av verken. I dagsläget finns det viss möjlighet till detta genom två olika sätt, antingen genom användandet av boxmodellen eller flyttmån. Boxmodellen innebär att den slutliga placeringen av verken inom ett givet område (det vill säga ”boxen”) bestäms senare än vid själva tillståndsgivningen. Med användande av flyttmån menas att det i tillståndet anges en fast position med en flyttmån på ett visst antal meter från denna position. Båda sätten innebär att den slutliga placeringen av vindkraftverken bestäms senare än vid tillståndsprövningen, det vill säga av tillsynsmyndigheten och inte av tillståndsmyndigheten.

Gällande användandet av boxmodellen har Mark- och miljööverdomstolen uttalat att vid en tillståndsprövning enligt miljöbalken är en grundläggande princip att det sker en individuell prövning med en bestämd lokalisering för varje anläggning. För att tillstånd ska kunna ges med relativt fri placering av vindkraftverken krävs det enligt domstolen att alla de konsekvenser verksamheten kan ge upphov till vid de olika alternativutformningarna går att bedöma utifrån miljöbalkens krav med stöd av informationen i ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen.⁷⁸

Både vid användandet av boxmodellen och flyttmån är en förutsättning också att den slutliga placeringen kan anses vara ett ”villkor av mindre betydelse” i det specifika målet. Detta då tillståndsmyndigheten enligt 22 kap. 25 § miljöbalken endast har möjlighet att överlåta åt tillsynsmyndigheten att besluta om villkor av mindre betydelse.

Gällande boxmodellen och villkor av mindre betydelse har detta prövats ett flertal gånger av Mark- och miljööverdomstolen. I det så kallade Kølvalen-målet

⁷⁸ Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 maj 2019 i mål nr M 4293-18. Se även däri refererade domar.

bedömde Mark- och miljööverdomstolen att vindkraftverkens slutliga lokalisering i det fallet inte var ett sådant villkor av mindre betydelse på grund av antalet vindkraftverk (92 st) och projektområdets storlek (36 km²).⁷⁹ I andra mål har Mark- och miljööverdomstolen dock ansett att det varit möjligt att delegera placeringen. Det handlade då om färre verk (13,⁸⁰ 35,⁸¹ 10,⁸² respektive 36,⁸³ st.) och mer begränsade möjliga placeringar av dem.

Det är vanligt i tillstånd för vindkraftverk att en flyttmån på 50 eller 100 meter för vindkraftsverkens närmare placering anges.⁸⁴ I ett mål från 2019 uttalade Mark- och miljööverdomstolen att det är lämpligt, med hänsyn till optimeringen av och anpassningen till vindkraftverkens tekniska utveckling, att ange en sådan flyttmån på 50 till 100 meter i vindkraftstillstånd. Domstolen godtog i det målet en flyttmån på 100 meter.⁸⁵ I ett annat mål, avgjort samma dag, uttalade Mark- och miljööverdomstolen att en flyttmån på 200 meter i de flesta fall är en olämpligt stor flyttmån med hänsyn till att bedömningar av påverkan (till exempel ljud- och bullerberäkningar) måste utgå från en specifik placering. Dock godtog domstolen en flyttmån på 100 meter även i det målet.⁸⁶

6.4 Möjligheterna att ändra på ett tillstånd

I miljöbalken finns vissa möjligheter för verksamhetsutövaren att ansöka om ändring av sitt tillstånd. Vill verksamhetsutövaren till en tillståndspliktig verksamhet göra en ändring i verksamheten utan att hela verksamheten behöver prövas finns möjligheten att ansöka om ett ändringstillstånd (16 kap. 2 a §) eller ansöka om ändring eller upphävande av villkor (24 kap. 13 §). Beroende på vilken ändring verksamhetsutövaren vill göra i verksamheten kan det räcka med en anmälan om ändring i miljöfarlig verksamhet.⁸⁷

I detta avsnitt tas möjligheterna till ändringstillstånd samt ändring eller upphävande av villkor upp. Eftersom detta avsnitt fokuserar på möjligheterna att ändra i tillstånd, med hänsyn till höjden och lokaliseringen, berörs inte anmälan av ändring vidare då sådana ändringar oftast är tillståndspliktiga. I avsnittet behandlas även möjligheterna till förlängning av igångsättningsstid då detta kan betraktas som en fråga om flexibilitet gällande tidsaspekten.

⁷⁹ MÖD 2017:27, se även MÖD 2018:19 då det också var frågan om boxmodellen och domstolen var av samma åsikt, det var dock fler vindkraftverk (144st) och större yta än i MÖD 2017:27.

⁸⁰ Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 maj 2019 i mål nr M 4293-18.

⁸¹ Mark- och miljööverdomstolens dom den 2 oktober 2018 i mål nr M 9618-17.

⁸² Mark- och miljööverdomstolens dom den 3 maj 2018 i mål nr M 1802-17.

⁸³ Mark- och miljööverdomstolens dom den 13 april 2018 i mål nr M 3648-17.

⁸⁴ Se t.ex. MÖD 2018:19.

⁸⁵ Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 september 2019 i mål nr M 6974-17.

⁸⁶ Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 september 2019 i mål nr M 6860-17.

⁸⁷ 1 kap. 11 § miljöprövningsförfordningen 2013:251 jfr. 1 kap. 4§ i samma förfordning.

6.4.1 Ändringstillstånd (16 kap 2 a §)

Vid ändring av en miljöfarlig verksamhet enligt 16 kap. 2 a § miljöbalken⁸⁸ får tillståndet begränsas till att enbart avse ändringen. Detta kallas ändringstillstånd. Regeln infördes för att verksamhetsutövare skulle kunna ansöka om angelägna och brådskande ändringar och utökningar utan att prövningen skulle belastas av frågor gällande miljökrav på delar av anläggningen som inte berördes av ändringarna. Av förarbetena framgår att det är en lämplighetsfråga om en ändringstillståndsprövning kan göras och det är tillståndsmyndigheten som slutligen bedömer vad en lämplig avgränsning av prövningen är. Omfattningen av prövningen bör bestämmas med hänsyn till det som är nödvändigt ur miljösynpunkt på grund av den aktuella ändringen. Vad som ska beaktas vid bedömningen av lämpligheten av ändringstillståndsprövningen är bland annat ändringens omfattning och miljöpåverkan, hur länge sedan grundtillståndet meddelats, om ändringstillstånd getts tidigare samt snabbheten i den tekniska och miljömässiga utvecklingen i den aktuella branschen.⁸⁹ Mark- och miljööverdomstolen har i en dom vidare uttalat att en ändring av en verksamhet kan prövas inom ramen för en ansökan om ändringstillstånd om det utifrån ändringsansökan på ett godtagbart sätt är möjligt att bedöma de miljöeffekter som ändringen av verksamheten medför, under förutsättning att det med hänsyn till övriga omständigheter kan anses lämpligt.⁹⁰ Mark- och miljödomstolen hade i det fallet bedömt att det saknades lagligt stöd för att inom ramen för ett ändringstillstånd pröva en ändring från tidigare tillståndsgivna 16 vindkraftverk med en maximal höjd om 150 meter till 13 vindkraftverk med en höjd om 200 meter. Enligt domstolen kunde en sådan förändring inte jämföras med att ändra en verksamhet utan var istället att betrakta som att helt ersätta en verksamhet med en annan. Mark- och miljööverdomstolen kom dock fram till att den ansökta ändringen varit möjlig att pröva inom ramen för ett ändringstillstånd.

Det som ofta är aktuellt när en verksamhetsutövare ansöker om ändringstillstånd för vindkraft är en höjning av totalhöjden. Dessa ansökningar har blivit allt vanligare.⁹¹ När totalhöjden är reglerad i tillståndsmeningen ansöks om ett ändringstillstånd. Om den istället är reglerad i ett villkor måste verksamhetsutövaren istället ansöka om ändrande eller upphävande av villkor, se avsnitt 6.4.2.

I mål MÖD 2018:6⁹² fastslog Mark- och miljööverdomstolen att ett ändringstillstånd inte kan ges utan kommunal tillstyrkan. Såvitt Naturvårdsverket

⁸⁸ Regeln fanns tidigare i 16 kap 2§ miljöbalken.

⁸⁹ Prop. 2004/05:129 s. 62f.

⁹⁰ Mark- och miljööverdomstolens dom den 5 oktober 2020 i mål nr M 4459-19.

⁹¹ Darpö, s. 18.

⁹² Se även Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 maj 2018 i mål nr M 6228-17, Mark- och miljööverdomstolens dom den 14 maj 2018 i mål nr M 9183-17, samt Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 maj 2018 i mål nr M 6469-17, i sistnämnda mål fanns dock kommunal tillstyrkan.

och Energimyndigheten känner till finns det ännu inget fall där Mark- och miljööverdomstolen uttalat sig kring själva bedömningen av tillståndändring med hänsyn till vindkraftverkens höjd och placering.⁹³ I underinstanserna har frågan prövats ett flertal gånger och tillståndändring har i vissa fall bifallits⁹⁴ men i andra fall avslagits⁹⁵. Det bör dock noteras att mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt i ett fall har

6.4.2 Ändrande eller upphävande av villkor (24 kap. 13 § p. 2)

I 24 kap. 13 § punkt 2 miljöbalken regleras att tillståndsmyndigheten efter ansökan från verksamhetsutövaren får ändra eller upphäva villkor i en tillståndsdom om det är uppenbart att villkoret inte längre behövs eller är strängare än nödvändigt eller om ändringen påkallas av omständigheter som inte förutsågs när tillståndet gavs. Om ett tillstånd reglerar vindkraftverkens höjd i ett villkor istället för i tillståndsmeningen är det alltså under de förutsättningar som anges i denna bestämmelse som ett sådant villkor kan ändras. Att en ansökan om villkorsändring ska bedömas restriktivt framgår bland annat av Mark och miljööverdomstolens dom i mål nr M 1789-18 där en ansökan om ändring av villkor för höjning av vindkraftverk prövades.⁹⁶ Bolaget yrkade på en höjning av totalhöjden från 191 meter till 200 meter med hänvisning till teknikutvecklingen och att det inte finns några verk på 191 meter på marknaden. Domstolen uttalade att praxis gällande den aktuella paragrafen är att mildrande av villkor ska bedömas restriktivt. Enligt domstolen skulle en ändring av totalhöjden av de 50 verk som var aktuella i målet kunna påverka omgivningen på flera sätt.

⁹³ Mark- och miljööverdomstolen har i dagsläget endast prövat ett mål (Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 maj 2018 i mål nr M 6469-17) om ändringstillstånd för ändring av totalhöjden där kommunal tillstyrkan funnits. I det fallet var frågan som var uppe till prövning i Mark- och miljööverdomstolen dock endast om samrådet skett på ett korrekt sätt eller inte.

⁹⁴ Se t.ex. Miljöprövningsdelegationen vid länsstyrelsen västra Götalands län beslut 7 juni 2018, dnr 551-18245-2017. Det fallet gällde ett grundtillstånd från 2014 på tre verk, och en höjning från 180 till 205 m. Miljöprövningsdelegationen (MPD) biföll ansökan bl.a. med hänvisning till att bullervillkoret fortfarande kunde klaras, att påverkan på landskapsbilden inte blev större än att den kunde accepteras och att ändringen inte heller medförde en oacceptabel nivå av påverkan på naturmiljön i förhållande till den miljönytta vindkraftverken har. Ett annat exempel är Miljöprövningsdelegationen vid länsstyrelsen i Örebro läns beslut 17 december 2018, dnr 551-3190-2018. Det fallet gällde ett grundtillstånd från 2014 på åtta verk och ansökan gällde en höjning från 200 till 240 m. MPD biföll ansökan. I beslutsskälerna angav MPD bl.a. att ändringarna inte får medföra några negativa konsekvenser som går väsentligen utöver vad som har befunnits vara acceptabelt vid beslutet om det ursprungliga tillståndet. De aspekter som hade lyfts fram under remisstiden handlade om buller, påverkan på landskapsbild, kulturmiljöer, naturvärden samt fågelfauna. MPD ansåg att påverkan på landskapsbilden på grund av höjningen blev godtagbar, att en ljudnivå om 40 dBA skulle klaras samt att risken för påverkan på fågellivet inte bedömdes öka mer än möjligen marginellt.

⁹⁵ Se t.ex. Mark- och miljödomstolen vid Växjö Tingsrätt dom den 28 juni 2019 i mål nr M 303-19. Målet gällde ökning av maxhöjden från 150 till 200 meter och minskning av vindkraftverk från åtta till sex stycken. I domskälerna angav domstolen bl.a. att en höjning av verken innebär att sveparean ökar även om antalet verk blir färre. Även om sökanden hade anfört att havsörnarna i medeltal flyger på lägre höjder än rotorbladens lägsta höjd bedömde domstolen att detta inte innebär att riskerna minskar. Domstolen ansåg att det var uppenbart att en vindkraftsetablering området riskerade att störa havsörnen och att den sökta ändringen i kombination med ändrade omgivningsförhållanden sammantaget innebär en sådan miljöpåverkan att lämpligheten av lokaliseringen enligt 2 kap. 6 § miljöbalken således kunde ifrågasättas.

⁹⁶ Mark- och miljööverdomstolen dom den 17 januari 2019 i mål nr M 1789-18. Se även t.ex. NJA 2010 s. 77.

Domstolen ansåg inte att bolaget visat att villkoret angående totalhöjden var strängare än nödvändigt. Inte heller ansåg domstolen att det var fråga om en omständighet som inte förutsågs när tillståndet gavs. Domstolen ansåg därför att det inte fanns förutsättningar för att bifalla ansökan.

6.4.3 Förlängning av igångsättningstid (24 kap 2 §)

Av 24 kap 2 § miljöbalken framgår att ett tillstånd förfaller om den miljöfarliga verksamheten som tillståndet avser inte sätts igång inom den tid som anges i tillståndet. I bestämmelsen regleras även under vilka förutsättningar det är möjligt att förlänga den tiden, dock anges att tillståndsmyndigheten högst får förlänga tiden med tio år. För att uppfylla igångsättningstidskravet räcker det inte att arbetet med att uppföra verksamheten har påbörjats utan verksamheten ska ha satts igång inom igångsättningstiden för att det ska vara uppfyllt.⁹⁷

För att en förlängning av igångsättningstiden ska tillåtas krävs det enligt 24 kap. 2 § att tillståndshavaren ”har giltigt skäl för dröjsmålet eller att synnerliga olägenheter skulle uppstå om tillståndet förfaller”. Giltiga skäl för dröjsmål har i vattenrättspraxis (bestämmelsen härrör ursprungligen från vattenlagstiftningen) ansetts vara svårigheter med att erhålla de tillstånd som krävs eller att få fram arbetsmaskiner och personal. Synnerliga olägenheter har bedömts kunna uppstå om en verksamhet har utförts till en del.⁹⁸

Mark- och miljööverdomstolen har i praxis gällande förlängning av igångsättningstid och vindkraft uttalat gällande giltiga skäl att sådana är i huvudsak skäl som ”rent faktiskt hindrar ett utförande av verksamheten.” Mark- och miljööverdomstolen har inte godtagit konjunkturförändringar som ett giltigt skäl med hänsyn till att det utifrån hur lagstiftningen idag är utformad faller in under normala företagsekonomiska risker med projekt. Domstolen har inte heller ansett att giltiga skäl varit fördröjningar gällande elanslutningen med motiveringen att bolagen i dessa mål inte visat att det börjat arbetet med anslutningen i tid och inte heller att ett oförutsett hinder var orsaken till fördröjningen, respektive att bolaget inte visat att dess anslutningsarbete pågått kontinuerligt.⁹⁹ Inte heller byggtid, företagsförsäljning och konkurs har domstolen ansett varit giltiga skäl med hänsyn till att dessa faller inom ramen för de företagsekonomiska risker som kan finnas med vindkraftsprojekt.¹⁰⁰

I ett nyligen avgjort mål har Mark- och miljööverdomstolen däremot ansett att nätförstärkningslån inte faller in under normala företagsekonomiska risker då domstolen ansåg att ett sådant lån endast hade en indirekt koppling till bolagets

⁹⁷ Bengtsson m.fl., kommentar till 22 kap 25 §.

⁹⁸ Prop. 1997/98:45 del II s. 254. Se även Prop. 1981/82:130 s. 566.

⁹⁹ Mark- och miljööverdomstolens domar den 9 juli 2018 i mål nr M 6365-17 och i mål nr M 1762-18.

¹⁰⁰ Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 juli 2018 i mål nr M 1762-18.

ekonomi. I samma mål ansåg domstolen att bolaget inte kunnat förutse att anslutningsavtalet mellan bolaget och Affärsverket Svenska kraftnät skulle ta långt tid att sluta och bolaget ansågs även haft begränsade möjligheter att påskynda avtalsprocessen. Bolaget ansågs därför i det fallet haft giltiga skäl för sitt dröjsmål.¹⁰¹ Ett annat exempel på när Mark- och miljööverdomstolen ansett att det funnits giltigt skäl är i ett mål där bolagets bygglovsansökan¹⁰² hade behandlats i olika instanser från 2007 till slutet av 2011. Denna långa tid ansåg domstolen inte var något som bolaget rådde över och därför förelåg giltigt skäl för dröjsmål.¹⁰³ Även regeringen har uttalat sig gällande giltigt skäl i ett mål angående förlängning av igångsättningstid.¹⁰⁴ Regeringen ansåg i det ärendet att giltigt skäl förelåg med hänsyn till förseningar av nätägarens utbyggnad av inmatningskapacitet i elnätet.

Mark- och miljööverdomstolen har även uttalat sig gällande kriteriet synnerliga olägenheter i mål om förlängning av igångsättningstid gällande vindkraft. Domstolen ansåg inte att det kriteriet var uppfyllt även om investeringar gjorts gällande projektering, vindmätning, analys och externa utredningar. Eftersom inte arbetet med vindkraftverken var påbörjat ansåg inte domstolen att det förelåg något som motiverade en förlängning av igångsättningstiden.¹⁰⁵

För vindkraft sätts ofta fem år som igångsättningstid. Energimyndigheten och Naturvårdsverket har från vindkraftsbranschen fått kommentarer om att det vore bra om igångsättningstiden var längre och att domstolarna skulle vara mer flexibla gällande detta för att underlätta lösningar som är samhällsekonomiskt bra.¹⁰⁶ En mindre strikt praxis gällande förlängning av igångsättning skulle också kunna vara ett sätt att underlätta för att mer vindkraft som fått tillstånd faktiskt blir byggd.

6.5 Regler för och utformning av vindkraftstillstånd – en internationell utblick

För att kunna sätta de svenska reglerna för hur vindkraftstillstånd utformas i ett bredare perspektiv har vi genomfört en översiktlig internationell jämförelse med fokus på hur flexibilitetsaspekten gällande tillstånd hanterats i ett antal länder. Denna utblick är på intet sätt en fullständig komparativ analys utan är endast menad att ge fler synvinklar på vilka möjligheter det kan finnas till flexibla tillstånd. Utblicken omfattar endast tillstånd för uppförande och drift av

¹⁰¹ Mark- och miljööverdomstolens dom i mål nr M 9995-19 den 16 april 2020.

¹⁰² Notera att detta mål är från den tiden då dubbelprövning enligt både Miljöbalken och Plan- och bygglagen skedde.

¹⁰³ Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 juni 2014 i mål nr M 11664-13.

¹⁰⁴ Regeringsbeslut I:13 Miljödepartementet den 14 februari 2013, dnr M2012/1897/Me. Det målet överlämnades från Mark- och miljööverdomstolen med stöd av 21 kap. 7 § miljöbalken.

¹⁰⁵ Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 maj 2016 i mål nr M 9024-15. Se även det liknande målet Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 juli 2018 i mål nr M 1762-18.

¹⁰⁶ Se t.ex. Vattenfall, Strategi för en hållbar vindkraftutbyggnad - synpunkter, s.4.

vindkraftverk, inte nätanslutning. Inte heller hur miljökonsekvensbeskrivningar bedöms i de olika länderna tas upp. Vid valet av länder har bland annat följande kriterier beaktats:

- geografisk närhet och/likhet med Sverige
- medlemskap i EU eller EES
- tillgänglig information
- omnämnt av vindkraftsbranschen, andra myndigheter, etcetera

6.5.1 Norge

Ett anläggningstillstånd (anleggskonsesjon) för vindkraft i Norge ger tillståndshavaren tillåtelse att bygga vindkraft inom ett definierat planområde. En karta över planområdet med en preliminär utbyggnad ingår i tillståndsdokumentet och det preciseras i tillståndet att anläggningen i väsentlig mån ska utföras i enlighet med den planen. Anläggningstillståndet specificerar vidare en övre gräns för den samlade installerade effekten för vindkraftverken. Dessutom finns det ett antal villkor för genomförandet av utbyggnaden i tillståndsdokumentet. Då tillståndet inte specificerar placering, typ och installerad effekt för varje vindkraftverk anser Norges vassdrags- och energidirektorat (Norges vatten- och energimyndighet, förkortas NVE) att det öppnar upp tillståndet för att kunna nyttja bästa tillgängliga/möjliga teknik (beste tilgjengelige teknologien) vid uppförande av vindkraftverken. Detta bidrar till högre lönsamhet samtidigt som mindre markyta kan behöva tas i anspråk.¹⁰⁷

Den slutliga utformningen av vindkraftsparken inklusive antal verk, typ och placering av vindkraftverken ska beskrivas i en detaljplan. Detaljplanen ska också innehålla en beskrivning och utredning av eventuella förändrade effekter på miljö- och samhällsintressen, jämfört med effekterna av vindkraftsparkens utformning enligt tillståndsansökan. Detta kan till exempel omfatta uppdaterade bullerberäkningar och visualiseringar. Tillståndshavaren (konsesjonær) måste också ha en ”miljö-, transport- och anleggsplan” (MTA) som beskriver hur miljöhänsyn ska beaktas när vindkraftsparken anläggs. Både detaljplanen och MTA ska godkännas av NVE före byggstart.¹⁰⁸ Avgörande i bedömningen om planen kan godkännas är huruvida planerna är i linje med tillståndet och om eventuella förändrade effekter påverkar avvägningen som låg till grund för tillståndsbeslutet.¹⁰⁹ Den norska lagstiftningen anger inte hur lång frist som kan

¹⁰⁷ Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), rapport 2020:3, s. 9-10 och NVE, Forslag til Nasjonal ramme, 29.

¹⁰⁸ NVE, rapport 2020:3, s. 11 och NVE, Forslag til Nasjonal ramme, s. 29.

¹⁰⁹ NVE, rapport 2020:3, s. 11-12.

ges för färdigställandet av vindkraftsparken eller hur många gånger fristen för igångsättning (idriftsettelse) kan förlängas. Praxis hos NVE är dock att ge fem års frist från tiden för det slutliga tillståndsbeslutet till tidpunkten då anläggningen ska vara satt i drift. Tillståndshavaren kan ansöka om förlängning av denna tidsfrist. Vid behandling av ansökningar om förlängning av igångsättningstid gör NVE en bedömning från fall till fall. Under senare år har NVE haft som praxis att ge förlängning av igångsättningstid till utgången av elcertifikatssystemet år 2021.¹¹⁰

Under framtagandet av den slutliga utformningen av vindkraftsparken, det vill säga efter att tillstånd getts men innan detalj- och MTA-planerna är godkända, kan det uppstå behov av att göra ändringar som är tillståndspliktiga. Det gäller om det som behöver ändras är specifikt omnämnt i tillståndet eller om ändringarna sker utanför planområdet. I sådana fall måste tillståndshavaren skicka en ansökan om ändringstillstånd till NVE.¹¹¹ Även efter att detalj- och MTA-planerna är godkända ansöker tillståndshavare i många fall om justeringar i dessa, främst på grund av ändringar av projekterade vägdragningar.¹¹²

Regeringen i Norge har aviserat att de vill genomföra en översyn av tillståndsprocessen och förbättra den samt skärpa nuvarande praxis.¹¹³ Utifrån det har NVE utvärderat behovet av förändringar i tillståndsprocessen för vindkraften och föreslagit att införa maxgräns på turbinhöjden.¹¹⁴ Som skäl till denna ändring har angetts att det finns många negativa reaktioner på dagens tillståndsbeslut där kritikerna anser att besluten har för låg detaljeringsgrad och därmed ger för stor flexibilitet för projektören i de efterföljande detalj- och MTA-planerna. Detta gäller speciellt ändring av höjden på turbinerna. Genom att införa maxgräns på turbinhöjden anser NVE att det kan möta behovet av att i något starkare grad kunna styra en av de aspekter som människor lägger störst vikt vid när det gäller lokalisering av vindkraftparker. Möjliga nackdelar med detta tillvägagångssätt är enligt NVE att det minskar flexibiliteten för projektörer (utbygger) i detaljplan/MTA-fasen och att ett alltför strängt krav på maxhöjd kan göra att det i vissa fall byggs fler vindkraftverk än vad som egentligen behövs. Det kan även leda till flera ansökningar om ändringstillstånd på grund av teknikutveckling. Dessutom kan förslaget hindra att projekt byggs med bästa tillgängliga/möjliga teknik vid tidpunkten för byggnationen.¹¹⁵ I den melding¹¹⁶ som Olje- och

¹¹⁰ NVE, rapport 2020:3, s. 10.

¹¹¹ NVE, rapport 2020:3, s. 11.

¹¹² NVE, rapport 2020:3, s. 11-12.

¹¹³ Pressmeddelande från norska Regeringen: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/skrinlegger-nasjonal-ramme-for-vindkraft/id2674311/> (hämtad 2020-01-22)

¹¹⁴ NVE, rapport 2020:3, s. 2.

¹¹⁵ NVE, rapport 2020:3, s. 55-56.

¹¹⁶ En melding används när regeringen vill lägga fram ett ärende till Stortinget utan beslutsförslag, den används ofta, tillsammans med Stortingets behandling av den, som underlag till en efterföljande

Energidepartementet (det Kongelige Olje- og Energidepartement) nyligen skickade till Stortinget (Norges riksdag) angående ändringar i tillståndsprövningen framgår att regeringen vill ha tydligare tillståndsvillkor, exempelvis maxgräns på turbinhöjden.¹¹⁷ Regeringen vill även att tillstånden ska ha fler tidsfrister för att bli mer förutsebar för att det idag kan vara mycket lång tid från att projektet planeras till verksamheten sätts igång.¹¹⁸

6.5.2 Tyskland

I Tyskland krävs för byggande och drift av vindkraftverk över 50 meter normalt endast ett tillstånd (immissionsschutzrechtliche Genehmigung) vilket till största del regleras av Bundesimmissionsschutzgesetz (federala immissionsskyddslagen). Det är immissionsskyddsmyndigheterna som beslutar om tillstånd men vilka dessa myndigheter är varierar beroende på den specifika delstaten och de lokala lagarna. I tillståndsbeslutet specificeras vindkraftverkens placering samt även vilken turbintyp som ska användas, det vill säga verkens höjd och effekt. Orsaken är att dessa uppgifter anses behövas för att kunna bedöma vindkraftverkens omgivningspåverkan.¹¹⁹ För att sedan ändra i ett tillstånd krävs antingen att tillståndshavaren gör en anmälan om detta eller ansöker om ett tillstånd till detta hos den behöriga myndigheten. Om det är fråga om ett anmälnings- eller tillståndsförfarande beror på hur betydande förändringen är.¹²⁰

I Tyskland har det diskuterats om ett krav på minimiavstånd på 1000 meter från vindkraftverk till bebyggelse borde införas på federal nivå. Den politiska koalitionen kom dock nyligen överens om att delstaterna har möjlighet att införa en sådan regel men att det inte bör bli ett krav.¹²¹

proposition. Läs mer på Stortingets hemsida: <https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Arbeidet/Om-publikasjonene/Regjeringens-publikasjoner/> (hämtad 2020-07-09)

¹¹⁷ Det Kongelige Olje- og Energidepartement, s. 6.

¹¹⁸ Det Kongelige Olje- og Energidepartement, s 45.

¹¹⁹ Marianna Roscher, anställd vid Fachagentur Windenergie an land (en organisation vars medlemmar är bl.a. den federala regeringen, delstater, lokala organisationer och naturskyddsforeningar.

Föreningen arbetar för en hållbar och kostnadseffektiv utveckling av vindkraft på land. Läs mer, endast på tyska, på <https://www.fachagentur-windenergie.de/>, intervju 2020-02-11. Se även (endast på tyska): Tyska regeringens (departementet för industri och energi) webbsida om vindkraftsetablering på land https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Dossier/windenergie-an-land.html?cms_docId=72880 (hämtad 2020-01-21), federala immissionsskyddslagen Bundesimmissionsschutzgesetz: <http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/> (hämtad 2020-05-19) och tillhörande förordningen Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen - 4. BImSchV): https://www.gesetze-im-internet.de/bimschv_4_2013/BjNR097310013.html (hämtad 2020-05-19). För information på svenska, dock till viss del föråldrad, se SOU 2008:86 Prövning av vindkraft, s. 189-197.

¹²⁰ Marianna Roscher, Fachagentur Windenergie an land, intervju, 2020-02-11. Se även § 15 och § 16 i Bundesimmissionsschutzgesetz samt ovannämnda tillhörande förordningen.

¹²¹ Se t.ex. Schulz, Breakthrough in Germany's wind and solar energy dispute, Euractiv Germany, 2020 <https://www.euractiv.com/section/energy/news/breakthrough-in-the-ongoing-german-dispute-over-wind-and-solar-energy/> (hämtad 2020-05-19).

I regel är tillstånd för uppförande och drift av vindkraft inte tidsbegränsade. Det finns heller inget lagkrav på att det måste finnas en tidsbegränsning för när vindkraftverken måste vara i drift, dock är det möjligt för tillståndsmyndigheten att sätta en sådan tidsbegränsning om den anser att det är lämpligt. Denna tid kan förlängas i vissa fall.¹²²

6.5.3 Danmark

I Danmark är huvudprincipen att uppförande av vindkraftverk bara kan ske i särskilda vindkraftsområden utpekade i kommunplanen (kommuneplanen).¹²³ Kommunen gör en avvägning var det är lämpligt att uppföra vindkraftverk på land.¹²⁴ Vid utpekande av ett område som lämpligt för uppförande av vindkraft ska kommunen göra en avvägning av ett stort antal intressen inklusive samhällsintressen såsom statliga och kommunala mål.¹²⁵

Kommunen är inte tvingade att godkänna att vindkraftverk uppförs inom ett område där det finns riktlinjer om uppförande av vindkraftverk. Istället fungerar riktlinjerna i kommunplanen som ett administrativt underlag för möjliga framtida vindkraftsetableringar.¹²⁶ Vindkraftverk får dock endast uppföras inom ett sådant område som är utpekade.¹²⁷ Kommunplanen ändras kontinuerligt genom hela eller delvisa revideringar av planen och därmed kan områdena för uppförande av vindkraftverk ändras om och när det finns behov.¹²⁸ En sådan revidering behöver göras om någon vill uppföra vindkraftverk utanför ett utpekade område.¹²⁹

Kommunplanen ska innehålla bestämmelser om förväntad totalhöjd och maximalt antal vindkraftverk. Området som utpekats ska också storleksmässigt vara anpassat till det avsedda antalet vindkraftverk.¹³⁰ Det finns även ett krav på att vindkraftverk inte får placeras närmare bebyggelse än fyra gånger verkets totalhöjd, vilket har betydelse för avgränsningen av utpekade områden i kommunplanen.¹³¹

¹²² Intervju med Marianna Roscher, Fachagentur Windenergie an land, intervju, 2020-02-11.

¹²³ Naturstyrelsen, 2015, s. 6. För information på svenska se SOU 2008:86 Prövning av vindkraft s. 176-188, informationen är dock till viss del föråldrad.

¹²⁴ Naturstyrelsen, 2015 s. 8. Se även Bekendtgørelse af lov om planlægning (LBK nr 287 af 16/04/2018) § 11a nr 5 <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2018/287> (hämtad 2020-04-27)

¹²⁵ Naturstyrelsen, 2015 s. 10.

¹²⁶ Naturstyrelsen, 2015 s. 8. Se även Bekendtgørelse af lov om planlægning (LBK nr 287 af 16/04/2018) § 11a nr 5.

¹²⁷ Naturstyrelsen, 2015 s. 10. Se även Bekendtgørelse om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller (BEK nr 923 af 06/09/2019) § 2 stk 1 <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2019/923> (hämtad 2020-04-27).

¹²⁸ Naturstyrelsen, 2015 s. 10. Se även Bekendtgørelse af lov om planlægning (LBK nr 287 af 16/04/2018) § 23a, stk. 2.

¹²⁹ Naturstyrelsen, 2015, s. 11.

¹³⁰ Naturstyrelsen, 2015, s. 10 och 15-16. Se även Bekendtgørelse om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller (BEK nr 923 af 06/09/2019) § 3.

¹³¹ Naturstyrelsen, 2015, s. 16-17. Se även Bekendtgørelse om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller (BEK nr 923 af 06/09/2019) § 2.

För att få uppföra vindkraftverk krävs det som ovan nämnts att området är utpekad i kommunplanen men det krävs också en lokal plan (lokalplan). En sådan lokal plan är kommunen skyldig enligt lag att så snart som möjligt utarbeta när en ansökan om att uppföra vindkraftverk i ett angivet vindkraftområde inkommer. Denna skyldighet garanterar dock varken att planförslaget antas eller att planen får det innehåll projektören (byggherren) önskar. Kommunen kan inom kommunplanens ramar ge den lokala planen det innehåll som kommunen bedömer vara lämpligt.¹³² Den lokala planen ska innehålla maximalt antal vindkraftverk. Även vindkraftverkens placering ska anges då detta är en förutsättning för korrekta visualiseringar, buller- och skuggberäkningar etcetera i miljöbedömningen. Planen ska även innehålla minsta och största totalhöjd.¹³³ Även om miljöbedömningen normalt kommer att baseras på den specifika vindturbintypen som ansökan avser bör, enligt den danska myndigheten Naturstyrelsen, den lokala planen ge möjlighet för projektören att kunna välja den mest lönsamma typen när planläggning är gjord.¹³⁴

6.5.4 England och Wales

I England och Wales är det den lokala planeringsmyndigheten (local planning authority) som beslutar om tillstånd för vindkraft på land enligt Town and Country Planning Act 1990.¹³⁵ I dessa länder har en metod kallad ”Rochdale envelope approach” uppkommit i domstolspraxis. Metoden används när den aktuella exploateringen innebär att vissa detaljer i projektet inte har blivit fastställda (till exempel de exakta dimensionerna av byggnaden) i tillståndsansökan. Det är den som ansöker om tillstånd som måste välja om det finns ett behov av sådan flexibilitet.¹³⁶

”Rochdale envelope approach” har sitt ursprung i två rättsfall¹³⁷. Slutsatserna som Planning Inspectorate drar från domarnas uttalanden i dessa rättsfall är att:

¹³² Naturstyrelsen, 2015, s. 35. Se även Bekendtgørelse af lov om planlægning (LBK nr 287 af 16/04/2018) §13.

¹³³ Naturstyrelsen, 2015, s. 36. Se även Bekendtgørelse om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller (BEK nr 923 af 06/09/2019) § 4.

¹³⁴ Naturstyrelsen, 2015, s. 36.

¹³⁵ Tidigare fanns det en gräns på att för vindkraftsprojekt över 50 MW beslutade den ansvariga ministern efter ansökan kontrollerats av den statliga myndigheten Planning Inspectorate se t.ex. Brittiska regeringens vägledning angående tillstånd för energiinfrastrukturprojekt <https://www.gov.uk/guidance/consents-and-planning-applications-for-national-energy-infrastructure-projects> (hämtad 2020-04-22) och The Infrastructure Planning (Onshore Wind Generating Stations) Order 2016 <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/306/contents/made> (hämtad 2020-04-22). Jfr. Planning Act 2008 section 15 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/29/contents> (hämtad 2020-04-22) och Town and Country Planning Act 1990 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/8/contents> (hämtad 2020-04-22).

¹³⁶ The Planning Inspectorate, 2018, avsnitt 1. Notera att denna vägledning är skriven för tillämpning i relation till Planning Act 2008 och inte Town and Country Planning Act 1990. Metoden har dock använts i relation till den sistnämnda lagstiftningen och det var även den lagstiftningen som var aktuell i de rättsfall där metoden uppkom, se vidare avsnitt 1 och 2 i vägledningen.

¹³⁷ R. v Rochdale MBC ex parte Milne (No. 1) and R. v Rochdale MBC ex parte Tew [1999] och R. v Rochdale MBC ex parte Milne (No. 2) [2000].

- bedömningen bör vara baserad på ett ”worst case”-scenario tillvägagångsätt. Detta då ett sådant tillvägagångsätt kommer påverka de planerade skyddsåtgärderna (mitigation measures). Det är av vikt att dessa åtgärder är adekvata för att hantera ”worst case”-scenariot.
- det måste finnas tillräckligt med information för att bedöma de huvudsakliga, eller troliga betydande, miljöeffekterna och för att beskriva skyddsåtgärderna.
- behovet av flexibilitet ska inte missbrukas, det vill säga det ska inte ges sökanden en ursäkt för att lämna in otillräckliga beskrivningar av sina projekt. Det är tillståndsmyndigheten som bestämmer om ansökan redovisar projektets troliga betydande miljöeffekter givet projektets karaktär. Om tillståndsmyndigheten anser att graden av flexibilitet är onödigt kan myndigheten begära in mer information eller vägra ge tillstånd.¹³⁸

6.5.5 Finland

Områden som är lämpliga för vindkraftsutbyggnad i Finland anges som utgångspunkt via planläggning i enlighet den finska markanvändnings- och bygglagen (MBL). För byggande och drift av vindkraft i Finland krävs bygglov eller åtgärdstillstånd, det sistnämnda gäller dock mest små vindkraftverk.¹³⁹ Bygglov för vindkraft kan beviljas med stöd av detaljplan¹⁴⁰, generalplan¹⁴¹ eller ett avgörande gällande planeringsbehov¹⁴².

En generalplan är en kommunal plan som i generella drag styr områdesanvändningen inom kommunen. Beroende på dess utformning kan den dock användas direkt för att bedöma bygglov för vindkraft.¹⁴³ I en sådan generalplan som direkt styr vindkraftsutbyggnaden bör enligt Miljöförvaltningen maximalt antal vindkraftverk anges för varje område. Den tillåtna totalhöjden måste också anges på grund av omgivningspåverkan, men högsta sammanlagda effekt behöver dock normalt inte anges.¹⁴⁴

¹³⁸ The Planning Inspectorate, 2018, avsnitt 2.

¹³⁹ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 16 och 38. Se även finska markanvändnings- och bygglagen (MBL) 125 och 126 §§ <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1999/19990132> (hämtad 2020-07-09). Se även webbsidan om vindkraftsutbyggnad på Finlands statliga miljöförvaltningens gemensamma webbtjänst: https://www.ymparisto.fi/sv-Fl/Livsmiljon_och_planlaggning/Livsmiljon/Utbyggnad_av_vindkraft (hämtad 2020-06-03)

¹⁴⁰ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 34-35.

¹⁴¹ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 16, 19-20. Se även MBL 77 a §.

¹⁴² Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 36-38-.

¹⁴³ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 27-28. Se även MBL 77 a §.

¹⁴⁴ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 32.

I en detaljplan bör, enligt Miljöförvaltningen, placering och dimensionering av vindkraftverk anges.¹⁴⁵ Det som avgör om det som behövs är en sådan generalplan som direkt styr vindkraftsutbyggnaden eller en detaljplan är behovet av noggrannhet. Detaljplanen bör användas när en mer noggrann styrning behövs av placeringen med hänsyn till exempelvis bullerhänsyn på grund av närhet till tätort, medan generalplanen istället kan användas i skogs- och jordbruksområden.¹⁴⁶ Vindkraftsprojektet ska stämma överens med detaljplanen eller generalplan som direkt styr vindkraftsutbyggnaden för att få bygglov. Villkor som att byggandet ska inledas inom tre år och avslutas inom fem år bör införas i bygglovet.¹⁴⁷

Ett avgörande gällande planeringsbehov används gällande områden som är i behov av planering men som det inte finns någon detaljplan för. För att avgörande gällande planeringsbehov ska ges förutsatts att det inte medför olägenheter för områdesanvändningsregleringen, samhällsutvecklingen eller tillgodoseendet av rekreatjonsbehov, att det är lämpligt med hänsyn till landskapet, samt inte försvårar bevarande av natur- och kulturmiljövärden. Avgörandet gällande planeringsbehov får inte beviljas om det leder till byggande med betydande konsekvenser eller avsevärda skadliga miljökonsekvenser. I beslutet för avgörande om planeringsbehov kan nödvändiga villkor som tillåten totalhöjd och antal kraftverk införas.¹⁴⁸

Kommunen kan bevilja undantag från bestämmelser i MBL, tillhörande lagstiftning eller en plan förutsatt att det finns särskilda skäl. Undantaget får inte beviljas om det medför olägenheter för områdesanvändningsregleringen, försvårar måluppnåendet av naturvården och skyddet av byggda miljö, eller om det leder till byggande med betydande konsekvenser eller avsevärda skadliga miljökonsekvenser. I beslut om undantag kan nödvändiga villkor som tillåten totalhöjd och antal kraftverk införas. Dessutom bör det i beslutet anges en tidsgräns för när bygglovet som motsvarar undantagsbeslutet bör ansökas om. Den tiden får vara högst 2 år.¹⁴⁹

En utgångspunkt vid planläggning av vindkraft bör enligt Miljöförvaltningen vara att det finns ett tillräckligt långt avstånd till bebyggelse och andra störningskänsliga objekt att ett miljötillstånd enligt miljöskyddslagen¹⁵⁰ inte behövs. Ett miljötillstånd krävs dock om vindkraftverken påverka omgivningen på ett sådant sätt (till exempel genom buller- eller skuggeffekter) att det anses

¹⁴⁵ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 34.

¹⁴⁶ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 32.

¹⁴⁷ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 35.

¹⁴⁸ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016, s. 39-40.

¹⁴⁹ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016 s. 36-37. Se även MBL 16 § och 137§.

¹⁵⁰ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016, s. 40-41 och MBL 171 §.

¹⁵⁰ Miljöskyddslagen (527/2014, MSL)

vara ett oskäligt besvär enligt lagen angående vissa grannelagsförhållanden¹⁵¹.¹⁵² En annan lag som tillämpas vid planläggnings- och tillståndsärenden enligt MBL är Naturvårdslagen¹⁵³ som bland annat innehåller bestämmelser om Natura 2000-områden och fridlysta arter.¹⁵⁴

6.6 Diskussion

Tillstånd som ger utrymme för att utnyttja bästa turbinteknik är en viktig fråga för en resurseffektiv vindkraftutbyggnad. Detta eftersom det krävs färre verk totalt sett för att producera samma mängd el om man kan utnyttja bästa turbinteknik, vilket även ger lägre kostnader. Samtidigt ger större verk en annorlunda omgivningspåverkan än mindre verk, till exempel gällande bullerutbredning och synlig påverkan, vilket behöver beaktas i tillståndsprövningen.

Genomgången av möjligheterna till att utforma mer flexibla tillstånd för vindkraftsparker i dagens tillståndssystem visar att dessa är begränsade. När det gäller vindkraftverkens totalhöjd så regleras detta i tillståndsmeningen i många vindkraftstillstånd idag. För att kunna ändra höjden krävs då att tillståndet ändras och dessutom en ny kommunal tillstyrkan.

Huvudansvaret för att se till att tillstånden redan från början har en tillräcklig totalhöjd som möjliggör bästa turbinteknik anser Naturvårdsverket och Energimyndigheten ligger på vindkraftsbranschen. Detta eftersom branschen är den part som bäst kan göra en bedömning av teknikutvecklingen. Svårigheten här ligger dock i att ta ordentlig höjd för den snabba teknikutvecklingen och att samtidigt få kommuner att tillstyrka en etablering som har mycket stora verk. Många kommuners negativa inställning till stora verk tror vi beror på att det finns en oro för att stora vindkraftverk kommer att orsaka störande buller och ha negativ påverkan på landskapsbilden. Att det är svårt att ta ordentlig höjd för den snabba teknikutvecklingen vid den ursprungliga tillståndsprövningen visas av att många av de vindkraftsärenden som ligger för prövning idag gäller ändringar av totalhöjden. Snäva begränsningar av verkens totalhöjd i tillstånden är också en viktig anledning till att det idag finns många outnyttjade tillstånd. I dessa fall har projektörerna bedömt att det inte varit aktuellt att ansöka om ändringstillstånd.

En möjlighet som Svensk Vindenergi har lyft fram är att reglera totalhöjden genom ett villkor istället för i själva tillståndsmeningen, i syfte att förenkla processen för att ändra totalhöjden. Vad Energimyndigheten och Naturvårdsverket kan se är det möjligt enligt praxis att antingen lägga höjden i

¹⁵¹ Lagen angående vissa grannelagsförhållanden (26/1920).

¹⁵² Miljöförvaltningens anvisningar, 2016, s. 17 och 53.

¹⁵³ Naturvårdslagen (1096/1996, NVL)

¹⁵⁴ Miljöförvaltningens anvisningar, 2016, s. 50.

tillståndsmeningen eller som ett villkor. Skillnaden blir att ändringar i tillståndet hanteras enligt olika paragrafer, men där ändringar av villkor har en restriktiv tillämpning. Därför bedömer vi att det troligtvis inte skulle underlätta ändringsprocessen att reglera totalhöjden i ett villkor istället för i tillståndsmeningen.

När det gäller placering finns vissa möjligheter till att ge tillstånd med fri placering genom att använda boxmodellen. Fördelen med en sådan lösning är att vindkraftparkens utformning kan optimeras utifrån den turbinteknik som är aktuell när prövningsprocessen är avslutad. För att detta ska vara möjligt krävs då att alla konsekvenser som kan uppstå är utredda i ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen och att den slutliga placeringen av verken kan anses vara ett villkor av mindre betydelse. Detta gör att användandet av boxmodellen har sina begränsningar och är svår att tillämpa om ansökan gäller ett större antal vindkraftverk och större yta. Möjligheten att använda flyttmån ger också en viss flexibilitet vid placering. Som nämnts ovan (avsnitt 6.3) har Mark- och miljööverdomstolen beaktat vindkraftens teknikutveckling och därför ansett att en flyttmån om 50 till 100 meter är lämpligt i vindkraftstillstånd. Vi ser positivt på att det finns utrymme att beakta teknikutvecklingen i detta avseende även om det naturligtvis är svårt att förutse om en sådan flyttmån är tillräcklig för att beakta vindkraftens snabba teknikutveckling. Utifrån detta kan alltså konstateras att det med användande av boxmodellen och flyttmån finns en viss flexibilitet gällande placering, dock gäller inte detsamma avseende höjden.

Gällande igångsättningstiden, som för vindkraftparker ofta bestäms till fem år, är det idag relativt vanligt att vindkraftsbolag behöver ansöka om förlängning av igångsättningstiden. Det är dock relativt få omständigheter som utgör giltiga grunder för förlängning av tiden. Ett sätt att minska behovet av att ansöka om förlängd igångsättningstid skulle kunna vara att det anges en längre igångsättningstid redan i samband med att tillstånd till en vindkraftsanläggning ges. Vidare skulle mindre strikta krav för att få förlängning av igångsättningstid kunna spara resurser både hos prövningsmyndigheter och projektörer då inte en helt ny tillståndsprövning måste göras. Mindre strikta krav för att få förlängning av igångsättningstid skulle också kunna göra att färre vindkraftstillstånd löper ut utan att utnyttjas och därmed skulle inte användandet av tidigare resurser hos prövningsmyndigheter och projektörer gå till spillo. Det finns dock skäl som talar för att ha begränsade igångsättningstider och relativt strikta förutsättningar för förlängning av sådana tider, till exempel att gamla outnyttjade tillstånd annars skulle ligga kvar och blockera potentiella nya vindkraftsetableringar.

Vid en översiktlig utblick av hur flexibilitet i tillståndsförfarande för vindkraft hanteras i andra europeiska länder kan det konstateras att en jämförelse är svår att göra med hänsyn till att den rättsliga hanteringen av vindkraftsetablering skiljer

sig åt mellan länderna. För att kunna dra några mer utförliga slutsatser behövs därför en mer ingående utredning än vad som har varit möjligt inom ramen för denna strategi. Det kan också vara svårt att direkt överföra goda exempel på flexibilitet som identifieras i andra länder till Sverige på grund av skillnader i rättssystemen.

En slutsats som ändå kan dras av utblicken är att alla de studerade länderna har olika typer av regleringar som påverkar möjligheterna att välja turbintyp. Av de undersökta länderna är Norge det land som förefaller ha störst utrymme för flexibilitet vad gäller val av vindkraftsturbiner. Här verkar dock en förändring vara på väg mot att totalhöjd på verken ska regleras i tillståndet likt Sverige. Motivet för förändringen är att höjden anses vara en viktig fråga för verkens påverkan på närmiljön och därmed också för de närboende och att det därför är något som bör regleras i tillstånden. Detta liknar resonemanget i de svenska förarbetena till författningsändringarna där höjd och antal fick avgörande betydelse för tillståndsplikt (se avsnitt 6.2 ovan).¹⁵⁵ Jämförelsen med Tyskland visar på att behovet av att specificera plats och höjd för att göra en påverkansbedömning inte bara är en svensk företeelse. Vid en jämförelse med England och Wales "Rochdale envelope approach" ser Energimyndigheten och Naturvårdsverket vissa likheter med den svenska boxmodellen och hur domstolarna resonerar kring dessa två metoder. Vår jämförelse visar också på stora skillnader i hur stor vikt fysisk planering tillmäts, där Danmark och Finland har ett system där fysiska planer är nödvändiga för vindkraftsetablering. Så var även fallet i Sverige före 2009 då dubbelprövningen enligt plan och bygglagen och miljöbalken togs bort och bestämmelsen om kommunal tillstyrkan infördes i miljöbalken.

Sammanfattningsvis går det alltså att konstatera att det svenska systemet idag ger begränsade möjligheter till flexibilitet och därigenom möjlighet att beakta vindkraftens tekniska utveckling och resurseffektivitet i relation till det. Av den jämförande utblicken kan vi dock inte se att möjligheterna till flexibilitet i det svenska tillståndssystemet avsevärt skiljer sig från de andra länderna. Vi ser också att det finns vissa nackdelar med att ha en alltför stor flexibilitet, framför allt när det gäller vindkraftverkens höjd, men även tillståndens igångsättningstid. Erfarenheterna från Norge och de synpunkter som vi har fått in i dialoger med några kommuner kring förändrad kommunal tillstyrkan visar att vindkraftverkens höjd är en avgörande fråga för omkringboendes inställning till en vindkraftsetablering. Vår bedömning är därför att acceptansen för vindkraftsutbyggnaden riskerar att påverkas negativt om vindkraftverkens totalhöjd inte skulle regleras i tillstånden. Att föreslå flexiblare tillstånd med avseende på verkens höjd bedömer vi därmed inte vara en framkomlig väg för en

¹⁵⁵ SOU 2008:86 s. 247 och prop. 2008/09:146 prövning av vindkraft s. 41.

hållbar vindkraftsutbyggnad. Den flexibilitet som dagens rättspraxis ger utrymme för med användandet av boxmodellen, samt möjligheten till placering med flyttmån anser vi dock är mycket viktig för att möjliggöra optimering av och anpassning av placering av verken till teknikutvecklingen.

7 Implementeringen av det omarbetade förnybartdirektivet

7.1 Inledning

Vindkraftsbranschen har fört fram behov av snabbare och förenklade tillståndsprocesser samt behov av att kunna göra en mer samordnad prövning av vindkraftparker och elnät i linje med artikel 16 i det omarbetade förnybartdirektivet.¹⁵⁶

Förnybartdirektivet är en del i genomförandet av EU:s mål om att främja förnybara energikällor. I artikel 16 i det omarbetade förnybartdirektivet anges bland annat krav på att medlemsstaterna ska utse en eller flera kontaktpunkter som ska tillhandahålla vägledning och underlätta tillståndsförfaranden, samt tidsfrister för tillståndsprocesser rörande anläggningar för förnybar elproduktion. Direktivet ska vara genomfört i medlemsstaterna senast den 30 juni 2021.

7.2 Naturvårdsverkets regeringsuppdrag

Naturvårdsverket fick i maj 2019 i uppdrag av regeringen att analysera vilka åtgärder som behövs för att genomföra artikel 16 i Sverige. I redovisningen av uppdraget¹⁵⁷ har Naturvårdsverket funnit att den kontaktpunkt som enligt direktivet ska utses bör kunna utformas som en webbplats där information och vägledning tillhandahålls till den som vill ansöka om tillstånd eller göra de anmälningar som behövs för uppförande, drift och uppgradering av anläggningar för förnybar energi. Detta bedöms i redovisningen kunna leda till förenklingar samt tids- och resursbesparingar hos de sökande. Det bedöms dock framförallt vara mindre aktörer som påverkas positivt av att det finns en kontaktpunkt eftersom större aktörer normalt anlitar miljökonstuler och juridiska ombud som redan har stor kunskap om tillståndsprocesser och därmed inte behöver vägledning i samma utsträckning. Inrättandet av kontaktpunkten innebär inte heller någon förändring vad gäller vilka prövningsmyndigheter som prövar de tillstånd eller anmälningar som behövs för en verksamhet. Även om kontaktpunkten kan fungera som en ingång för samlad information kan alltså

¹⁵⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (det omarbetade förnybartdirektivet).

¹⁵⁷ Naturvårdsverket, Analys av genomförande av tillståndsfrågor i de omarbetade förnybartdirektivet, 2020-03-31.

konstateras att detta inte leder till att själva prövningen av vindkraftparker och elnät görs samordnat på det sätt som efterfrågats av vindkraftsbranschen.

I regeringsuppdraget har Naturvårdsverket även utrett om ett förenklat anmälningsförfarande bör införas för vissa uppgraderingsprojekt i enlighet med artikel 16.8 i förnybartdirektivet. I artikel 16.8 anges att ”medlemsstaterna får inrätta ett förfarande för nätanslutning efter enkel anmälan för uppgraderingsprojekt som avses i artikel 17.1”. I redovisningen av uppdraget har Naturvårdsverket konstaterat att de anläggningar som berörs av definitionen i artikel 17.1 är små anläggningar, exempelvis solcellspaneler och eventuellt små vindkraftverk. Eftersom sådana små anläggningar enbart kräver bygglov, bygganmälan eller möjligen anmälningsplikt såsom C-verksamhet har Naturvårdsverket bedömt att befintliga förfaranden redan är att betrakta som enkla och med korta tidsfrister. Mot bakgrund av detta har Naturvårdsverket bedömt att Sverige inte bör införa ett sådant förfarande som avses i artikel 16.8. Inte heller denna del av direktivet leder alltså till sådana förändringar som efterfrågats av vindkraftsbranschen.

Vad gäller de tidsfrister på ett eller två år som anges i artikel 16 har Naturvårdsverket funnit att det inte är tillräckligt med de mål för handläggningstider¹⁵⁸ som finns idag för att säkerställa att dessa tidsfrister klaras. I redovisningen av regeringsuppdraget har därför föreslagits att det bör införas bestämmelser om tidsfrister för handläggningen av tillståndsärenden och andra administrativa förfaranden som berör anläggningar för produktion av förnybar energi. Enligt Naturvårdsverkets förslag ska tidsfristerna räknas från den tidpunkt då en ansökan eller anmälan kan anses komplett fram till beslut fattas i första instans. Kravet på tidsfrister i direktivet omfattar dock inte överklaganden och inte heller tillståndsförfaranden som prövas i domstol som första instans.

När det gäller uppgradering av befintliga anläggningar för förnybar energi anges i artikel 16.6 att tidsfristen inte ska vara mer än ett år (med viss möjlighet till förlängning med ett år). I redovisningen av regeringsuppdraget görs bedömningen att de flesta anmälningar om ändringar av tillståndsgiven verksamhet samt de flesta ändringstillstånd enligt 16 kap. 2 a § miljöbalken skulle kunna falla inom direktivets definition av uppgradering. Detta under förutsättning att det är fråga om ändringar av sådan karaktär att de räknas som uppgradering. När det gäller vindkraftparker som har ett befintligt tillstånd men där man vill byta ut verken till högre och effektivare verk har Naturvårdsverket bedömt att det är osäkert hur man ska skilja mellan vad som utgör en

¹⁵⁸ Exempelvis har länsstyrelserna handläggningssmål om 180 dagar för prövning av miljöfarlig verksamhet (s.k. B-verksamheter).

uppgradering som ska provas på ett år och vad som är ett nytt tillstånd som har två års tidsfrist.

Angående vilka konsekvenser ett införande av tidsfrister skulle innebära har Naturvårdsverket konstaterat att det inte finns någon samlad statistik för handläggningstider för B- och C-verksamheter¹⁵⁹ och att det därmed är svårt att jämföra de nuvarande handläggningstiderna med kraven enligt direktivet. Den kortare tidsfristen om ett år för uppgraderingar bedöms i redovisningen av regeringsuppdraget dock sannolikt innebära att handläggningstiden i många fall kortas för större anläggningar såsom vindkraftsparker. För anläggningar som provas av regeringen enligt bland annat lagen om Sveriges ekonomiska zon (1992:1140) har Naturvårdsverket bedömt att de föreslagna tidsfristerna inte alltid innehålls idag och att det alltså skulle innebära en förändring om tidsfrister införs. Utifrån detta kan alltså konstateras att införandet av tidsfrister i enlighet med de krav som uppställs i artikel 16 i direktivet skulle kunna bidra till snabbare tillståndprocesser i vissa avseenden, i linje med vad vindkraftsbranschen har lyft fram. Det är dock svårt att bedöma hur stor förändringen skulle vara jämfört med dagens handläggningstider samt hur den totala handläggningstiden påverkas eftersom kravet på tidsfrister inte omfattar prövningen efter överklaganden.

8 Avslutande analys/summering

Syftet med denna genomlysning har varit att undersöka förutsättningarna för förändringar i regelverket, eller i dess tillämpning för att därigenom underlätta en hållbar vindkraftsutbyggnad. Vilka frågor vi valt att titta närmare på baseras på de utmaningar vi identifierat inom vårt strategiarbete. Inte minst utmaningen om hur vi kan bidra till en mer förutsebar tillståndprocess har stått i fokus för vår analys. Analyserna baseras på våra egna erfarenheter men också på de synpunkter och inspel vi fått genom dialoger med vindkraftsbranschen och andra intressenter under arbetets gång.

Vår genomlysning har dock inte lett till att vi hittat tydliga tecken på omotiverat strikta regler eller uppenbara förslag till ändringar i regelverk som skulle underlätta för framtida vindkraftsutbyggnad. Däremot hoppas vi att vi genom vår genomlysning kan bidra med klargöranden kring flera av de frågor vi valt att titta närmare på och att vi därigenom (i någon mån) kan bidra till att på sikt öka förutsebarheten i tillståndprocessen.

¹⁵⁹ Tillstånd till B-verksamheter (exempelvis vindkraftverk med verksamhetskod 40.90 och 40.95 enligt miljöprövningsförordningen) provas av miljöprövningsdelegation vid länsstyrelsen. För C-verksamheter (exempelvis vindkraftverk med verksamhetskod 40.100 i miljöprövningsförordningen) görs anmälan till kommunen.

När vi nu summerar vår genomgång av de juridiska förutsättningarna är det följande slutsatser vi vill lyfta fram:

- När det gäller kravet på **kommunal tillstyrkan** gäller den regeln specifikt för enbart vindkraftsverksamhet. Mot bakgrund av de problem som identifierats kring den bestämmelsen (se avsnitt 2) ser vi att det finns ett behov av förändring för att åstadkomma en mer förutsebar tillståndsprocess för en hållbar vindkraftsutbyggnad. Därför har vi inom ramen för denna strategi arbetat fram ett åtgärdsförslag (se kap 3 och bilaga B i Nationell strategi för en hållbar vindkraft). Åtgärdsförslaget innebär framför allt att frågan om kommunens tillstyrkan tidigareläggs jämfört med idag. Detta sker genom att tillstyrkan föreslås utgöra en processförutsättning för att prövningsmyndigheten över huvud taget ska kunna ta upp en ansökan om tillstånd till vindkraftverksamhet till prövning. Förslaget innebär vidare att tillstyrkansbeslutet blir bindande i den fortsatta processen samt att det tydliggörs vad kommunen ska ta ställning till.
- Vad gäller kritiken mot en alltför strikt tillämpning av **artskyddet** i Sverige med en överimplementering av fågeldirektivet har vi i vår studie inte funnit stöd för att så är fallet då det rör sig om ett minimidirektiv. Detta innebär att de enskilda medlemsländerna är fria att införa längre gående bestämmelser. För att kunna bedöma om Sverige har implementerat direktivet och tillämpar det på ett annorlunda sätt än andra EU-länder skulle det vidare krävas en större och mer ingående utredning än vad som varit möjligt i detta arbete. Mot bakgrund av att en utredning nyligen tillsats med uppdrag att se över artskyddsförordningen, och bland annat analysera hur långtgående skydd som EU-rätten kräver, ser vi också att denna typ av frågor hanteras lämpligast inom ramen för den utredningen. Vi bedömer därför att vi inte bör gå vidare och studera några eventuella förslag till förändringar i nuläget. Däremot kommer vi att följa utredningens arbete. Vår förhoppning är också att vår genomgång av såväl bestämmelserna som tillämpningen av artskyddsförordningen ska bidra med en del klargöranden och därigenom indirekt bidra till en mer förutsebar, enklare och mer samstämmig hantering av dessa frågor i vindkraftssammanhang. Några av frågorna vi försökt tydliggöra är:
 - *Populations- kontra individperspektiv:* Den praxis som utvecklats av Mark- och miljööverdomstolen bör förstås som att det är populationsperspektivet som är styrande för när förbuden i artskyddsförordningen mot att avsiktligt döda eller störa arter aktualiseras i vindkraftssammanhang. Det framgår vidare att det inte är tillräckligt att bedöma risker för påverkan på en arts bevarandestatus utifrån nationell eller biogeografisk nivå utan detta behöver göras även

utifrån ett mer lokalt avgränsat område anpassat med hänsyn till vilken art som är aktuell. Beroende på känsligheten hos en art kan påverkan på enskilda individer ha betydelse för populationen. EU-domstolens avgörande i de förenade målen C-473/19 och C-474/19 kan dock förväntas ha stor betydelse för hur dessa frågor ska bedömas framöver.

- *Skyddsavstånd m.m.:* Bedömningar av om en vindkraftverksamhet riskerar att påverka fågelarter på ett otillåtet sätt måste grundas på en helhetsbedömning av bland annat ett områdes betydelse, flygvägar och avstånd till boplatser. Av praxis framgår dock att de rekommendationer om skyddsavstånd som anges i Vindvals syntesrapport i många fall bedömts innebära att tillräcklig hänsyn tas när det gäller till exempel rovfåglar. Dessa avstånd grundas på en sammanvägning av ett flertal vetenskapliga studier och expertbedömningar. De rekommenderade skyddsavstånden innebär inget absolut skydd utan kan sägas utgöra en sorts kompromiss mellan å ena sidan behovet av att begränsa risker för fåglarna, och å andra sidan intresset av exploatering.
- Ett förslag för att underlätta för vindkraftsutbyggnaden, som bland annat vindkraftsbranschen fört fram, är att väga in vindkraftens klimatnytta i högre grad i tillståndsprövningen än vad som görs idag. Det föreslås kunna ske genom att lyfta fram klimatnyttan i miljöbalkens portalparagraf. Ett annat alternativ är genom ett tillägg i 2 kap 7 § miljöbalken som innehåller rimlighetsavvägningen. Båda dessa förändringar bedömer vi skulle kunna ha effekt om det handlar om situationer där avvägningar är möjligt. Vi tror dock inte en sådan förändring skulle ha någon egentlig betydelse när det kommer till situationer då vindkraftsetableringar ska prövas mot andra intressen/lagregler där utrymme för att göra den typen av avvägningar saknas. Exempel på dessa är försvarets intressen, kommunal tillstyrkan eller artskyddet. Lämpligheten och konsekvenserna av en förändring i portalparagrafen eller i 2 kap miljöbalken kräver dock ett helhetsperspektiv som är svårt att ha inom denna strategi som endast berör vindkraft och inte andra verksamheter som också skulle omfattas av en eventuell förändring. Därför är myndigheterna positiva till att frågan studeras närmare inom den utredning som har tillsatts för att göra en översyn av relevant lagstiftning för att uppnå Sveriges klimatmål, där det finns större möjligheter att göra en helhetsbedömning.

En ökad vindkraftsproduktion kan bidra till att begränsa klimatpåverkan. Samtidigt finns det praktiska svårigheter med att kvantifiera klimateffekten av mer vindkraft i Sverige på kort och lång sikt. Detta eftersom de faktiska följderna av en viss investering eller utebliven investering i vindkraft påverkas

av så många olika faktorer i det starkt ihopkopplade nordeuropeiska elsystemet, vilket gör det svårt att beräkna climateffekten.

- Vi har förstått att många, inte minst inom vindkraftsbranschen, sätter stor tilltro till att en reformerad tillämpning av **ekologisk kompensation** skulle kunna underlätta möjligheten att få tillstånd att bygga ut vindkraft. Denna förhoppning bygger dock på en annan syn på tillämpningen av ekologisk kompensation än vad dagens lagstiftning möjliggör. Att utreda frågan om ekologisk kompensation utanför skadelindringshierarkin skulle kräva uppdrag med direktiv väl förankrade inom såväl Sverige som EU och då inte endast röra vindkraft utan samtliga verksamheter som prövas enligt miljöbalken. Därför bedömer vi att det inte finns förutsättningar att gå vidare med något sådant förslag.
- När det gäller möjligheterna till att utforma mer **flexibla tillstånd** för vindkraftsparker i dagens tillståndssystem är dessa begränsade. Möjligheterna till flexibilitet i det svenska tillståndssystemet förefaller dock inte avsevärt skilja sig från de andra studerade länderna. Vi ser också att det finns vissa nackdelar med att ha en alltför stor flexibilitet, framför allt när det gäller vindkraftverkens höjd, men även tillståndens igångsättningstid. Då vindkraftens höjd är en så avgörande fråga för omkringboende, tror vi att acceptansen för vindkraftsutbyggnaden skulle kunna påverkas negativt om vindkraftverkens totalhöjd inte skulle regleras i tillstånden. Flexibilitet kopplat till verkens placering i form av utnyttjande av boxmodellen samt placering med flyttmån som det finns utrymme för i dagens system, anser vi dock är mycket viktigt att värna om för att möjliggöra optimering av och anpassning av placering av verken till teknikutvecklingen. Anledningen till att vi tittat på denna fråga är just för att den snabba teknikutvecklingen för vindkraftsturbiner lett till vindkraftstillstånden i många fall inte ger utrymme för att utnyttja bästa turbinteknik när tillståndsprövningen väl är avslutad. Vi har dock inte hittat någon lämplig lösning på denna fråga i strategin.

Avslutningsvis kan konstateras att förutom bestämmelsen i 16 kap. 4 § miljöbalken om kommunal tillstyrkan är övriga regler som behandlats i denna genomlysning av generell karaktär och gäller också för andra typer av verksamheter. Även om vissa regler kan innebära svårigheter för vindkraftsutbyggnaden finns det därför problem med att analysera reglernas funktionalitet utan en helhetssyn på reglernas tillämpningsområde. Möjligheterna till ett sådant generellt angreppssätt är begränsade inom ramen för denna strategi. Då de flesta typer av verksamheter innebär fördelar för samhället på olika sätt ser vi inte heller att det finns skäl att särbehandla vindkraftsbranschen genom att ha särskilda regler för just vindkraftsverksamhet.

I de utredningar som regeringen har tillsatt för att se över artskyddsförordningen¹⁶⁰, göra en översyn av lagstiftningen för att uppnå Sveriges klimatmål¹⁶¹, samt utredningen om en modern och effektiv miljöprövning¹⁶² bör det finnas förutsättningar att ta ett helhetsgrepp om regelverken och analysera vad eventuella förändringar kan ha för effekter i stort. Vi välkomnar resultatet av dessa utredningar eftersom de också kan ha betydelse för vindkraftsutbyggnaden.

¹⁶⁰ Dir. 2020:58.

¹⁶¹ Dir. 2019:101.

¹⁶² Dir. 2020:86.

9 Källor

9.1 Offentligt tryck

9.1.1 Propositioner

Prop. 1981/82:130 med förslag till ny vattenlag m. m.

Prop. 1997/98:45 Miljöbalk

Prop. 2004/05:129 En effektivare miljöprövning

Prop. 2004/05:150 Svenska miljömål – ett gemensamt uppdrag

Prop. 2008/09:146 Prövning av vindkraft

Prop. 2009/10:155 Svenska miljömål - för ett effektivare miljöarbete

9.1.2 Statens offentliga utredningar

SOU 2008:86. Prövning av vindkraft

SOU 2017:34. Ekologisk kompensation Departementsserien

DS 2018:38 Anpassad miljöprövning för en grön omställning

9.1.3 Kommittédirektiv

Översyn av relevant lagstiftning för att uppnå Sveriges klimatmål, Dir. 2019:101.

Översyn av artskyddsförordningen, Dir. 2020:58.

En modern och effektiv miljöprövning, Dir. 2020:86.

9.2 Publikationer från EU

Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, februari 2007

Europeiska kommissionen, EU:s strategi för biologisk mångfald fram till 2020, december 2011

Europeiska kommissionens hemsida

https://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/nml/index_en.htm

9.3 Publikationer från svenska myndigheter

Energimyndigheten, Vindkraftens resursanvändning, 2020

Klimatpolitiska rådet, Det klimatpolitiska ramverket rapport 2018

Klimatpolitiska rådet, Klimatpolitiska rådets rapport 2019

Naturvårdsverket, Energimyndigheten (Vindval rapport 6467), Rydell, J m.fl., Vindkraftens effekter på fåglar och fladdermöss, En syntesrapport, 2011

Naturvårdsverket, Energimyndigheten (Vindval rapport 6740), Rydell, J m.fl., Vindkraftens påverkan på fåglar och fladdermöss, Uppdaterad syntesrapport 2017

Naturvårdsverket, Energimyndigheten, (Vindval rapport 6738), Ek, K, Bäckström, L & Petterson, M, Samhällsnyttans betydelse vid tillståndsprövningen av vindkraft, 2017

Naturvårdsverkets handbok 2009:2 för artskyddsförordningen, del. 1

Naturvårdsverket, Åtgärdsprogram för kungsörn 2011-2015, rapport 6430, maj 2011

Naturvårdsverket, Förhållandet mellan prövning av ett tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken och av dispens från artskyddet, 2015-04-30

Naturvårdsverket, Vägledning om begreppet avsiktligt i 4 § artskyddsförordningen – tillämpning i exemplet vindkraft, 2015-04-30

Naturvårdsverket och Energimyndigheten, Kommunal tillstyrkan av vindkraft. Redovisning av regeringsuppdrag i regleringsbrevet för 2016, Skrivelse 2019-06-19 (NV-00099-16, EM 2016-4752)

Naturvårdsverket, Tillämpning av miljöbalkens bestämmelser om ekologisk kompensation, rapport 6667, 2015

Naturvårdsverkets handbok 2016:1, Ekologisk kompensation, En vägledning om kompensation vid förlust av naturvärden

Naturvårdsverket, Analys av genomförande av tillståndsfrågor i de omarbetade förnybartdirektivet, 2020-03-31

9.4 Publikationer från utländska myndigheter

Det Kongelige Olje- og Energidepartement, Meld. St. 28 (2019-2020) Melding til Stortinget, Vindkraft på land Endringer i konsesjonsbehandlingen

Miljöförvaltningens anvisningar 5 sv, Planering av vindkraftsutbyggnad, 2016

Naturstyrelsen, Miljøministeriet, Vejledning om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller, 2015

Norges vassdrags- og energidirektorat, Konsesjonsprosessen for vindkraft på land - Beskrivelse, utfordringer og mulige tiltak, rapport 2020:3, 2020

Norges vassdrags- og energidirektorat, Forslag til Nasjonal ramme for vindkraft, rapport nr 12-2019, 2019

The Planning Inspectorate, Advice Note Nine: Rochdale Envelope, Using the Rochdale Envelope, version 3, Juli 2018

9.5 Övriga publikationer

Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubenson, Stefan & Strömberg Rolf, Miljöbalken, kommentaren till 22 kap. 25 § (JUNO) 2019-06-03

Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubenson, Stefan & Strömberg Rolf, Miljöbalken, kommentaren till 24 kap. 1 § (JUNO) 2019-06-03

Darpö, Hur många fick lov? Och varför fick de andra nobben? - Statistik och betraktelser över tillstånd till vindkraft på land och till havs, 2020-04-27

Lindahl, H & Darpö, J, Vindkraft, fåglar och brister i höjden. Om artskyddet vid prövningen av vindkraftverk, 2015-10-08

Michanek, G. & Zetterberg, C., Den svenska miljörätten, 4 uppl., 2017

Nätverket Vindkraftens klimatnytta, Svensk vindkraft kan minska klimatutsläppen med 50 procent, april 2019

Svensk Vindenergi 2020-04-06, Inspel till Klimatråtsutredningen (M 2019:05)

Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, Renewable energy projects and species protection, maj 2018.

Vattenfall, Promemoria: Översyn av miljöbalken, 2019-12-10

Vattenfall, Strategi för en hållbar vindkraftutbyggnad - synpunkter på upplägg och identifierade utmaningar, 2019-12-20

9.6 Övriga källor

Brittiska regeringens vägledning angående tillstånd för energiinfrastrukturprojekt <https://www.gov.uk/guidance/consents-and-planning-applications-for-national-energy-infrastructure-projects> (hämtad 2020-04-22)

Brittiska föreskriften The Infrastructure Planning (Onshore Wind Generating Stations) Order 2016 <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2016/306/contents/made> (hämtad 2020-04-22)

Brittiska lagen Planning Act 2008 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/29/contents> (hämtad 2020-04-22)

Brittiska lagen Town and Country Planning Act 1990 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/8/contents> (hämtad 2020-04-22)

Danska lagen Bekendtgørelse af lov om planlægning (LBK nr 287 af 16/04/2018) <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2018/287> (hämtad 2020-04-27)

Danska föreskriften Bekendtgørelse om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller (BEK nr 923 af 06/09/2019) <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2019/923> (hämtad 2020-04-27)

Finska markanvändnings- och bygglagen (MBL) <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1999/19990132> (hämtad 2020-07-09)

Finlands statliga miljöförvaltningens gemensamma webbtjänst: https://www.ymparisto.fi/sv-FI/Livsmiljon_och_planlaggning/Livsmiljon/Utbyggnad_av_vindkraft (hämtad 2020-06-03)

Klimatpolitiska rådets webbsida om sitt uppdrag. <https://www.klimatpolitiskaradet.se/uppdrag/>

Naturvårdsverkets hemsida om Vindval <http://www.naturvardsverket.se/vindval>

Pressmeddelande från norska Regeringen: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/skrinlegger-nasjonal-ramme-for-vindkraft/id2674311/> (hämtad 2020-01-22)

Schulz, Florence, (översättare Lawton, Sarah), Breakthrough in Germany's wind and solar energy dispute, Euractiv Germany, 2020

<https://www.euractiv.com/section/energy/news/breakthrough-in-the-ongoing-german-dispute-over-wind-and-solar-energy/> (hämtad 2020-05-19).

Stortingets (norska riksdagen) webbsida angående regeringens publikationer,

<https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Arbeidet/Om-publikasjonene/Regjeringens-publikasjoner/> (hämtad 2020-07-09).

Sveriges miljömålshemsida <http://sverigesmiljomal.se/>

Tyska regeringens (departementet för industri och energi) webbsida om vindkraftsetablering på land. https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Dossier/windenergie-an-land.html?cms_docId=72880 (hämtad 2020-01-21).

Tyska federala immissionsskyddslagen (Bundesimmissionsschutzgesetz).

<http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/> (hämtad 2020-05-19).

Tyska förordningen Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen - 4. BImSchV). https://www.gesetze-im-internet.de/bimschv_4_2013/BJNR097310013.html (hämtad 2020-05-19).

9.7 Rättsfall, avgöranden och beslut

9.7.1 EU-domstolen

EU-domstolens dom den 15 maj 2014 i mål C-521/12

Domstolens dom den 17 april 2018 i mål C-441/17

Domstolens dom den 10 oktober 2019 i mål C-674/17

Förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott föredraget den 10 september 2020 i de pågående målen C-473/19 och C-474/19, Föreningen Skydda skogen m.fl.

9.7.2 Regeringsbeslut

Regeringsbeslut I:13 Miljödepartementet den 14 februari 2013, dnr M2012/1897/Me

9.7.3 Högsta Domstolen

NJA 2006 s. 310

NJA 2010 s. 77

9.7.4 Mark- och miljööverdomstolen

MÖD 2005:66

MÖD 2010:38

MÖD 2013:13

MÖD 2014:47

MÖD 2014:48

MÖD 2016:1

MÖD 2017:27

MÖD 2018:6

MÖD 2018:19

Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 november 2007 i mål nr M 8428-06

Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 november 2011 i mål M 847-11

Mark- och miljööverdomstolens dom den 29 maj 2012 i mål nr M 7639-11

Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 augusti 2013 i mål nr M 10072-12

Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 juni 2014 i mål nr M 11664-13

Mark- och miljööverdomstolens dom den 8 december 2015 i mål nr M 6960-14

Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 maj 2016 i mål nr M 9024-15

Mark- och miljööverdomstolens dom den 11 november 2016 i mål M 6826-16

Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 november 2016 i mål nr M 3129-16

Mark- och miljööverdomstolens dom den 13 april 2018 i mål nr M 3648-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 3 maj 2018 i mål nr M 1802-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 14 maj 2018 i mål nr M 9183-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 maj 2018 i mål nr M 6228-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 maj 2018 i mål nr M 6469-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 18 maj 2018 i mål nr M 4319-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 13 juni 2018 i mål nr M 6313-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 juli 2018 i mål nr M 1762-18

Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 juli 2018 i mål nr M 6365-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 2 oktober 2018 i mål nr M 9618-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 20 december 2018 i mål nr M 10104-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 januari 2019 i mål nr M 1789-18

Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 maj 2019 i mål nr M 4293-18

Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 september 2019 i mål nr M 6860-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 september 2019 i mål nr M 6974-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 12 december 2019 i mål nr M 9211-18

Mark- och miljööverdomstolens dom den 16 april 2020 i mål nr M 9995-19

Mark- och miljööverdomstolens dom den 5 oktober 2020 i mål nr M 4459-19

9.7.5 Mark- och miljödomstolar

Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt dom den 28 juni 2019 i mål nr M 303-19

9.7.6 Miljöprövningsdelegationer

Miljöprövningsdelegationen vid länsstyrelsen västra Götalands län beslut den 7 juni 2018 dnr 551-18245-2017

Miljöprövningsdelegationen vid länsstyrelsen i Örebro läns beslut den 17 december 2018 dnr 551-3190-2018

