

Näringsdepartementet
103 33 Stockholm

Sammanställning konsekvenser 16 kap. 4 § miljöbalken.

Målet med regeringens energipolitik är bland annat att genom ökad tillförsel av förnybar energi minska klimatpåverkan och beroendet av fossila bränslen. En viktig del i handlingsplanen för förnybar energi är på en nationell utbyggnad av vindkraften. I ett europeiskt perspektiv kan Riksdagens planeringsram på 30 TWh vindel till 2020 få ett stort ekonomiskt värde för EU och Sverige.

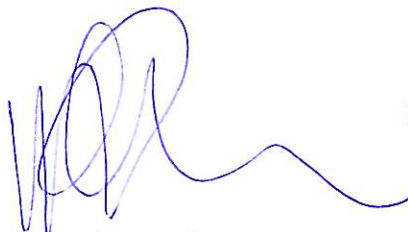
Energimyndigheten har som nationell expertmyndighet uppdraget att främja vindkraftsutbyggnaden genom att skapa förutsättningar för uppfyllandet av såväl nationella som internationella mål avseende vindkraft och förnybar energi. Inom ramen för detta uppdrag har denna sammanställning tagits fram.

Sammanställningen baseras dels på resultatet av en enkätstudie som utförts i samverkan med Beatrice Eriksson på Nätverket för vindbruk, Länsstyrelsen Halland, och dels på de erfarenheter som gjorts i det löpande arbetet på Energimyndigheten med fokus på planerings- och tillståndsfrågor för vindkraft. Deltagande i enkätstudien har varit samtliga miljöprövningsdelegationer på länsstyrelserna, samt ett slumpvis urval av projektörer.

Eskilstuna 7 december 2010



Tomas Käberger
Generaldirektör



Weronica Andersson
Handläggare

Sändlista:
Miljödepartementet
Näringsdepartementet

16 kap. 4 § Miljöbalken – vad hände sen?

Sammanställning av erfarenheter och enkätsvar med synpunkter som lämnats av tillståndsmyndigheter och projektörer när befintligt regelverk tillämpats under 1 år.

Sammanfattning

Energimyndigheten har som nationell expertmyndighet ett uttalat uppdrag att främja vindkraftsutbyggnaden. I uppdraget ingår att skapa förutsättningar för den utbyggnad av vindkraften som krävs för att uppnå internationella mål avseende förnybar energi, bland annat genom att identifiera hinder för måluppfyllelse.

Sedan 1 augusti 2009 har kommunerna enligt 16 kap. 4 § miljöbalken haft en ny form av beslutsrätt förbehållen vindkraftsetableringar som tillståndsprövas enligt miljöbalken. Lagstiftningen ifråga har nu tillämpats i över ett år och med anledning av detta har Energimyndigheten i samverkan med Nätverket för vindbruk översiktligt sammanställt erfarenheter och synpunkter som framförts från myndigheter och projektörer.

Förändringen av det aktuella regelverket gjordes i syfte att förenkla och förkorta handläggningstiden för att därigenom främja vindkraftsutbyggnaden i Sverige. Istället för prövning enligt plan- och bygglagen krävs nu en aktiv tillstyrkan från kommunen för vindkraft som tillståndsprövas enligt miljöbalken. Kommunens tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § miljöbalken har inte förenats med någon följdlagstiftning eller några övergångsregler. Kommunens beslut är inte överklagbart, och det finns inga riktlinjer för hur paragrafen ska tillämpas.

Sammanställningen visar att representanter från berörda myndigheter och branschen anser att det befintliga regelverket har brister och upplevs som rättsosäkert och ineffektivt. Det finns indikationer på att tillämpningen av regelverket har resulterat i att tillståndsprövsprocessen försvårats och handläggningstiden förlängts. Det finns dock stora regionala skillnader mellan erfarenheterna av hur kommunerna tillämpar regelverket, och det finns en tydlig koppling mellan kommunernas handläggning och tillgång till en aktuell översiktsplan.

En oroväckande iakttagelse som framkommit i enkätsvaren är att utformningen av 16 kap. 4 § miljöbalken ger utrymme för kommunerna att tillämpa regelverket som ett "tyst veto", med möjlighet till förhandlingar med ekonomiska incitament som saknar stöd i lagstiftningen. Det är inte möjligt att få dessa påståenden verifierade eftersom projektörerna inte vill riskera att göra sig omöjliga för framtida projekteringar. Det kan i vart fall konstateras att nuvarande formulering av 16 kap. 4 § miljöbalken **möjliggör** att regelverket tillämpas enligt dessa beskrivningar.

Sammantaget kan slutsatsen dras att tillämpningen av den nya lagstiftningen har resulterat i att prövningen av vindkraft försvårats och att rättsäkerheten kan ifrågasättas. En juridisk analys bör fastställa om formuleringen av 16 kap. 4 § miljöbalken kan anses strida mot det underliggande syftet med lagstiftningen.

Energimyndigheten bedömer att sammanställningen redovisar starka skäl för att göra en översyn av 16 kap. 4 § miljöbalken, med beaktande av föreslagna åtgärder som framkommit i enkätsvaren.

Innehåll

1	Bakgrund, syfte och mål	7
1.1	Mål.....	9
2	Resultat av enkätstudie	10
2.1	Svarsfrekvens.....	10
2.2	Fördelning av remissvar i 14 län	11
2.3	Tidsåtgång för kommunens remisshantering.....	12
2.4	Övriga synpunkter	14
3	Vilka processer påverkas?	18
3.1	Tillståndsprocessen.....	18
3.2	Översiktlig planering	20
4	Exempel från verkligheten	23
4.1	Exempel från tillståndsmyndighet	23
4.2	Exempel från projektör	24
4.3	Erfarenheter från rättsfall.....	27
4.4	Motiveringar till andra tolkningar	28
5	Enkätens förslag på förändringar	29
5.1	Formulera om 16 kap. 4 § miljöbalken.....	29
5.2	Vid borttagande 16 kap. 4 § miljöbalken.....	31

1 Bakgrund, syfte och mål

Ett ökat utnyttjande av vindkraft är nödvändigt för att uppnå EU-målen för förnybar energi. Riksdagen har därför beslutat om en planeringsram för vindkraft på 30 TWh till 2020. Energimyndighetens har som nationell expertmyndighet ett tydligt uppdrag att främja vindkraftsutbyggnaden. Uppdraget styrs av regeringens regleringsbrev, som anger att myndigheten ska vara pådrivande med att skapa förutsättningar för den utbyggnad av vindkraften som krävs för att uppnå nationella och internationella mål. Energimyndigheten anser att en viktig uppgift i arbetet med att främja vindkraftsutbyggnaden är att identifiera och minimera eventuella hinder. Ett av de stora problemen med att uppfylla mål/ramar avseende vindkraft och förnybar energi är den tidskrävande tillståndsprocess som etablering av vindkraft är förenad med. Flera rapporter belyser riskerna med att vindkraftsutbyggnaden fördröjs och inte byggs ut i den takt som krävs, både avseende uppnående av målen, men även hur detta i förlängningen kan påverka elpriset för kunden.¹

Regelverket som styr planering, prövning och därmed utbyggnaden av vindkraft har över tiden ändrat utformning i takt med riksdagens och regeringens mycket tydliga uttalanden om att utbyggnaden av vindkraft ska främjas och därmed ges en högre prioritet än tidigare.² Bakomliggande motiv till genomförda förändringar i regelverket har genomgående varit att förenkla tillståndsprocessen för att främja utbyggnaden av vindkraft. Genomförda förändringar har bottnat i omfattande utredningar av rådande regelverk där man identifierat de processteg som utgjort eventuella hinder och föreslagit förändringar för att påverka tillståndsprocessen i positiv riktning.³

Sedan 1 augusti 2009 har kommunen en lagstadgad möjlighet att påverka den lokala utbyggnaden av vindkraft eftersom tillstånd inte får lämnas utan att kommunen har tillstyrkt etableringen enligt 16 kap. 4 § miljöbalken. Denna regelförändring tillkom för att värna om kommunernas planmonopol i samband med att dubbelprövningen gentemot både miljöbalken (SFS 1998:808) och plan- och bygglagen (SFS 1987:10) för tillståndspliktig vindkraft togs bort. Regelförändringarna var ett led i de åtgärder som vidtogs för att förenkla tillståndsprocessen och därmed underlätta vindkraftsutbyggnaden. Det finns dock indikationer på att regelverket används som ett s.k. ”tyst veto” och därmed försvåras/omöjliggörs utbyggnad av vindkraft i de kommuner som använder regelverket på detta sätt. Paragrafen benämns allmänt för ”det kommunala vetot” även vid diskussioner hos myndigheter, vilket förstärker dess tillämpning som en form av kommunalt veto. I sammanhanget ska tilläggas att kommunala veton förekommer idag i miljöbalkens kapitel 17 och handlar då om verksamheter som

¹ ER 2009:29, ER 2009:35, ER 2010:27.

² Proposition 2008/09:146, Prövning av vindkraft.

³ Miljöprocessutredningen, SOU 2009:10

exempelvis kärnkraftverk, förvaring av kärnavfall och uranbrytning. Vindkraftsetableringar har inte i något sammanhang bedömts utgöra en likvärdig miljöpåverkan.

Det förekommer exempel på suboptimering av områden som kan vara lämpliga för vindbruk, då villkorsskrivningar påverkar optimal markanvändning negativt. Kommunen behöver i sitt avstyrkande av en tillståndsansökan inte motivera beslutet, och det saknas riktlinjer och tidsramar för hur process och handläggning ska utföras. Konsekvensen av detta skulle kunna bli att tillståndsansökningar avstyrks formellt korrekt enligt den nya lagstiftningen, utan motivering eller koppling till någon faktisk analys av hur den ansökta etableringen skulle ha påverkat kommunens markanvändning. Tillståndshandläggningen har därigenom fått ett nytt moment vars tidsåtgång inte förutsetts vid lagändringen. Enligt en uppskattning som gjorts av länsstyrelsen i Skåne län har handläggningstiden fördubblats efter införandet av det nya regelverket.⁴ En förlängd handläggningstid påverkar utbyggnadstakten på nationell nivå, något som kan leda till en höjning av elpriset.⁵ Det påverkar även Sveriges möjlighet att uppnå EU-målen avseende förnybar energi negativt.

Ett annat problem som uppmärksammas i samhällsplaneringen med koppling till den nya lagstiftningen, är de uttalade krav på ekonomisk ersättning till kommuner för att tillstyrka vindkraftsetableringar som bl.a. förekommit i kommunala översiktsplaner. I de remisser gällande kommunala vindbruksplaner som Energimyndigheten handlagt under 2010 har krav på ekonomisk ersättning till kommuner för tillstyrkande förekommit i ca 20 procent av dessa ärenden.⁶

Redan vid införandet av 16 kap. 4 § miljöbalken förekom kritik och farhågor för negativa konsekvenser, främst från branschens representanter men även centrala myndigheter uttryckte tveksamheter gällande formuleringen av paragrafen och hur den skulle komma att tillämpas.

I dagsläget har regelverket tillämpats under drygt 1 år och det finns därmed ett antal specifika tillståndsprocesser och rättsfall att referera till. Ett samlat grepp har dock inte tagits för att identifiera eventuell problematik.

Genom att ta fram ett översiktligt underlag för uppföljning och utvärdering av 16 kap. 4 § miljöbalken kan aktuella problem och frågeställningar synliggöras vilket möjliggör en verklighetsförankrad dialog.

Energimyndigheten har för att initiera en granskning av regelverket samlat den kunskap som nått myndigheten, både under myndighetens löpande arbete med uppdraget att främja vindkraftsutbyggnaden, och som ett resultat av den enkätstudie som genomförts i samverkan med Nätverket för vindbruk.

⁴ Skrivelse till Miljödepartementet, Länsstyrelsen i Skåne län, 2010-07-01, Dnr 500-8854-10

⁵ ER 2009:29, ER 2009:35, ER 2010:27.

⁶ Baserat på skrivna yttranden gällande tematiska tillägg för vindbruk mellan 2010-01-01 och 2010-08-31.

Enkätstudien omfattar ett fåtal korta frågor och gör inte anspråk på att ge svar på alla frågor som finns vad gäller tillämpning av 16 kap. 4 § miljöbalken. Sammanställningen är inte avsedd att utgöra ett komplett underlag för en slutlig utvärdering, men identifierar de mest frekventa problemfrågeställningar som förekommit i tillämpningen.

Energimyndigheten understryker att redovisade synpunkter, exempel och förslag utgör en sammanställning av inkomna uppgifter och att det inte nödvändigtvis är Energimyndighetens synpunkter som redovisas.

1.1 Mål

Syftet med denna sammanställning är att identifiera de problemfrågeställningar som återfunnits i olika processer i vindkraftssammanhang sedan 16 kap. 4 § miljöbalken trädde ikraft 1 augusti 2009. Målet med sammanställningen är att tydliggöra om det finns ett behov av en juridisk översyn av regelverket för att skapa en rättsäker och förutsebar tillståndshantering i enlighet med regeringens intentioner.

2 Resultat av enkätstudie

För att kunna ge en rättvis bild av erfarenheterna av 16 kap. 4 § miljöbalken krävs att både tillståndsmyndigheter och projektörer får ge sin bild ur respektive perspektiv. Det finns i dagsläget 21 miljöprövningsdelegationer (MPD) som i hög utsträckning tillämpar den aktuella bestämmelsen genom att begära in tillstyrkande från kommunfullmäktige i handläggningen⁷, och således bedömdes detta vara en lämplig instans att vända sig till i en enkätstudie. Samtidigt genomfördes en liknande enkätstudie som vände sig till ett antal slumpvis utvalda projektörer med kriteriet att de skulle vara etablerade på marknaden och ha relativt lång erfarenhet av projektering.

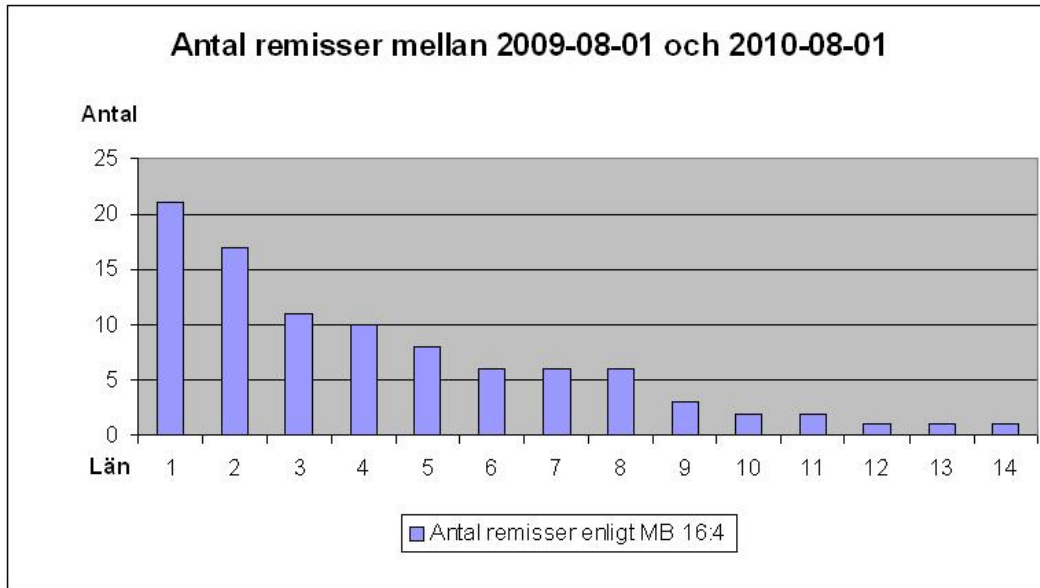
De enkäter som sändes bifogas tillsammans med informationsbrevet i bilaga 1 och 2. Med anledning av att det finns en uppenbar skillnad i problemfrågeställning mellan tillståndsmyndighet och projektör så utformades även enkäterna olika.

Kvantitativa data redovisas i form av diagram, medan inkomna synpunkter och förslag återges i form av citat och exempel. Energimyndigheten har i arbetet med att återspegla dessa synpunkter eftersträvat att uppnå en balans mellan myndighet och projektör, och resultaten avser att återge en summering av inkomna bidrag.

2.1 Svarsfrekvens

Av 21 tillfrågade MPD inkom svar från 16, vilket motsvarar drygt 70 procent. Av 11 tillfrågade projektörer svarade 9 av dessa, d v s ca 90 procent, även om dessa svar var av något spridd karaktär. Av de 16 MPD som svarade hade 14 erfarenhet av berörd handläggning vilket ligger till grund för nedanstående data. När det gäller synpunkter och förslag på ändringar har samtliga 16 svar bearbetats. Data angående tidsåtgång som lämnats av projektörer har inte vägts in då svaren inte har varit likvärdiga i bemärkelsen att de inte besvarat samma frågeställning.

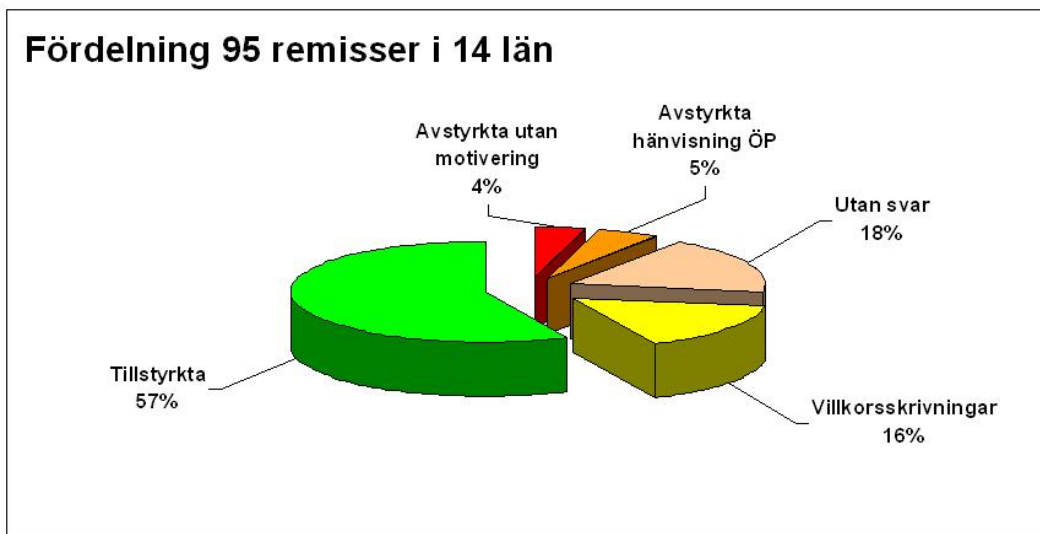
⁷ I vissa specifika tillståndsärenden utgör miljödomstolen tillståndsmyndighet, erfarenheter från dem har inte inhämtats.



Ovanstående diagram återspeglar antalet utskickade remisser till kommunerna under det första året med gällande regelverk. Två av de MPD som svarat hade inte hunnit skicka ut någon remiss men har ändå viss erfarenhet att delge. Totalantalet remisser som skickats ut av de MPD som besvarat enkäten uppgår till 95 stycken. Av de fem MPD som inte besvarat enkäten uppskattar Energimyndigheten att hälften utgörs av län som har ett begränsat tryck på vindkraftsutbyggnad.

2.2 Fördelning av remissvar i 14 län

De frågeställningar som diskuterats under det senaste året på olika vindkraftsforum har i stor utsträckning handlat om hur remisserna hanterats, vilka remissvar som det resulterat i och hur lång tid det har tagit att få in ett svar från kommunen. För att få en uppfattning om spridningen i remisshanteringens utfall tillfrågades MPD som redovisade resultat enligt nedan.



Av diagrammet ovan framgår att cirka 75 % av kommunernas remissvar inom ramen för miljötillstånd enligt miljöbalken är tillstyrkanden (med eller utan begränsanden) vilket eventuellt skulle kunna jämföras med den procentuella utkomsten enligt tidigare tillståndsprövning enligt miljöbalken. I detta sammanhang bör det understrykas att ett tillstyrkande från kommunen **inte** innebär att tillstånd enligt miljöbalken erhålls. Prövningen enligt miljöbalken är helt separat från kravet på tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § miljöbalken. Innan man drar några slutsatser av diagrammet är det viktigt att identifiera vad som döljer sig i respektive tårtbit. I tillstyrkande förenat med villkor kan begränsningar eller krav på utformning i verkligheten innebära ett *avstyrkande* då etableringen blir ekonomiskt omöjlig. I tårtbiten som inte lämnat svar kan det bero på att man saknar tillräckliga planerings- eller beslutsunderlag som gör att remisshantering fördröjs, men att projektet tillstyrks i ett senare skede. Enligt kompletterande svar från MPD framgår att det är vanligt att kommunen låter bli att svara då det pågår arbete med översiktsplanering, men det kan även bero på att man inte har fastställt rutiner för denna form av remisshantering remissen kom.

Sannolikheten att man medvetet låter bli att handlägga en remiss torde vara begränsad, även om risken finns. En kommun som är negativt inställd till lokala vindkraftsetableringar har möjligheten att låta bli att motivera sitt avstyrkande och på så vis både förhindra etableringen men ändå agera i enlighet med förvaltningslagens bestämmelser.

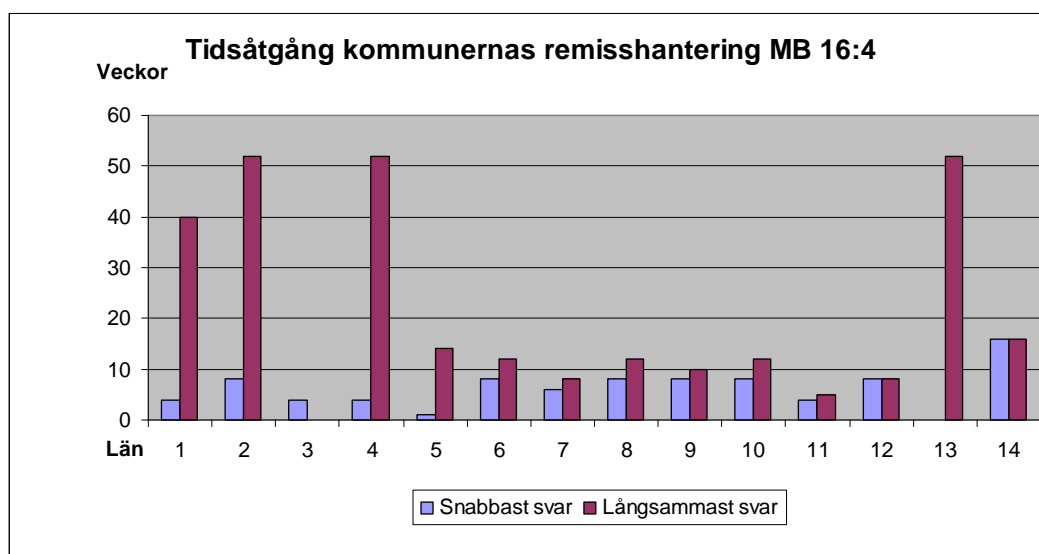
Att det är 5 % av remisserna som avstyrkts utan motivering skulle kunna tolkas som ett tecken på att kommunerna inte använder sitt så kallade ”tysta veto” i större utsträckning. Denna tolkning dementeras av de projektörer som lämnat svar på enkäten, och som uppger att det inte är remisshantering som är det största problemet, utan det faktum att kommunerna använder 16 kap. 4 § miljöbalken som ett ”hot” i dialogen med projektören. Syftet med detta kan variera mellan att ställa villkor på omfattning, utformning eller krav på ekonomisk ersättning till kommunen. Det finns dock ingen projektör som är villig att exemplifiera detta annat än i beskrivningar, men fenomenet återkommer i synpunkterna från flera olika projektörer. Återkommande projektörer uppger att man inte ”låter” ansökningar bli avstyrkta utan anpassar sig till kommunens önskemål som enligt uppgift inte alltid är baserade på översiktsplaner eller gällande regelverk. Det är inte möjligt att verifiera dessa påståenden eftersom projektörerna inte vill riskera att göra sig omöjliga för framtida projekteringar. Det kan i vart fall konstateras att nuvarande formulering av 16 kap. 4 § miljöbalken **möjliggör** att regelverket tillämpas enligt dessa beskrivningar.

2.3 Tidsåtgång för kommunens remisshantering

En återkommande fråga är den extra tidsåtgång som förknippas med den ökade administrativa handläggning som remisshantering enligt 16 kap. 4 § miljöbalken utgör. Enligt Länsstyrelsen i Skåne har handläggningstiden

fördubblats sedan den aktuella bestämmelsen infördes.⁸ Även Länsstyrelsen i Västra Götaland har påtalat problem med bestämmelsen i en skrivelse till regeringen.⁹

De flesta regelförändringar som avser handläggningsprocesser är sannolikt förenade med en initialt ökad handläggningstid, vilket rimligen borde återgå till ursprunglig tidsåtgång när nya rutiner utformats. För en så tidskrävande process som tillståndshandläggningen för vindkraftsetableringar utgör kan dock toleransen för även en mindre förlängning av handläggningstiden vara låg. För att få en uppfattning om hur verkligheten sett ut det senaste året tillfrågades samtliga MPD om hur lång tid remissvaren från kommunen tagit som längst och som snabbast.



Spridningen i ovanstående diagram kan vara svårtolkad, men utifrån vetskapen att ordningen i x-axeln är densamma som i diagrammet under 2.1 så framgår att län 1-4 även är de MPD som haft *flest antal* remisser att hantera. Det är dock inte det starka handläggningstryck på MPD som återspeglas utan den tid som **kommunen** tar på sig att besvara remissen, vilket rimligen inte borde påverkas av arbetsbelastningen på respektive MPD. Saknas det en stapel beror det på att uppgifter saknas. Att handläggningen av remisser enligt 16 kap. 4 § miljöbalken i vissa fall är orimligt lång framgår tydligt av detta diagram, men det påvisar även de beaktansvärda regionala skillnader som finns. Värt att notera är att de som har generellt korta remisstider har haft fem eller färre remisser, men det finns även här enstaka exempel på långa handläggningstider. Den kortaste tidsåtgången rör sig mellan 4-10 veckor med ett enda undantag som tog 16 veckor. En tidsåtgång på 10 veckor borde kunna betraktas som rimlig.

Kvantitativa resultatdata av enkätundersökningen kan säkerligen relateras till många olika förklaringar, men en slutsats som kan dras är att tidsåtgången för

⁸ Skrivelse till Miljödepartementet, Länsstyrelsen i Skåne län, 2010-07-01, Dnr 500-8854-10

⁹ Skrivelse till Regeringen, Länsstyrelsen Västra Götaland, 2010-09-27, Dnr 559-1672-2010

handläggningen ökat sedan remissförfarandet enligt 16 kap. 4 § miljöbalken infördes, även om det finns regionala skillnader.

Det är klarlagt att den större andelen av remisserna enligt 16 kap. 4 § miljöbalken resulterar i ett tillstyrkande från kommunen. Det finns dock anledning att inte dra några förhastade slutsatser av detta eftersom det finns signaler om att anledningen är att projektörerna drar tillbaka ansökningar som förväntas avstyrkas, och omformar dem enligt kommunens önskemål.

Det finns en klar koppling mellan handläggningstid/resultat och förekomst av uppdaterade och aktuella översiktsplaner.

2.3.1 Elcertifikatsystemet

Utifrån regeringens mål att öka den förnybara elproduktionen inom ramen för elcertifikatsystemet i nivå med 25 TWh så har Energimyndigheten fått i uppdrag att föreslå nya kvoter i elcertifikatsystemet.¹⁰ Myndigheten har i dagsläget presenterat ett flertal delrapporter inom uppdraget.^{11,12,13}

Slutsatser i dessa rapporter identifierar att ett av de största hindren för landbaserad vindkraftsutbyggnad kan vara den förändring avseende kommunal tillstyrkan som genomfördes i augusti 2009 samt tillståndsprocessen i övrigt. Den främsta risken Energimyndigheten ser är att utbyggnaden begränsas av att bland annat tillståndshandlingen inte sker i den takt som krävs. Detta innebär i förlängningen ett högre elpris för elkunden.^{12, 12}

2.4 Övriga synpunkter

Det är inte möjligt att återge alla synpunkter som kommit Energimyndigheten tillhanda eller lämnats i enkätsvaren, men nedan har en summering av dessa gjorts för att tydliggöra hur man ser på den aktuella bestämmelsen från olika håll i samhället. Mera om detta finns att läsa i avsnitt 4, förslag på åtgärder och förändringar.

2.4.1 Rättsosäkerhet

Rättsosäkert är ett ord som återkommer i många av de svar och synpunkter som lämnats. Orsakerna till att 16 kap. 4 § miljöbalken anses vara rättsosäker utgår från i huvudsak två spår:

1. Tillstyrkande behöver inte motiveras eller kopplas varken till pågående markanvändning eller till befintliga gällande översiktsplaner.

¹⁰ Regeringsbeslut N2009/5780/E 2009-07-02.

¹¹ ER 2009:29

¹² ER 2009:35

¹³ ER 2010:27

2. Beslut om tillstyrkande/avstyrkande kan inte överklagas¹⁴, och blir därmed bindande för prövningen. Det finns därigenom ingen möjlighet till utformande av praxis.

Det bör understrykas att rättsosäkerheten gäller i båda riktningarna, för både projektörer och kommunmedborgare. Om kommunen beslutar att tillstyrka en etablering har kommunmedborgare en möjlighet att överklaga med s.k. kommunalbesvär, men det gäller endast fel i formalia och inte sakfrågan.

2.4.2 Oförutsägbarhet

För projektören är förutsägbarheten i en projektering av stor betydelse eftersom varje tillståndsansökan föregås av en mängd aktiviteter till betydande kostnader. Att tillståndsansökningar begränsas, försenas eller avstyrks i ett sent skede kommer ofrånkomligen att leda till att den vindkraftsel som produceras blir mer kostsam för projektören och därmed dyrare för elkunden.¹⁵

2.4.3 Ekonomiska krav

Projektörer uppger återkommande att antalet remisshanteringar enligt den aktuella bestämmelsen inte återspeglar verkligheten eftersom projektören oftast anpassar sig så långt det går till kommunens "önskemål". Kommunen gör på olika sätt klart för projektören vilka förutsättningar som gäller för ett tillstyrkande, oavsett om det handlar om krav på ekonomisk avkastning till kommunen, eller om det handlar om begränsningar eller utformning av parklayout. Dessa önskemål behöver inte vara baserade på varken översiktsplaner eller gällande regelverk. Det är inte möjligt att få dessa påståenden verifierade eftersom projektörerna inte vill riskera framtida projekteringar i respektive kommun. Det kan dock konstateras att nuvarande formulering av 16 kap. 4 § miljöbalken **möjliggör** att regelverket tillämpas på icke avsett sätt.

2.4.4 Orimlig press på lokala politiker

Något som framkommit dels i ärendehanteringens på Energimyndigheten och dels i inkomna enkätsvar är den orimliga belastning som bestämmelsen inneburit för lokala politiker. Detta kan i viss utsträckning kopplas till valåret 2010, men även utan valår så har den pressen varit påtaglig. Eftersom den aktuella bestämmelsen i praktiken kan tillämpas som ett kommunalt veto, används detta aktivt av grupper som är motståndare till vindkraftsutbyggnaden. Det finns exempel på kommuner där vindkraftsfrågan gjorts till en valfråga, och där utbyggnaden därför helt styrts av hur framgångsrikt olika grupperingar framfört sina synpunkter. Sverige är en demokrati, och ska styras av folkvalda politiker. Kommunen ska ha planmonopol och planprocessen ska enligt PBL omfatta en demokratisk process som ger kommunmedborgare möjlighet till att påverka utformningen. Som 16 kap. 4 § miljöbalken är utformad idag kan externa grupperingar med stark medial uppvaktning avgöra en kommuns markanvändning lång tid framöver.

¹⁴ Kommunens beslut kan överklagas med kommunalbesvär av medborgare i kommunen.

¹⁵ ER 2009:29, ER 2009:35, ER 2010:27.

2.4.5 Anomali i lagstiftningen

Det finns exempel på MPD där tillämpningen av 16 kap. 4 § miljöbalken fungerat mycket bra, remisshanteringen har hanterats under pågående handläggning, och eftersom samverkan mellan projektör och kommun varit bra så har etableringen tillstyrkts. Trots detta påtalar MPD att 16 kap. 4 § miljöbalken är en anomali i lagstiftningen och att den av juridiska skäl ska tas bort eller förändras. Det har även påtalats att i det fallet att lagstiftaren åsyftade ett kommunalt veto så ska detta komma till uttryck i 17 kap. miljöbalken som hanterar övriga kommunala veton, och inte som i dagsläget, indirekt i ett kommunalt tillstyrkande.

De representanter som uppger att regelverket har fungerat bra i praktiken påtalar liknande eller samma brister som de som är negativa till regelverket. En positiv inställning till befintligt regelverk baseras ofta på betänkligheter över planmonopolets rättskraft, och saknar koppling till syftet med förändringen i lagstiftningen.

Flera projektörer och någon MPD nämner att den tidigare dubbelprövningen trots sin ineffektivitet ändå är att föredra, då den åtminstone är rättsäker och mer förutsägbar eftersom det finns praxis på området att tillgå.

2.4.6 Ur en vindkraftssamordnares perspektiv

Det finns fyra vindkraftssamordnare under regeringen, vars roll är att underlätta samspelet mellan vindkraftsprojektörer, myndigheter och andra aktörer på central, regional och lokal nivå. En av de vindkraftssamordnare som har arbetat med just detta samspel under det senaste året, Lennart Värmbys, har lämnat sina synpunkter utifrån erfarenheter av 16 kap. 4 § miljöbalken.

Som vindkraftssamordnare har en av de dominerande arbetsuppgifterna senaste året varit det "kommunala vetot".

Summering av synpunkterna ger vid handen att den mest negativa effekten av införandet av 16 kap. 4 § miljöbalken ur vindkraftssamordnares perspektiv är den rättsosäkerhet och oförutsägbarhet som råder avseende tillståndsprövningen av etableringar enligt miljöbalken. Exempel som omnämns är likartade med de som projektörerna återger, där oförutsägbarheten samt avsaknaden av möjligheten till rättslig prövning särskilt betonas. Vindkraftssamordnarens uppfattning är att remisshanteringen enligt 16 kap. 4 § miljöbalken har bidragit till kraftigt ökade handläggningstider vilket både fördyrar, försvårar och ibland omöjliggör projektering. Godtyckliga bedömningar som inte grundar sig i varken plan- och bygglagen eller miljöbalken förekommer när kommunerna ges möjlighet att avstyra etableringar utan motivering.

Enligt vindkraftssamordnare Lennart Värmbys "*finns det kommuner, som säger sig vara för vindkraft, om de får del av intäkterna, ytterligare en indikation på att en felaktig tillämpning är möjlig.*

”– Vad som behövs är en process, som är rättsäker och ger tydliga villkor från början”, avslutar Värmbys sin beskrivning av erfarenheterna av den aktuella bestämmelsen.

3 Vilka processer påverkas?

Miljöprocessutredningen fick 2007 och 2008 i uppdrag att se över de rättsregler som gällde för bland annat utbyggnaden av vindkraft, med syftet att uppnå en snabbare och enklare process från projektering till uppförande av ett vindkraftverk i förening med en planerad kraftigt utökad vindkraftsanvändning. Förslagen som utredningen resulterade i bedömdes medföra förenklingar i form av ett mindre antal processer, kortare handläggningstid samt minskade kostnader för företag och myndigheter. I praktiken skulle inte kommunernas inflytande över markanvändningen påverkas. Enligt utredningens bedömning förenklades processen främst på så sätt att vindkraftsetableringar i områden som är av riksintresse för vindbruk skulle prövas endast enligt miljöbalken.^{16, 17} Det var syftet med de förslag som statens offentliga utredning redogjorde för regeringen, och som låg till grund för de förändringar i lagstiftningen som genomfördes 1 augusti 2009.

Utformningen av 16 kap. 4 § miljöbalken återfinns inte i dessa utredningar, utan bedömningen var att det kommunala självstyret inte var hotat. En tillräckligt stark opinion ansåg att utredningens förslag underminerade det kommunala självstyret, vilket föranledde att 16 kap. 4 § miljöbalken skrevs in i regeringens lagrådsremiss.¹⁸ Lagrådsremissen delgavs lagrådet den 12/2 2009, och lagrådets yttrande daterat sex arbetsdagar senare lämnade lagrådsremissens lagförslag avseende miljöbalken utan erinran.

De processer som skulle kunna påverkas av tillämpningen av 16 kap. 4 § miljöbalken är tillståndsprövningen för vindkraftsprövning, men även den översiktliga planeringen kan beröras då det handlar om kommunens planmonopol.

3.1 Tillståndsprövningen

Det kommunala planmonopolet är en av grundstenarna i regelverket för fysisk planering i Sverige, vilket ger kommunen både befogenhet och ett ansvar att använda mark- och vattenområden inom kommunens gränser på det sätt som man avser gynnar sin kommun bäst. Att förändra kommunens förutsättningar till självstyre har enligt allt att döma aldrig varit lagstiftarens avsikt, även om statens offentliga utredning och miljödepartementet gjorde olika bedömningar om huruvida planmonopolet påverkades av regelverksförändringar som avsågs förenkla tillståndsprövningen för vindkraftsprövningar. Energimyndighetens bedömning och inkomna enkätsvar påvisar att 16 kap. 4 § miljöbalken kan ha påverkat fler processer än endast tillståndshandlingen.

¹⁶ SOU 2008:86

¹⁷ SOU 2009:10

¹⁸ Lagrådsremiss Prövning av vindkraft, 2009-02-12.

3.1.1 Remisshantering formalia

Tillämpning av 16 kap. 4 § miljöbalken innebär i praktiken att tillståndsmyndighet i sin handläggningsprocess måste inhämta tillstyrkande från kommunen. Tillstyrkande kan inhämtas tidigt i processen och kan inte innebära någon omfattande arbetsbelastning för tillståndsmyndigheten. Det har framgått av enkätsvaren att det har funnits en osäkerhet och otydlighet i hur handläggningen ska hanteras **av kommunen**, samt vilken kommunal instans som ska besvara remissen från tillståndsmyndighet. Det kan i dagsläget bedömas vara klarlagt att det är kommunfullmäktige som ska besluta om tillstyrkande enligt 16 kap. 4 § miljöbalken men att beslutet kan delegeras till kommunstyrelsen, eller byggnadsnämnd. Det har förekommit att beslutet delegerats till miljönämnden, vilket kan tyckas vara märkligt då prövning enligt miljöbalken sker vid tillståndsmyndigheten och bestämmelsen rimligen bör avse prövning enligt PBL. Det är dock tveksamt om förfarandet kan anses vara juridiskt felaktigt då ett tillstyrkande enligt 16 kap. 4 § miljöbalken inte ska motiveras eller kopplas till någon annan lagstiftning.

3.1.2 Krav på villkor i tillstyrkande

I ett flertal exempel har tillstyrkande enligt 16 kap. 4 § miljöbalken förenats med krav på villkor från kommunen. Ett tillstyrkande ska inte förenas med villkor, utan ska enbart utformas så att kommunen tillstyrker alternativt inte tillstyrker sökt etablering. Att kommunen formulerar villkor i sitt svar om tillstyrkande kan kopplas till rutiner i handläggning enligt tidigare lagstiftning i samband med remissförande från MPD enligt miljöbalken. I samband med att remisser besvarades formulerades ofta önskemål om villkorsskrivningar från kommunens sida. Dessa var dock endast rådgivande, men hade ändå vid tillståndshandläggning ett visst inflytande. Villkorsskrivningar i tillstyrkanden från kommunen borde kunna vara av övergående karaktär, då regelverket har etablerats i kommunens rutiner.

Det är ändå viktigt att notera att villkorsskrivningar i tillstyrkanden i praktiken kan innebära ett avstyrkande med anledning av att villkoren som ställs innebär så stora begränsningar i sökt etablering att projektet inte längre kan genomföras.

3.1.3 Regeringens tillåtlighet enligt 17 kap Miljöbalken

I formuleringen av 16 kap. 4 § miljöbalkens andra stycke fastställs att kravet på kommunens tillstyrkande inte gäller om regeringen har tillåtit verksamheten enligt 17 kap. miljöbalken. Regeringen får för ett visst fall förbehålla sig att pröva tillåtligheten av en verksamhet i beaktande av de intressen som enligt miljöbalken enligt 1 kap. 1 § avser skydda om den kan antas få betydande omfattning eller bli av ingripande slag.¹⁹ Om etableringen kan anses vara ”ur nationellt intresse synnerligen angelägen” kan tillåtlighetsprövning enligt 17 kap. miljöbalken åberopas, då regeringen kan lämna tillåtlighet trots kommunens avstyrkande.²⁰

¹⁹ 17 kap. 3 § miljöbalken.

²⁰ 17 kap, 6 § p 2, 16 kap. 4 a § 7 samt 9 kap. 6 § miljöbalken.

Etableringar som skulle kunna bedömas falla inom ramarna för regeringens tillåtlighetsprövning kan vara de som omfattas av tillåtlighetsprövning enligt 9 kap. miljöbalken, samt etableringar som lokaliseras till områden som utgör riksintresse för vindbruk.²¹ Skulle regeringen anse att vindkraftsetableringen är tillåtlig på platsen, återlämnas ärendet till tillståndsmyndigheten som kommer att fortsätta pröva ärendet enligt miljöbalken. Tillståndsmyndigheten är bunden av regeringens tillåtlighetsbeslut, varför tillståndsmyndigheten inte kan säga nej till energiotvinningen på den aktuella platsen. Teoretiskt sett skulle tillståndsmyndigheten kunna komma fram till så hårda villkor att sökanden inte kan utnyttja tillståndet, men man får inte ge hårdare krav än vad som kan anses motiverat utifrån 2 kap. 7 § MB. Tillståndsmyndighetens beslut kan sedan överklagas till miljödomstolen och vidare till Miljööverdomstolen.

Regeringens beslut i tillåtlighetsfrågan kan inte överklagas i vanlig ordning, utan endast med stöd av bestämmelserna om rättsprövning i rättsprövningslagen, vilket kräver att det kan anses att Regeringens beslut strider mot någon rättsregel. Rättsprövning är alltså inte en självklar möjlighet.

I dagsläget har hemställan om tillåtlighetsprövning enligt 17 kap. miljöbalken med anledning av kommunens avstyrkande enligt 16 kap. 4 § miljöbalken inlämnats till regeringen avseende en vindkraftsetablering på 81 verk i norra Sverige lokaliserad huvudsakligen inom riksintresse för vindbruk.²²

Med nuvarande formulering av 16 kap. 4 § miljöbalken finns en risk att allt fler ärenden återoppar regeringens tillåtlighet enligt 17 kap. miljöbalken. Det leder till en utökad arbetsbelastning och prövningshantering för regeringen, och kan bidra till att tidsåtgången för tillståndsprocessen ytterligare utökas. Energimyndigheten bedömer att denna utveckling är oönskad såväl av regeringen som av övriga prövningsmyndigheter.

3.2 Översiktlig planering

En av de hinder för vindkraftsutbyggnaden som tidigt identifierades var bristen på aktuella och uppdaterade översiktsplaner i kommunerna. Varje kommun ska enligt plan- och bygglagen ha en aktuell översiktsplan, som ska ge vägledning för beslut om användningen av mark- och vattenområden samt om hur den byggda miljön skall utvecklas och bevaras.²³ Kommunfullmäktige ska minst en gång under mandatperioden ta ställning till planens aktualitet.²⁴ När trycket på ansökningar om vindkraftsetableringar ökade under början på 2000-talet stod det klart att de flesta kommuner inte hade planerat för vindkraftsutbyggnad. Avsaknaden av aktuella kommunala översiktsplaner kan ha bidragit till att enskilda beslut om

²¹ 2008/09:MJU27, sid 6, 43.

²² Hemställan Miljödepartementet, Dnr 01498-00761.

²³ 4 kap. 1 § plan- och bygglagen, SFS1987:10

²⁴ 4 kap. 14 § plan- och bygglagen, SFS1987:10

vindkraftsetableringar inte alltid har baserats på ett komplett och helt genomtänkt beslutsunderlag, och framförallt att processen inte varit demokratiskt förankrad i den utsträckning som en detaljplan eller översiktsplan är. Det åligger kommunen att ta fram de planer som bedöms vara nödvändiga för att säkerställa en genomtänkt och väl lokaliserad etablering av olika anläggningar i kommunen.

3.2.1 Boverkets planeringsstöd

Att ta fram en översiktsplan är resurskrävande både avseende tid och kostnader, och för att stödja kommunerna beslutade regeringen 2007 om ett planeringsstöd för vindbruk.²⁵ Planeringsstödet som handlagts av Boverket har fallit väl ut, och från 2007 till i dag har 202 av 290 kommuner beviljats stöd till planering för vindkraft. Detta borde rimligen resultera i att många kommuner efter planeringsstödet avslutande i december 2011 har aktuella och uppdaterade översiktsplaner för vindbruk.

I Boverkets utvärdering av planeringsstödet har som ett första steg en studie utförts på 30 av de kommunala vindbruksplaner som redovisats till Boverket.²⁶ En slutsats som dras i studien är att kommunerna, trots att de uppger sig vara positiva till vindkraft, i sina översiktsplaner bedömer att andra intressen anses ha företräde framför vindkraft, oavsett om det är klassat som ett riksintresse eller inte. Vindkraften är ett nytt element i landskapet och det generella intrycket uppges vara att vindbruk ses som ett motstående intresse till varje befintlig markanvändning. Många kommuner som beviljats anslag för att planera för vindbruk har enligt Boverket begärt förlängning av stödtiden, vilket kopplas till att kommunernas förutsättningar påverkats av den nya lagstiftningen.²⁷ En uppskattning av hur lång tid en kommunal vindbruksplan har tagit inom ramen för planeringsstödet är 2-2,5 år jämfört med det tidsspann på 1-1,5 år som det initialt beräknades ta.²⁸

3.2.2 Energimyndighetens analys av påverkan på översiktsplaner

Energimyndigheten är den statliga myndighet som på uppdrag av regeringen anger områden utgörande riksintresse för vindbruk. Enligt förordningen om hushållning med mark- och vattenområden ska statliga riksintressemyndigheter i samverkan med länsstyrelserna följa utveckling av de frågor som rör hushållning med mark- och vattenområden.²⁹ Tyngdpunkten i denna verksamhet ska läggas på frågor som har stor betydelse i ett nationellt perspektiv och frågor vars utveckling Sverige enligt internationella åtaganden ska följa. Vindkraft är ett nationellt intresse där riksdag och regering varit tydliga med att utbyggnaden av vindkraft ska främjas och ges högre prioritet än tidigare. Med bakgrund av detta samt EU:s mål om förnybar energi³⁰ och den nationella planeringsramen på 30

²⁵ Förordning (2006:160) om stöd till planeringsinsatser för vindkraft.

²⁶ Miljöbedömning av kommunala planer om vindkraft, MKB-centrum, SLU.

²⁷ Muntlig uppgift Anette Löfgren, Boverket.

²⁸ Skriftlig uppgift Anette Löfgren, Boverket.

²⁹ SFS 1998:896.

³⁰ EU-direktiv 2009/28/EG

TWh till 2020 bedömer Energimyndighetens att tillgodoseende av riksintresse för vindbruk är en fråga av såväl nationellt som internationellt intresse.

Energimyndigheten har i sitt arbete med att följa den kommunala översiktsplaneringen noterat att det kan finnas en koppling mellan 16 kap. 4 § miljöbalken och hur översiktsplanerna formuleras. En observation är förekomsten av krav på ekonomisk ersättning för att kommunen ska tillstyrka en sökt etablering, vilket noterats i ca 20 procent av de vindbruksplaner som granskats mellan januari och augusti 2010. Ekonomiska krav har minskat i antal sedan olämpligheten påtalats, men kan finnas kvar i översiktsplaner som inte granskats. Krav på ekonomisk ersättning i kommunens översiktsplan styrker uttalanden från projektörer om att 16 kap. 4 § miljöbalken används som en form av "tyst veto" för att utöva påtryckningar mot projektören, delvis med ekonomiska inslag.

Det finns exempel på att kommuner i viss utsträckning och med vaga motiveringar definierar mycket stora områden som så kallade stoppområden för vindkraft i sina översiktsplaner. Det kan spekuleras i om detta är en effekt av den debatt som pågår i samhället avseende tillämpandet av "kommunens veto" som bestämmelsen ofta kallas. I samband med detta bör det påtalas att 16 kap. 4 § miljöbalken inte är något kommunalt veto i juridisk bemärkelse, även om en icke avsedd tillämpning av regelverket indirekt leder till en vetosituation.

Oavsett koppling mellan översiktsplanernas utformning och 16 kap. 4 § miljöbalken så anser Energimyndigheten att det finns skillnader mellan de översiktsplaner som arbetats fram före och efter att bestämmelsen trädde i kraft, och att det kan ha resulterat i att vindkraften fått ett minskat utrymme i den kommunala översiktsplaneringen. Det finns även ett ökat inslag av detaljplanering i de tematiska tillägg till översiktsplanen som tagits fram det senaste året, men det är svårt och kanske inte ens trovärdigt att koppla detta till 16 kap. 4 § miljöbalken specifikt, utan kan även vara en följd av det ökade intresset för utbyggnad, ökade kunskaper om miljöpåverkan och ett allmänt ökat medialt intresse.

4 Exempel från verkligheten

I samband med enkätundersökningen ombads både MPD och projektörer att exemplifiera tillfällen när det uppstått problem eller oklarheter i handläggningen eller utfallet av prövningen som inkluderar ett tillstyrkande enligt 16 kap. 4 § miljöbalken. Nedanstående är ett urval av dessa exempel, med avsikt att återspegla aktuella svårigheter. De förekommande fall med tillstyrkande där handläggningen utförts på ett enligt MPD tillfredsställande sätt har inte exemplifierats här, eftersom exemplen syftar till att identifiera problem.

4.1 Exempel från tillståndsmyndighet

Exempel 1-2 beskriver avstyrkanden, 3-4 är exempel på hur tillstyrkande förenats med villkor, där det mest frekvent återkommande villkoret avser höjdbegränsning av vindkraftverken. Exempel 5 återger avstyrkande med anledning av pågående planarbete, vilket av tidigare angivna skäl varit relativt vanligt.

4.1.1 Exempel 1

Etablering av fyra verk i område som utsetts som lämpligt i aktuell vindbruksplan. Avstyrkande från kommunen med hänvisning till att utformningen strider mot bestämmelser i vindbruksplanen avseende krav på 1000 m avstånd till bostad, samt inbördes avstånd mellan verken i parklayouten.

Kommentar: Energimyndigheten har i återkommande yttranden påtalat det olämpliga att lokalt fastställa generella avståndsbegränsningar i en översiktsplan. Avståndskrav till bostad bör följa de av naturvårdsverket fastställda riktlinjerna avseende buller, och i andra hand bedömas utifrån påverkan för närliggande bostäder i det specifika fallet.

4.1.2 Exempel 2

Etablering av sju verk som tillstyrkts av kommunens samhällsbyggnadsnämnd. Avstyrkande från kommunstyrelsen med hänvisning till att samråd och yttrandemöjlighet skall genomföras med närboende innan tillstyrkan kan ske.

*Kommentar: Kommunfullmäktiges tillstyrkande enligt 16 kap. 4 § miljöbalken syns i beslutet hänvisa till synpunkter från närboende och baseras inte på befintliga kommunala översiktsplaner. Det saknas information om aktuell översiktsplan. Det bör nämnas att samråd enligt miljöbalken sker i anslutning till tillståndsprövningen, och det saknas riktlinjer för **när** under tillståndsprocessen kommunens beslut enligt 16 kap. 4 § miljöbalken ska besvaras så länge det sker innan tillstånd kan ges.*

4.1.3 Exempel 3

Etablering av 14 verk inom område som utsetts som lämpligt i antagen vindbruksplan (överklagad till förvaltningsdomstolen). Kommunstyrelsen tillstyrker etableringen med villkoren på en höjdbegränsning av vindkraftverken på 150m samt krav på kompensationsåtgärder i form av bekostande av naturskyddade ytor i närområdet.

Kommentar: Kommunen misstolkar syftet med 16 kap. 4 § miljöbalken och blandar ihop sin roll med tillståndsmyndigheten, i detta fall MPD, som ska pröva etableringen mot miljöbalken och som på olika sätt har möjlighet att villkora etableringen enligt 16 kap. 2, 3 §§ miljöbalken.

4.1.4 Exempel 4

Etablering av fem verk som tillstyrks av kommunfullmäktige under förutsättning att vad som framförts av bygg- och miljönämndens yttrande efterföljs. Dessa villkor inkluderar villkor för avvikelsegränser och bullerbegränsningar.

Kommentar: Se exempel 3.

4.1.5 Exempel 5

Etablering av 34 verk som delvis strider mot gällande översiktsplan. Miljö- och byggnadsnämnden beslutar att kommunen inte kan tillstyrka etableringen förrän en vindbruksplan är antagen av kommunfullmäktige.

Kommentar: Att avstyrkan sker med hänvisning till pågående planarbete har beskrivits av både MPD och projektör, men ett ännu vanligare fenomen verkar vara att tillståndsansökan ligger vilande hos MPD i avvaktan på att kommunen ska anta en vindbruksplan. Dessa fall kan eventuellt härledas i föreliggande sammanställning till de 17 procent som inte besvarat remissen. Enligt Boverket uppskattas tidspannet till 2-2,5 år för framtagande av en vindbruksplan, baserat på erfarenheter från de planer som erhållit stöd för planeringsinsatser för vindbruk.³¹

4.2 Exempel från projektör

Ett exempel på när en tillståndspliktig verksamhet inte får möjlighet att prövas rättsligt är E.ONs ansökan om 10 vindkraftverk i Färingtofta, som drogs tillbaka sedan kommunen beslutat att inte tillstyrka etableringen. E.ONs representant Henrik Malmberg meddelar att de inte ser någon anledning att gå vidare med ansökan men beklagar samtidigt beslutet eftersom de anser att området hade goda förutsättningar för att kunna hysa en anläggning om 30 MW som hade kunnat

³¹ Skriftlig uppgift från Anette Löfgren, Boverket.

producera stora mängder förnybar el.³² Projekteringen hade vid tillbakadragandet av ansökan kostat runt 2.5 miljoner kronor.³³

Nedanstående exempel har inkommit från projektörer under enkätstudien, och har återgetts så tydligt som möjligt utifrån inkomna beskrivningar. Riktigheten i nedanstående exempel är inte verifierade.

4.2.1 Exempel 1

Projekt i X kommun omfattande 2-5 vindkraftverk, kommunen beviljade bygglov 2008, vilket överklagades till högsta instans men bifölls hela vägen. Ansökan om frivilligt tillstånd enligt miljöbalken inkom till länsstyrelsen 2007, och ärendet kungjordes 2009. Remissvar från X kommun tillstyrker ansökan i linje med tidigare bygglov, samtidigt som man delger information om pågående arbete med vindbruksplan.

Projektörens begäran om en ändring i tillståndsansökan har lett till en ny process med krav på tillstyrkande i samma projekt, och nu ändrar kommunen sin inställning till projektet och avstyrker. Enligt telefonsamtal mellan projektören och ordförande i kommunstyrelsen samt kommunfullmäktige uppges att man tidigare beviljat bygglov för att man enligt PBL inte hade skäl till avslag. Men nu när man enligt 16 kap. 4 § miljöbalken har möjlighet att avstyrka utan att motivera så kommer man att göra det.

Kommentar: Ett exempel på hur en kommun sannolikt inte har stöd i regelverket³⁴ att avstyrka etableringen eftersom de inte hade möjlighet att avslå bygglovet. Avstyrkandet skulle även kunna bero på att kommunen inte hunnit inkludera vindkraft i sin översiktsplan.

4.2.2 Exempel 2

Projekt i Y kommun omfattande 15-20 vindkraftverk, där etableringen utformas enligt befintlig vindkraftspolicy³⁵ för att uppfylla kommunens önskemål om utformning. Projektören försöker få till stånd ett möte med kommunens politiker men nekas detta. I samband med samrådsprocessen enligt miljöbalken startas en lokal motståndsgrupp som i motsats till projektören tillåts framföra sina synpunkter till politiker. Eftersom projektet ligger i tidsfas med valet 2010 används etableringen och kommunens möjlighet att tillämpa 16 kap. 4 § miljöbalken som en valfråga, då ledande politiker enligt uppgift går ut med att de kommer att avstyrka etableringen.

Kommentar: Ett exempel på när en liten lokal motståndsgrupp genom politisk opinion avgör en vindkraftetablering utan att den får möjlighet att prövas enligt gällande lagstiftning.

³² Om kommunen tillstyrkt etableringen innebär det inte att de automatiskt fått tillstånd enligt miljöbalken, men ansökan hade kunnat prövas rättsligt i högre instans.

³³ Muntlig uppgift, Henrik Malmberg, 2010-11-15.

³⁴ Bortsett från 16 kap. 4 § miljöbalken.

³⁵ En policy är ett politiskt styrdokument framtaget utanför ramen för översiktsplaneringen.

4.2.3 Exempel 3

Projekt i Z kommun omfattande 25-30 verk. Tillståndsansökan enligt miljöbalken lämnades in 2008 och kompletterades före 1 augusti 2009. Kommunen arbetar med en vindbruksplan och kommer att avstyrka alla vindkraftsprojekt tills tillägget till översiktplanen är antagen. Tillståndsansökan enligt miljöbalken ligger därmed vilande tills planen är antagen.

Kommentar: Ett exempel på hur en tillståndsansökan kan fördröjas med månader och år med anledning av den tidskrävande process som en översiktsplanering innebär.

4.2.4 Exempel 4

Projekt i W kommun omfattande 15 verk som huvudsakligen placerats i utpekade lämpligt område i befintlig vindbruksplan. Efter justeringar och begränsning av ansökan till 9 verk samt kompletteringar av MKB-frågor till kommunen (utanför MPD prövningsprocess enligt miljöbalken) tillstyrkte kommunen vindkraftsparken. En bedömning är att hanteringen fördröjde tillståndsbeslutet med cirka 5 månader, och minskade möjlig utvinning med mer än 30 procent.

Kommentar: Ett exempel på när ett område kan ha suboptimerats till förmån för annan markanvändning. Det ska dock inte uteslutas att tillståndsmyndigheten hade gjort samma bedömning i slutänden, men bedömningen bör göras av rätt instans.

4.2.5 Exempel 5

Projekt i Q kommun som har en antagen vindbruksplan, men avslår hela anläggningen med motiveringen att 1 verk ligger utanför det utpekade området. Efter ändring och anpassning av ansökan avstyrker kommunen av formaliaskäl. När MPD påtalar att det inte föreligger formaliaskäl avstyrker kommunen med hänvisning till höjdbegränsningar och pågående planprocess där ett lokalt motstånd uppstått.

Kommentar: Ett exempel på oförutsägbarheten för projektören, vars kostnader för projekteringen under tiden kan ha uppgått till miljonbelopp.

4.3 Erfarenheter från rättsfall

Eftersom beslut enligt 16 kap. 4 § miljöbalken inte kan överklagas av projektören saknas möjlighet att utforma praxis i sakfrågan. De rättsfall som nått högsta prövningsinstans berör således **endast** avsaknaden av övergångsbestämmelser. Detta har inneburit att regelverket tillämpats retroaktivt för de vindkraftstillstånd som prövats och beslutats enligt tidigare lagstiftning och som har överprövats efter 1 augusti 2009. Sammanställningen avser inte omfatta någon fullständig juridisk analys av gällande regelverk, men det kan konstateras att avsaknaden av övergångsregler för 16 kap. 4 § miljöbalken har orsakat en del svårigheter. Det är även uppenbart att Sveriges Miljööverdomstolar (MÖD) inte varit helt eniga om lagstiftarens avsikt eller hur regelverket ska tillämpas. Att äldre bestämmelser fortfarande ska gälla för överklagande av beslut som har meddelats före den 1 augusti 2009 framgår i proposition 2008/09:146, Prövning av vindkraft, s. 47. Denna proposition hanterar förslag på ändringar i både PBL och i MB. Övergångsbestämmelse meddelades till ändringarna i PBL efter att lagrådet hade påtalat det i sitt yttrande, men det tillämpades inte på ändringarna i MB som lagrådet i samma yttrande lämnade utan erinran.³⁶ Man kan konstatera att både handläggning och utfall enligt MÖD har varierat enligt nedan.

4.3.1 M 6371-08, 2010-01-16

I detta ärendes domslut fastställde man att kravet på tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § miljöbalken trädde i kraft den 1 augusti 2009, men äldre bestämmelser fortfarande skulle gälla för överklagande av beslut som har meddelats dessförinnan.

4.3.2 M 6909-09, 2010-06-01

I detta ärendes domslut fastställde en oenig domstol att kravet på tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § miljöbalken skulle tillämpas i fallet eftersom övergångsbestämmelser saknades. MÖD utgick från att kommunstyrelsens negativa inställning till etableringen skulle tolkas som ett avstyrkande enligt bestämmelsen. Hovrättsråd och miljöråd uttalade en skiljaktig mening med hänvisning bland annat till att 16 kap. 4 § miljöbalken inte är en processuell bestämmelse och att avsaknaden av övergångsbestämmelser måste anses vara ett rent förbiseende då propositionen som föregick regelverket uttalat generella att äldre bestämmelser fortfarande ska gälla för överklagande av beslut som har meddelats före den 1 augusti 2009.

4.3.3 M 8133-08, 2010-06-10

I detta ärendes domslut har en oenig domstol fastställt att 16 kap. 4 § miljöbalken ska tillämpas i fallet, med hänvisning till att övergångsregler saknas. Under prövningen i MÖD avstyrktes etableringen enligt bestämmelsen av kommunen, men både MPD och Miljödomstolens tidigare beslut fastställdes före lagändringen. Hovrättsråd var skiljaktig och anför att bland annat till att 16 kap. 4 § miljöbalken inte är en processuell bestämmelse och att avsaknaden av

³⁶ Lagrådets yttrande 2009-02-23 avseende Lagrådsremissen Prövning av vindkraft.

övergångsbestämmelser måste anses vara ett rent förbiseende då propositionen som föregick regelverket uttalat generella att äldre bestämmelser fortfarande ska gälla för överklagande av beslut som har meddelats före den 1 augusti 2009.

4.3.4 M 6883-09, 2010-09-09

I detta ärendes domslut har en enig domstol fastställt att 16 kap. 4 § miljöbalken ska tillämpas i fallet, med hänvisning till M 6909-09 och M 8133-08.

4.3.5 M 10316-09, 2010-10-14

Efter föreläggande i MÖD har Kommunstyrelsen genom yttrande jämlikt 16 kap. 4 § miljöbalken tillstyrkt vindkraftsetablering i enlighet med tidigare beslut. Domslutet baseras således på en tillämpning av 16 kap. 4 § miljöbalken.

4.4 Motiveringar till andra tolkningar

Att Miljööverdomstolen har haft svårigheter att skapa praxis i frågan om övergångsbestämmelser för 16 kap. 4 § miljöbalken visar att det finns utrymme för att ifrågasätta om tolkningen överrensstämmer med lagstiftarens syfte. Ett av argumenten för att bestämmelsen inte bör tillämpas vid överklagande av beslut som fattats före 1 augusti 2009 är huruvida beslutet anses vara en processuell eller materiell rättsregel. Eftersom kommunens tillstyrkande är en avgörande förutsättning för om tillstånd ska kunna ges, skulle 16 kap. 4 § miljöbalken i dess nuvarande lydelse kunna anses som en materiell rättsregel, med en för den enskilde tillståndssökanden betungande verkan. Praxis i sakfrågan kan utläsas som att retroaktiv lagstiftning avseende betungande materiella förvaltningsrättsliga bestämmelser inte ska tillämpas om det inte klart framgår att en retroaktiv tillämpning varit åsyftad, samt att det i sådant fall måste tillgodose rimliga krav på rätts säkerhet och rättvisa.³⁷

Att lagrådet lämnat lagförslaget om ändring av miljöbalken utan erinran i sitt yttrande kan inte anses vara ett klarläggande att retroaktiv lagstiftning av betungande art skall tillämpas. Vad som kan anses vara rimliga krav på rätts säkerhet och rättvisa i sakfrågan bör granskas juridiskt.

³⁷ RÅ 1996 ref. 57, RÅ 2003 ref. 8, RÅ 2004 ref. 82.

5 Enkätens förslag på förändringar

Det har kommit in synpunkter på formuleringen av 16 kap. 4 § miljöbalken och dess plats i rättssystemet från MPD, projektörer och andra källor under det senaste året. Denna sammanställning gör inte gällande att omfatta alla de synpunkter som figurerat i samhällsdebatten utan avser återspegla de vanligaste synpunkterna som framförts i olika sammanhang. Redovisade förslag på förändringar kommer från de enkätsvar från MPD och projektörer som inkommit till Nätverket för vindbruk. När det gäller frågan om 16 kap. 4 § miljöbalken bör vara kvar eller om den bör tas bort kan inkomna svar delas upp i två stora grupperingar enligt nedan;

1. **Formulera om** 16 kap. 4 § miljöbalken.
2. **Ta bort** 16 kap. 4 § miljöbalken.

Det mest anmärkningsvärda med resultatet i enkätsvaren är den samstämmighet som råder mellan MPD och projektörernas synpunkter.³⁸ Fördelningen mellan alternativ 1 och 2 är ganska jämn med en liten övervikt mot alternativ 1, omformulering av 16 kap. 4 § miljöbalken. Nedanstående förslag på förändringar i regelverket är inte juridiskt granskade och kan därför inte bedömas i fråga om genomförbarhet eller relevans. Många av förslagen kommer dock från MPD som rimligen bör tillskrivas hög juridisk kompetens i sammanhanget. Det finns även exempel på MPD som anser att 16 kap. 4 § miljöbalken motiveras i och med borttagandet av detaljplanekravet, men påtalar samtidigt problematik med rättsosäkerheten i att övergångsregler saknas. Om bestämmelsen tas bort bör dubbelprövningen återinföras eller åtminstone bygglovkrav på samtliga vindkraftverk. Någon MPD anser att lagstiftningen fungerat bra och inte bör förändras alls.

5.1 Formulera om 16 kap. 4 § miljöbalken

Även om skillnaderna är små finns det en liten övervikt mot att formulera om befintligt regelverk så att det överrensstämmer med lagstiftarens intentioner med lagförändringen, och det baseras ofta på att ett borttagande av paragrafen inte ses som politiskt möjligt. Den bästa vägen till att få till stånd ett rättsäkert och tillämpligt regelverk anses därmed vara att formulera om paragrafen alternativt komplettera med krav på hur bestämmelsen ska tillämpas. Nedanstående underrubriker avser återge en summering de förslag som inkom i enkätundersökningen från både MPD och projektörer, och utgör därmed även ett underlag för att identifiera de hinder som bedöms vara mest svåröverkomliga.

³⁸ Av MPD har 8 av 15 lämnat ett klart ställningstagande, samt samtliga 9 projektörer.

5.1.1 Krav på aktiv avstyrkan istället för aktiv tillstyrkan

Istället för krav på aktiv tillstyrkan bör paragrafen formuleras så att en aktiv avstyrkan krävs i de fall kommunen motsätter sig sökt etablering. Detta möjliggör även en tidsbegränsning för kommunens handläggning av remiss enligt 16 kap. 4 § miljöbalken.

Kommentar: Energimyndighetens förslag i slutskedet av lagstiftningsprocessen löd: Tillstånd till anläggning för vindkraft inom område som inte omfattas av riksintresse eller översiktsplan för vindbruk får inte lämnas om kommunfullmäktige motsatt sig lokaliseringen.

5.1.2 Krav på tidsbegränsning

Om kommunen inte avstyrkt etableringen enligt 16 kap. 4 § miljöbalken inom 10 veckor skall det bedömas som ett tillstyrkande.

Kommentar: Tidsgränsen 10 veckor bör analyseras djupare med utgångspunkt från verklig handläggningstid, och aktuell information om tillgång på kommunala översiktsplaner. Det är utifrån resultatet från enkäten rimligt att anta att en kommun som har en aktuell ÖP eller vindbruksplan kan ta ställning till en sökt etablering inom 10 veckor.

5.1.3 Krav på motivering

Kommunen ska motivera beslutet **endast** med hänvisning till PBL. Motiveringen ska inkluderas i Länsstyrelsens beslut vid miljöprövningen.

Kommentar: Ett inkommet förslag på formulering är: "Avstyrkande kan endast göras om sökt etablering huvudsakligen är lokaliserad i område som bedömts som olämpligt i kommunens översiktsplan".

5.1.4 Överklagande av beslut måste vara möjligt

Tillståndsmyndighetens beslut ska i sin helhet gå att överklaga, för att kunna skapa rättspraxis av gällande bestämmelser. Hur detta bör utformas har det inte inkommit några förslag på, men möjligheten till överklagande återkommer i majoriteten av inkomna synpunkter. När det gäller överklagandemöjlighet finns en skillnad mellan MPD och projektörernas synpunkter, där MPD kan anse att vissa beslut **inte** behöver vara möjliga att överklaga, så länge de är förenliga med gällande översiktsplan och inte utgör riksintresse för vindbruk. Projektörerna uttrycker att möjligheten att överklaga ett beslut är en nödvändighet för rätts säkerheten, men att det åtminstone måste vara möjligt att förutsäga ett avstyrkande. Möjligheten att överklaga ett avstyrkande där etableringen är lokaliserad enligt gällande ÖP eller inom riksintresse för vindbruk förordas av både MPD och projektörerna.

5.2 Vid borttagande 16 kap. 4 § miljöbalken

I enkätstudien ställdes även frågan om hur det kommunala planmonopolet skulle säkerställas om 16 kap. 4 § miljöbalken togs bort, och även här finns två tydliga spår.

- A. Det kommunala planmonopolet har aldrig varit hotat.**
- B. Olika förslag på förändringar av övrigt regelverk.**

De som utgör grupp A är de som hävdar att kommunen besitter planmonopol utifrån översiktsplanen, som även om den inte är juridiskt bindande har en särställning vad gäller tillståndshandläggning för vindkraftsetableringar enligt praxis. Det är lika många MPD som projektörer som gör den bedömningen. De som anser att planmonopolet utarmades med borttagande av dubbelprövningen lämnar några förslag till hur kommunens självbestämmande avseende vindkraftsetableringar kan säkerställas.

5.2.1 Ta bort 16 kap. 4 § och ändra 2 kap. 6 § miljöbalken

För att inte riskera en försvagning av det kommunala planmonopolet bör man förändra lydelsen av 2 kap. 6 § miljöbalken så att ett tillstånd eller en dispens inte får ges i strid med en **översiktsplan**, detaljplan eller områdesbestämmelser enligt PBL.

Kommentar: Detta förslag utgör en lagförändring som gäller alla tillståndspliktiga verksamheter, inte bara vindkraft.

5.2.2 Ta bort 16 kap. 4 § miljöbalken och förstärk kommunens roll

Ett annat sätt att ytterligare förstärka kommunens möjlighet att påverka beslut om lokalisering av vindbruk är att tilldela kommunens remissyttrande i den ordinarie tillståndshandläggningen, men någon liknande formulering:

”Vid prövning om tillstånd för etablering av vindkraft ska remissyttranden från den kommun där etableringen avses uppföras särskilt beaktas”.

Sammantaget kan förslagen på förändringar anses vara fokuserade på att få tillstånd en tillämpning av 16 kap. 4 § miljöbalken som är i linje med regeringens intentioner avseende förenkling av tillståndsprocessen.