

Jan Darpö

*Emeritus Professor of Environmental Law
Faculty of Law/Uppsala Universitet
PO Box 512, SE-751 20 UPPSALA, Sweden
Tel. +46 739 137824*

E-mail: jan.darpo@jur.uu.se

On the web: www.jandarpo.se

2020-05-02

Hur många fick lov?

Och varför fick de andra nobben? - Statistik och betraktelser över tillstånd till vindkraft på land och till havs

I denna artikel presenterar Jan Darpö – professor emeritus vid Uppsala universitet – några av de viktigaste slutsatserna i den vindkraftstudie som publicerades i förra veckan inom forskningsprogrammet PROSPEC.¹ Grundmaterial till studien har varit samtliga ärenden om tillstånd och tillståndsrelaterade frågor kring vindkraftsanläggningar som meddelades av miljöprövningsdelegationerna och miljödomstolarna under åren 2014 till 2015. Efter en övergripande statistik över lagakraftvunna beslut om tillstånd och ändringstillstånd under tidsperioden ger författaren några korta betraktelser om provningssystemet som sådant och om den s.k. boxmodellen för vindparker.

Inledning

PROSPEC är ett samarbete mellan Uppsala universitet (Jan Darpö) och Artdatabanken vid SLU i Uppsala (Jonas Sandström). Vi tittar på det svenska artskyddet utifrån två scenarier, dels tillstånd till vindkraft, dels avverkningsanmälningar inom skogsbruket. Den publicerade studien är en första leverans inom vindkraftsdelen med lite statistik och allmänna betraktelser över tillståndsprocessen. Till studien hör en bilaga där en kortbeskrivning ges av de drygt 300 ärenden som utgör vårt grundmaterial. Då de flesta ärenden har behandlats i flera instanser rör det sig sammantaget om närmare 500 beslut och domar. Beslutskategorierna har alla att göra med tillstånd till vindkraft; ursprungliga tillståndsansökningar, ändringstillstånd, omprövningar av villkor, förlängning av igångsättningstid eller arbetstid, upphävande eller återkallande av tillstånd samt tillsyn över tillståndsgiven verksamhet. Förutom beslut och domar från miljöprövningsdelegationerna och mark- och miljödomstolarna (inklusive Mark- och miljööverdomstolen) finns här även ett mindre antal regeringsbeslut om vindkraft från 2007 och framåt. Den metod som använts för insamling av informationen har varit enkel men tidskrävande. Uppgifterna har samlats in från vindkraftsansvariga på de tolv länsstyrelser som värdar en miljöprövningsdelegation,² från de fem mark- och miljödomstolarna samt Mark- och mil-

¹ <https://jur.uu.se/forskning/forskningsamnen/miljoratt/prospec/>

² Enligt 14 § förordningen (2017:868) med länsstyrelseinstruktion ska det inom länsstyrelserna i Stockholms, Uppsala, Östergötlands, Kalmar, Skåne, Hallands, Västra Götalands, Örebro, Dalarnas, Västernorrlands, Västerbottens och Norrbottens län finnas en miljöprövningsdelegation. Delegationerna är särskilda beslutsorgan för tillståndsprövningar under 9 kap. MB. Enligt 6-17 §§ i den särskilda förordningen 2011:1237 är fördelningen av provningsområdena för delegationerna följande: MPD/Skåne: Skåne och Blekinge län; MPD/Halland: Hallands län;

jööverdomstolen (MÖD). Vi har också i stor utsträckning använt oss av sökningar på rättsfallsdatabasen JPMiljönät och på nätet för att kontrollera hur målen utvecklats i mark- och miljödomstolarna.³ Där finns även regeringsbesluten tillgängliga.

Den stora majoriteten av besluten utgörs av ursprungliga tillståndsansökningar och ansökningar om ändringstillstånd. När det gäller slutgiltiga – dvs. lagakraftvunna – beslut om landbaserad vindkraft omfattar listan sammanlagt 265 beslut. Av dessa gäller 168 st. ursprungliga *ansökningar om tillstånd* till att bygga vindkraft på en angiven plats. *Ändringstillstånden* (24 st.) gäller nästan uteslutande ökning av höjden på vindkraftverken, typiskt sett från under 200 meter till 230 eller t.o.m. 250 meter. Här har ambitionen varit att få med *samtliga beslut och domar i dessa två ärendekategorier under femårsperioden* för att på så vis ge en helhetsbild. Sammanlagt rör det sig alltså om 192 st. lagakraftvunna ärenden om ansökningar om tillstånd och ändringstillstånd. Utifrån dessa har jag byggt statistik på antal ansökningar, givna tillstånd, avvisade ansökningar och antal avslag och avslagsgrunder. När det gäller övriga beslutskategorier – *omprövning av villkor, förlängning av igångsättningstid, upphävande av tillstånd och tillsyn* – är uppgifterna mera osäkra. Uppgifterna är emellertid tillräckliga för att kunna bilda sig en uppfattning om rättsläget och dra några allmänna miljöprocessuella slutsatser kring.

Statistik över meddelade tillstånd och avslag

Ambitionen med statistiken i rapporten är försöka ge en så rättvisande bild av tillståndsprövningen som möjligt med hjälp av den information som finns i bilagan. Utifrån det syftet har några avgränsningar gjorts som givetvis kan diskuteras. Till att börja med omfattar statistiken som redan nämnts *endast beslutskategorierna tillstånd och ändringstillstånd*, då dessa är de centrala för diskussionen om vindkraft och artskydd. En ytterligare avgränsning är att statistiken enbart avser sådana ärenden där *det ursprungliga tillståndsbeslutet är taget under tidsperioden 2014-18* och som är *slutgiltigt avgjorda (lagakraftvunna)*. Jag menar nämligen att även om det kan vara intressant med en redovisning av delar av provningssystemet eller utfallet från vissa provningsinstanser, kan en utvärdering av systemets effektivitet som helhet bara göras utifrån det slutliga resultatet av prövningen.

Tabellen som följer för landbaserad vindkraft omfattar som sagt 192 ärenden. Tillståndsbesluten är fördelad på miljöprövningsdelegation med uppgifter om antalet vindkraftverk som ansökts tillstånd till, antalet tillståndsgivna verk, hur många ansökningar som blivit avvisade (oftast pga. otillräckligt underlag) resp. ogillade pga. att boxmodellen inte accepterats, avslag samt avslagsgrunder. Här är statistiken alltså inriktad på *antalet vindkraftverk* som angavs i *ansökan*, dvs. vad sökanden gav in till provningsinstansen efter samråd med myndigheter och motstående intressen. När det sedan gäller sammanställningen av statistiken har jag enbart räknat med sådana *ärenden som prövats i sak*, vilket jag menar är självklart när man diskuterar olika procentandelar mellan tillstånd och avslag. En avvisning betyder nämligen oftast bara att sökanden inte presterat tillräckligt underlag för en prövning i sak och att hen är oförhindrad att återkomma med en förbättrad ansökan.

MPD/Kalmar: Kalmar och Kronobergs län; MPD/Västra Götaland: Västra Götalands län; MPD/Östergötland: Östergötlands och Jönköpings län; MPD/Örebro: Örebro och Värmlands län; MPD/Stockholm: Stockholms och Gotlands län; MPD/Uppsala: Uppsala, Västmanlands och Södermanlands län; MPD/Dalarna: Dalarnas och Gävleborgs län; MPD/Västernorrland: Jämtlands och Västernorrlands län; MPD/Västerbotten: Västerbottens län; MPD/Norrbotten: Norrbottens län.

³ <https://www.jpinfo.net/se/webbtjanster/miljo/jp-miljonet/> Samtliga domar från mark- och miljödomstolarna och MÖD finns tillgängliga på nätet, även om tjänster som JPMiljönät och Infotorg/Rättsbanken är betaltjänster. Beslut från miljöprövningsdelegationerna är emellertid enbart tillgängliga om de blivit överklagade genom att de är bifogade till de domar som finns utlagda.

Avslagskategorierna är indelade i grupper efter de vanligaste skälen för avslag, där de vanligaste utgörs av det kommunala vetot, artskydd, hänsyn till rennäringens intressen och totalförsvaret. I den för vår studie mest intressanta gruppen ”A” ingår både artskydd och naturvård, inklusive Natura 2000. Det bör dock noteras att en reell Natura 2000-prövning endast har skett i ett fåtal ärenden under tidsperioden 2014-18.

Ytterligare avgränsningar har gjorts i den slutliga sammanräkningen. Till att börja med har jag inte räknat in de fall då en tillståndsansökan ogillats därför att den s.k. boxmodellen underkänts. Ett nekat tillstånd i dessa fall är ju att jämställa med ett avvisningsbeslut på så vis att utredningen i ärendet inte ger tillräckligt underlag för att meddela tillstånd. I likhet med avvisningsfallen finns heller ingenting som hindrar att sökanden kommer tillbaka med en ansökan i samma område med tydligare placeringsangivelse.⁴ Därefter har jag kompletterat den slutliga statistiken med uppgifter över framgångsprocenten om man räknar bort det kommunala vetot och Försvarmaktens s.k. stoppområden. Att ta med dessa avslagsgrunder kan nämligen ge missvisande siffror, då många verksamhetsutövare över huvud taget inte ansöker om tillstånd när kommunen avstyrkt eller försvaret hissat röd flagg. Troligtvis är dessa två motfaktorer alltså betydligt större än vad som framgår av statistiken, då här bara anges fall då ansökan faktiskt gjorts till miljöprövningsdelegationen och ett ärende upprättats.⁵ Hur stor inverkan det kommunala vetot och försvarsintressena har på möjligheten att ansöka om tillstånd till vindkraftverk bör alltså utredas särskilt, då detta inte omfattas av vår undersökning. Därefter redovisar jag hur siffrorna ser ut för de sex miljöprövningsdelegationer som är dominerande när det gäller tillstånd till vindkraft.

Ans/T: Antal verk som omfattas av ansökan om tillstånd enligt 9 kap. MB.

Tillst: Antal vindkraftverk som fick tillstånd.

(Ans/Ät): ...varav antal verk som omfattas av ansökan om ändringstillstånd, resp. hur många som fick tillstånd.

Avvis: Ansökan avvisades beroende på bristfällig utredning/MKB.

Box: Ansökan avslogs pga. att boxmodellen inte kunde accepteras.

Avslag: Antal verk som fick avslag, varefter skälet anges: Veto = Avsaknad av kommunal tillstyrkan, Art = Arter och naturvård, Ren = Hänsyn till renskötseln, För = Totalförsvarets intressen, La = Landskapskydd & friluftsliv, Nä = Hänsyn till närboende.

<i>MPD</i>	<i>Ans/T</i>	<i>Tillst</i>	<i>(Ans/Ät)</i>	<i>Avvis</i>	<i>Box</i>	<i>Avslag</i>	<i>Veto</i>	<i>Art</i>	<i>Ren</i>	<i>För</i>	<i>La</i>	<i>Nä</i>
<i>Skåne</i>	9	3	(-)			6		6				
<i>Halland</i>	12	10	(-)			2	2					
<i>Kalmar</i>	370	221	(6/-)	15		134	62	70				2
<i>Västgöta</i>	330	155	(72/58)			175	60	49		65		1
<i>Östergöt</i>	201	93	(-)	12		96	41	48		7		
<i>Örebro</i>	100	80	(40/40)			20	20					
<i>Stockholm</i>	13	1	(-)			12		12				

⁴ Så har t.ex. skett i det omtalade fallet med *Kölvallen i Ljusdal* (MÖD 2017:27), se [2015 MPD/Dalarna Tillstånd till vindkraftverk Kölvallen, Ljusdal](#).

⁵ Möjligen kan detta också sägas om andra avslagsgrunder, men jag tror ändå att de ses som betydligt mer ”förhandlingsbara” än det absoluta hindren som sätts upp av kommunernas resp. Försvarets stoppområden.

Uppsala	61	43	(-)			18	18					
Dalarna	427	198	(56/56)		190	39	34	5				
Västernorrland	1287	805	(208/72)	24	149	309	158	110	8	10	23	
Västerbotten	431	294	(25/25)			137	7	11	108	11		
Norrbotn	1013	988	(25/25)			25	25					
S:a	4254	2891	(432/276)	51	339	973	427	311	116	93	23	3

Ansökningar och antal verk: 192 ärenden om 4 254 vindkraftsverk

Avvisade ansökningar: 8 ärenden om 51 vindkraftverk

Ogillade pga. att boxmodellen inte accepterades: 3 ärenden om 339 vindkraftverk

Ansökningar som prövats i sak och antal verk: 181 (192-8-3) ärenden om 3 864 (4 254-51-339) vindkraftverk, varav 2 891 fick tillstånd (75%).

Avslag: 973 (3 964-2 891) vindkraftverk (25%)

Skäl, andel av anslag: Veto: 427 (11%), Art: 311 (8%), Ren: 116 (3%), För: 93 (2,4%), La: 23 (0,6%), Nä: 3 (-)...

Om man rensar statistiken från det kommunala vetot och Försvarets stoppområden blir bilden följande:

Ansökningar och avslag om kommunens veto (427vk) och försvarets stoppområden (93vk) borträknas: 3 344 (3864-520) tillstånd prövades varav 453 fick avslag, dvs. tillstånd meddelades för 2 891 vindkraftverk (87%)

Avslag: 453vk (13,6%): Arter: 311 (9,3%), Ren: 116 (3,5%), La: 23 (0,7%), Nä: 3 (-)

Det kan slutligen vara intressant att se hur statistiken ser ut för de sex miljöprövningsdelegationerna som har hanterat ett större antal ansökningar om tillstånd under tidsperioden 2014-18. Miljöprövningsdelegationerna vid länsstyrelsen i Kalmar, Västra Götaland, Östergötland, Dalarna, Västernorrland och Västerbotten handlade sammanlagt 165 ansökningar om tillsammans 3 046 vindkraftverk, vilket utgör 72% av samtliga 4 254 vindkraftverk. Av dessa har 390 avvisats eller avslagits pga. att boxmodellen inte accepterats. Återstår alltså 2 656 vindkraftverk som prövats i sak, varav 1 766 fått tillstånd (66%). Antal som avslagits av dessa miljöprövningsdelegationer är 890 vindkraftverk (34%), med följande fördelning:

Skäl, andel av anslag: Veto: 362 (14%), Art: 293 (11%), Ren: 116 (4,4%), För: 93 (3,5%), La: 23 (0,9%), Nä: 3 (-).

När det sedan gäller tillstånd till vindkraft i vatten är sammanställningen av förklarliga skäl mycket enkel. Det är fråga om ett fåtal ansökningar och det känns inte seriöst att bygga statistik på dessa.

År	MMD	Kortnamn	Tillstånd	Ändrings-Tillstånd	Avslagsgrund
2014	Vänersborg	Favonius; T50vk	50vk		
2014	Vänersborg	Hakefjord; T15vk	-		RI; friluft, 4kap, sjöfart, förorenade sediment (inte N2000 eller arter)...
2015	-				

2016	Växjö	Taggen; Åt83vk		-	Försvaret...
2017	Växjö	Marviken; T14vk	-		Arter, friluft, Försvaret...
S:a		162vk	50vk		112vk

S:a: Fyra mål om tillstånd/ändringstillstånd om totalt 162 vindkraftverk, varav 50 fick tillstånd (Favonius), dvs. 31%. Hänsynen till totalförsvarets intressen är den dominerande avslagsgrunden, därefter är det mera blandat.

Det sägs att man kan bevisa vad som helst med statistik och det gäller onekligen även siffrorna över tillståndsgivningen för vindkraft. Utan att tulla på ”sanningen” kan man t.ex. påstå att i Skåne meddelas tillstånd bara för en tredjedel av ansökningarna, vilket är lika rättvisande som att säga att i Norrbotten är siffran 98%. Som framgått ovan är mina siffror betydligt träki-gare än så, men ligger som jag har uppfattat det på ungefär samma nivå som de som Energi-myndigheten presenterar för åren 2014-18. Jag tror också att mina siffror ger en god helhets-bild utifrån de avgränsningar som jag har gjort, men jag välkomnar givetvis korrigeringar och kritik från mina läsare såväl när det gäller underlaget som utgångspunkterna för statistiken. Om vi bara kan enas om siffrorna bör debatten kunna rensas från de överdrifter som förekommit, vilket jag tror är en förutsättning för en saklig diskussion om vindkraftens framtid i Sve-rige.

Betraktelser över tillståndssystemet för vindkraft

Vid en läsning av ett omfattande material och ett stort antal beslut och domar kring en viss fråga väcks många tankar och funderingar. I delrapporten presenteras dessa under rubrikerna Systemet för miljöprövning av vindkraft; Riksintressena och klimatfrågan; Tillståndsprövningarna och tillståndsbesluten; Boxmodellen, Rennäringen; Det kommunala vetot; Förlängning av igångsättningstider; Tillsyn och omprövningar; Regeringsprövningar. Här finns vare sig plats eller anledning att upprepa alla dessa, varför jag får göra ett urval. Fokus ligger på några allmänna frågor kring miljöprocessen och på den s.k. boxmodellen.

Systemet för miljöprövning av vindkraft

Inledningsvis påstår jag att miljöprövningssystemet för vindkraft fungerar väl och är robust. Ansökningarna prövas av landets tolv miljöprövningsdelegationer som är självständiga i sin myndighetsutövning. Vid prövningen har de tillgång till naturvetenskaplig och teknisk expertis från länsstyrelserna. Överprövningen sker i fem mark- och miljödomstolar samt i Mark- och miljööverdomstolen (MÖD), vilka samtliga har tillgång till tekniker eller naturvetare som är insatta i frågorna. En annan fördel som inte bör glömmas bort är att processen är reformato-risk och därför kan utvecklas under resans gång genom de olika instanserna. Detta är en stor fördel för alla parter, inte minst för sökanden som kan anpassa ansökan och yrkande allteftersom utan att drabbas av ideliga återförvisningar. Ett vanligt sådant exempel ur studien är att ansökan från början avser placering enligt boxmodellen för att i överinstanserna utvecklas till fast placering med flyttmän.

En hastig sammanräkning av målen i bilagan visar att MÖD meddelade prövningstillstånd i omkring 20% av tillståndsärendena, vilket nog är normalt på ett rättsområde som ”satt sig”. I de flesta fall rör det sig om frågor där det behövs vägledning för underinstanserna. Frekven-sen av prövningstillstånd går upp något i de sex nordligaste länen, vilket kan bero på konflikten mellan vindkraft och rennäring. Jag uppfattar att miljöprövningsdelegationerna och miljö-domstolarna har tagit till sig vägledningen från överinstanserna, varför praxis i kontroversiella

frågor under femårsperioden har stabiliserats. När det gäller de sex stora miljöprövningsdelegationerna som nämndes ovan, kan man kanske spåra en viss ”egen” rättstillämpning i början av perioden, men så småningom har de inrättat sig efter MÖDs rättspraxis. Detta gäller t.ex. frågor kring det kommunala vetot, viktningen av riksintressena, artskyddet, boxmodellen, hänsynen till rennärningen och samernas intressen, buller och andra störningar. Givetvis kan systemet förbättras i delar, men jag menar som sagt att helheten är positiv. Vid en jämförelse med den politiserade processen med kassatorisk rättsprövning i domstol som är dominerande i andra medlemsstater i EU vill jag påstå att den svenska miljöprövningen för vindkraft har stora fördelar när det gäller beslutens kvalitet och systemets transparens, förutsebarhet och rättssäkerhet. Dessutom säkerställer det svenska modellen EU-rättens genomslag bättre, vilket är en självklar utgångspunkt i en diskussion om miljöprövningssystemets effektivitet. Slutligen är regelverket för tillstånd till landbaserad vindkraft integrerat genom att prövningen i sin helhet sker enligt miljöbalken i en och samma process. Det hindrar inte att man kan diskutera ytterligare samordning, t.ex. genom att nätkoncessionerna under ellagen (1997:857) också bedöms samtidigt, men det görliga eller lämpliga i det kan jag inte avgöra utifrån denna studie. Med tanke på att det ofta är fråga om olika sökanden samt att det kan skilja rejält i både tid och plats för dessa prövningar kan det möjligen vara svårt att genomföra av hänsyn till MKB-kraven i vindkraftsärenden.

Medan utbyggnaden av vindkraft går bra och i enlighet med de mål som satts upp, är förhållandena de motsatta till havs. Här går utbyggnaden mycket långsamt och man kan givetvis fundera på varför. Försvarsmakten sätter onekligen effektivt stopp i Östersjön och delar av Västerhavet, och de motstående artskyddsintressena är knappast mindre eller färre (tumlare och fåglar). Därutöver finns också förklaringar som är av ett helt annat slag, främst de höga kostnaderna för etablering och nätdragning, svårigheter med konstruktion och underhåll och liknande förhållanden. När det sedan regleringen av vindkraft till havs utanför territorialgränsen (12 sjömil, dvs. drygt 22 km) är ordningen en annan och bilden något mer splittrad. Där sker tillståndsprövningen av regeringen enligt lagen (1992:1140, LEZ) om Sveriges ekonomiska zon, varvid delar av MB tillämpas. För undersökningar i havsbotten och dragningen av ledningar på allmänt vatten (i princip 300 meter utanför fastlandet) krävs ett separat tillstånd enligt kontinentalsockellagen (1966:314). Det är emellanåt inte så lätt att klargöra vilken lag som ska tillämpas eller när Natura-prövningen ska ske i förhållande till de olika lagarna. Branschen pekar även på att man inte kan få exklusiv rådighet till havs, vilket medför osäkerhet. Dessutom kan handläggningen i Regeringskansliet ta lång tid. Alldeles oavsett om hindren är rättsliga eller av ekonomiska eller tekniska slag så går det trögt, varför utbyggnaden till havs är föremål för en intensiv debatt och ett antal förslag har presenterats för att skynda på processen. Hur det blir med dessa saken återstår att se.

Vidare är det tydligt att systemet med avvägningar mellan olika riksintressen enligt 3 och 4 kap. MB spelar en begränsad roll vid prövningen av tillstånd till vindkraft. Något liknande kan sägas om klimatfrågan. Det här beror på hur lagstiftningen och EU-rätten är konstruerad i förhållande till en verksamhet som är spridd över landet med separata lokaliseringsprövningar. När riksintresset för energiproduktion och klimatnytta möter andra riksintressen (friluftsliv, kulturmiljö, naturvård, m.m.) så trumfar det regelmässigt med stöd av avvägningsregeln i 3 kap. 10 § MB. När det emellertid möter ”absoluta” hänsyn i form av det kommunala vetot, totalförsvarets stoppområden, det EU-rättsliga artskyddet eller det folkrättsliga skyddet av samerna och renskötseln blir saken en helt annan. I denna situation – som nästan alltid uppträder vid tillståndsprövningen av vindparker – blir det istället fråga om det går att förena lokaliseringsplaneringen med dessa absoluta hänsyn. När ärendet resulterar i ett avslag på ansökan är det följaktligen för att mark- och miljödomstolen har bedömt att vindparken på den platsen inte går att förena med dessa hänsyn, inte för att den anser att riksintresset för energiproduktion väger lättare eller att dess klimatnytta är mindre. Det finns heller inget som tyder på att den

svenska lagstiftningen skulle utgöra en ”överimplementering” av EU-rätten eller att vår rättspraxis vid prövningen av vindkraft skiljer sig den som råder i andra länder. Vår förståelse av reglerna delas av de flesta medlemsstater och av EU-kommissionen.⁶ Vill man alltså reformera den här ordningen krävs ändringar i regelverket, vilket ju för artskyddet och urbefolkningsrättigheterna ligger utanför och ovanför den nationella nivån. Det lämpliga i en sådan förändring i de internationella förpliktelseerna kan givetvis diskuteras.

Boxmodellen

Mycket uppmärksamhet har under perioden 2014-18 ägnats den s.k. boxmodellen. Många ansökningar var till en början gjorda i enlighet med denna, dvs. att sökanden anger ett område där ett maximalt antal vindkraftverk ska få uppföras utan bestämda placeringspositioner. Istället anges skyddsavstånd till känsliga miljöer för närboende, rennäring, naturvärden och arter, osv. Den slutliga placeringen sker enligt ett delegationsvillkor i samråd med tillsynsmyndigheten i ett senare skede av projekteringen. Från exploatörens är det en klar fördel att kunna utforma ansökan på det viset, då det ger betydande frihet när det gäller detaljprojekteringen utifrån vindförhållanden, användningen av bästa möjliga teknik, lösningar av infrastrukturen osv. Till en början var också miljöprövningsdelegationerna – eller åtminstone vissa av dem – mycket förstående för detta och meddelade tillstånd enligt ansökan. I detta skede sattes många andra frågor på provotid eller i kontrollprogram för utredning.

Men boxmodellen blev också tidigt kontroversiell. Frågan uppstod om den var förenlig med principerna för miljöprövning enligt miljöbalken, vilka bygger på att det för varje anläggning ska ske en individuell lokaliseringsbedömning. Det ifrågasattes även om utredningen i dessa ärenden levde upp till kravet på att MKBn ska vara fullständig, exakt och slutlig. Detta uppmärksammades av flera miljöorganisationer som drev frågorna upp till MÖD då man menade att det var omöjligt att göra en bedömning av påverkan på skyddade arter och fåglar om inte placeringen av vindkraftverken var bestämd. I tillståndsprövningen av *Kölvallens vindkraftpark* i Ljusdal (MÖD 2017:27) slog domstolen ned på en sådan ansökan då man menade att MKBn inte hade gett tillräckligt underlag för att kunna bedöma konsekvenserna av verksamheten, varför sökanden inte kunde visa att den valda platsen var lämplig enligt 2:6 MB. Här uttalade domstolen att kraven på MKBn är omfattande när det gäller verksamheter som kan medföra betydande miljöpåverkan, vilket innebär att utredningen måste vara av en sådan kvalitet att det går att bedöma samtliga störningar på motintressena, inklusive kumulativ påverkan. MÖD pekade också på att tillståndsprövningen bygger på en individuell prövning och att villkoren inte får vara alltför generella. Delegation enligt 22:25 3 st. MB till tillsynsmyndigheten får dessutom enbart avse frågor av mindre betydelse. Även om det inte var uteslutet att en ansökan enligt boxmodell kunde godtas, var det inte så i det här fallet som gällde 92 st. över 200 meter höga vindkraftverk med tillhörande väg- och ledningsnät i ett 36 km² stort projektområde som innehåller höga naturvärden. Då det heller inte gick att bedöma verksamheten om antalet vindkraftverk minskades till 59 st. avslogs ansökan med hänvisning till att sökanden kan söka på nytt med fasta positioner.⁷

Detta ställningstagande upprepades därefter i tillståndsprövningen för *Fängsjön och Storsjöhöjden* i Sollefteå och Örnsköldsvik, där förhållanden var likartade (MÖD 2018:19).⁸ Ansökan omfattade 149 st. vindkraftverk i ett område som var dubbelt så stort som det vid *Kölvallen*. MPD/Västernorrland meddelade tillstånd för 113 snurror med villkor om skydds-zoner

⁶ Se t.ex. EU-kommissionen yttrande 2019-10-08 (dnr sj.h(2019)6979195) i C-473/19 och C-474/19 *Föreningen Skydda skogen* (begäran om förhandsavgörande från Mark- och miljödomstolen i Vänersborg).

⁷ Som redan nämnts i fotnot 10 är en sådan ansökan med 47 st. vindkraftverk under behandling i MPD/Dalarna.

⁸ Se 2015 MPD/Västernorrland Tillstånd till vindkraftverk vid Fängsjön och Storsjöhöjden, Sollefteå och Örnsköldsvik.

och försiktighetsmått för fåglar och andra arter, samt delegation om slutlig placering och möjlighet att meddela ytterligare artskyddsvillkor. Mark- och miljödomstolen ändrade till 98 vindkraftverk och undantog hela Storsjöhöjden av hänsyn till rennäringen. MÖD avslog emellertid hela ansökan med hänvisning till att alla intressen måste kunna beaktas, vilket här inte var möjligt. Ansökan var heller inte så preciserad att verksamheten kunde tillåtas i delområdet. Sedan uttalade domstolen att en förutsättning för att kunna medge en ansökan där verkens antal och exakta placering inte är preciserad är att det ändå går att bedöma samtliga störningar som verksamheten kan komma att ge upphov till vid olika alternativutformningar, såväl när det gäller buller och skuggor, som påverkan på natur och skyddsvärda arter i området.

Efter dessa två avgöranden låg det nära till hands att påstå att ansökningar enligt boxmodell inte var en framkomlig väg för vindkraften.⁹ Detta var emellertid en förhastad slutsats med tanke på den rättsutveckling som skedde därefter. Bara ett halvår senare i ärendet om *Vitberget* i Kramfors godtog MÖD en ansökan enligt boxmodell.¹⁰ Här menade domstolen att modellen kunde accepteras då möjligheterna till placering var starkt begränsade, vilket gjorde att samtliga positioner kunde godtas med hänsyn till motstående intressen. Här godtogs alltså delegation av slutlig placering efter samråd med tillsynsmyndigheten. Även i ärendet om vindparken vid *Grönhult* i Gislaved accepterades boxmodellen med likartad motivering.¹¹ I det fallet underkände MÖD dessutom de extra skyddsavstånd som mark- och miljödomstolen ansett motiverade. I ytterligare två fall har boxmodellen legat till grund för tillstånd, men i dessa fall var det enbart störningar på rennäringen som var aktuella.¹² De senaste avgörandena från MÖD om boxmodellen från tidsperioden 2014-18 gäller två ärenden där prövningen fortfarande pågår.¹³ Här delade domstolen underinstansen bedömning att boxmodellen inte kunde godtas, men återförvisade ärendena till miljöprövningsdelegationen med hänvisning till att ansökan hade kompletterats med angivandet av fasta positioner.

Den slutsats som idag kan dras av rättspraxis är alltså att boxmodellen kan accepteras, dock endast om störningarna kan bedömas för samtliga tänkbara positioner för vindkraftverken.¹⁴ De fall där så har skett har gällt områden med angivna skyddszoner som gjort att placeringsalternativen varit begränsade. Dessa zoner är ofta två till tre kilometer från känsliga miljöer som rovfågelbon och liknande, vilket gör att projekteringsområdet blir avsevärt mindre. Det här gör att antalet vindkraftverk som i praktiken går att placera i området också minskar, men det verkar inte alltid vara följden. Det finns uppgifter om att exploitören lyckas klämma in flera verk på ett mindre område än vad som från början angavs vid prövningen. Slutligen bör det observeras att exploitörerna idag oftast ansöker med ett alternativyrkande med fast positionering med flyttmån för att undvika att få göra om allt från början om boxmodellen inte godtas.

⁹ En sådan slutsats drogs av Anna-Lena Rosengården i analysen *MÖD godtar inte boxmodellen för vindkraftspark* (JPMiljönet 2018-05-23). Jag uttalade mig på ett liknande sätt på Energimyndighetens årskonferens 2018-05-29 i Stockholm.

¹⁰ MÖD 2018-10-02; M 9618-17.

¹¹ MÖD 2019-05-09; M 4293-18, se bilagan: [2016 MPD/Västra Götaland Tillstånd till vindkraftverk vid Grönhult, Tranemo och Gislaved](#).

¹² MÖD 2018-05-03; M 1802-17 om Tornäs i min hemmakommun ([2015 MPD/Västernorrland](#)) och MÖD 2018-04-13; M 3648-17 om *Storhöjden i Kramfors* ([2016 MPD/Västernorrland](#)).

¹³ MÖD 2019-05-24; M 3305-18 om [2016 MPD/Dalarna Tillstånd till vindkraftverk på Ore 1:3 mfl \(Vindkraftspark Broboberget\)](#), Rättvik, och MÖD 2019-05-24; M 3304-18 om [2016 MPD/Dalarna Tillstånd till vindkraftverk på Ore 1:3 \(Vindkraftspark Lannaberget\)](#), Ovanåker och Rättvik.

¹⁴ Anna-Lena Rosengården betecknar detta som att ”domstolens principiellt negativa inställning till boxmodellen kvarstår”, se hennes analys *Hur ska vindkraft och rennäring samsas enligt MÖDs senaste praxis?* JPMiljönet 2018-08-30 (del 1) och 2018-09-05 (del 2).

Slutord

Med vår delrapport har vi velat ge ett inledande bidrag till debatten om den rättsliga regleringen av tillstånd till vindkraft i Sverige. Läsaren får döma själv, men för mig är det tre slutsatser som sticker ut bland dem som kan dras av studien av besluten under femårsperioden 2014-18.

Den första är att den ökande tyngd som man vill ge klimatnyttan i prövningen av en verksamhet inte är så enkel att genomföra när det gäller regleringen av exploateringar som är spridda över hela landet och tar i anspråk stora markområden. Skälen för detta är dels att tillståndsprövningen enligt EU-rätten och miljöbalken bygger på individuell utredning och prövning i varje fall, dels att exploateringen möter flera ”absoluta” motintressen som inte låter sig övertrumfas i en svensk avvägning. Det kommunala vetot, det EU-rättsliga artskyddet, totalförsvaret och rennäringen är samtliga av detta slag.

Den andra slutsatsen är att prövningssystemet för tillstånd till vindkraft är välfungerande. Ett administrativt tillståndsorgan och en full överprövning av domstolar med kompetenta och kunniga domare och tekniker med stor erfarenhet av miljömål – med möjlighet för en andra domstolsinstans att överpröva i särskilda fall – ger en effektiv och rättssäker miljöprocess.

Den tredje slutsatsen är kanske den som är mest intressant för fortsättningen av vårt projekt. Skyddet av hotade arter utgör inte något stort hinder för vindkraftens utveckling. Under femårsperioden 2014-18 har endast ett ganska beskedligt antal vindkraftverk stoppats av detta skäl, någonstans mellan 8 och 11% beroende på hur man räknar. Den siffran bör kunna ge lite perspektiv i den stundtals infekterade vindkraftsdebatten.

Fridhem som ovan: *Jan Darpo*