

Not 23

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 8 juni 2023 följande dom (mål nr 5235-22).

Bakgrund

1. Regeringen beslutade 2022 om ändring av två tidigare beslut om tillstånd att inom Sveriges ekonomiska zon vid Kriegers flak i södra Östersjön uppföra och driva en gruppstation för vindkraft.

2. I ändringsbeslutet anges följande. Vindkraftverkens totalhöjd får vara högst 280 meter. De byggnations- och anläggningsåtgärder som krävs för verksamheten ska ha vidtagits senast den 12 maj 2032. Tillståndet är giltigt 35 år från den dag verksamhetsutövaren anmäler till Länsstyrelsen i Skåne län att verksamheten eller del av denna tagits i drift. Miljökonsekvensbeskrivningen godkänns.

3. Regeringen beslutade också att 29 villkor för verksamheten skulle gälla.

Yrkanden m.m.

4. *Föreningen Svenskt Landskapsskydd* ansöker om rättsprövning och anför följande.

5. Regeringen har varit jävig när den fattade beslutet, dels eftersom tillståndet lämnades på ansökan av Vattenfall Vindkraft AB som man kan betrakta som regeringens eget bolag, dels eftersom regeringen i början av 2022 pekade ut havsbaserad vindkraft som en framtida resurs i Sveriges elförsörjning. Detta strider mot 16 och 17 §§ förvaltningslagen (2017:900). Miljökonsekvensbeskrivningen är också ofullständig. Eftersom regeringen inte sett till att miljökonsekvensbeskrivningen är i enlighet med 6 kap. miljöbalken och i enlighet med unionsrätten har regeringen brutit i sin tillståndsgivning. CO₂-balansen, vilken ljudpåverkan projektet har och fladdermössens situation har inte utretts tillfredsställande. Verksamheten är inte heller prövad som vattenverksamhet. Regeringen har vidare inte gett organisationer möjlighet att delta i samråd utan bara valt ut vissa aktörer som fått lämna synpunkter. Regeringen har saknat en helhetsbild av den påverkan och de miljökonsekvenser som vindkraftverk till havs medför.

Skälen för avgörandet*Rättslig reglering m.m.**Rättsprövning*

6. Av 2 § lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut framgår att en miljöorganisation som avses i 16 kap. 13 § miljöbalken får ansöka om rättsprövning av sådana tillståndsbeslut av regeringen som omfattas av artikel 9.2 i konventionen den 25 juni 1998 om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (Århuskonventionen).

7. Enligt 7 § ska Högsta förvaltningsdomstolen upphäva regeringens beslut om det strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna. Detta gäller dock inte om det är uppenbart att felet saknar betydelse för avgörandet.

8. Rättsprövningen innefattar, förutom ren lagtolkning, även sådana frågor som faktabedömning och bevisvärdering samt frågan om beslutet strider mot kraven på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen. Prövningen omfattar också fel i förfarandet som kan ha påverkat utgången i ärendet. Om de tillämpade rättsreglerna är så utformade att det föreligger en viss handlingsfrihet vid beslutsfattandet, omfattar rättsprövningen frågan om beslutet ryms inom handlingsfriheten (jfr prop. 1987/88:69 s. 23 ff. och 234).

Lagen om Sveriges ekonomiska zon

9. Enligt 5 § första stycket lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon krävs det tillstånd av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer för att i den ekonomiska zonen utforska, utvinna eller på annat sätt utnyttja naturtillgångar och att i kommersiellt syfte uppföra eller använda anläggningar eller andra inrättningar. Tillståndet får enligt andra stycket begränsas till viss tid. I tredje stycket anges att ett tillstånd ska förenas med de villkor som behövs för att skydda allmänna intressen och enskild rätt, såsom att skydda människors hälsa och miljön mot skador och olägenheter, främja en långsiktigt god hushållning med mark och vatten och andra resurser samt trygga säkerheten.

10. Av 6 § första stycket framgår att vid prövning av tillstånd ska 2–4 kap. och 5 kap. 3–5 och 18 §§ miljöbalken tillämpas. I andra stycket 2 föreskrivs att för verksamheter och åtgärder som ska prövas för ett tillstånd ska, på samma sätt som om ansökan avser en verksamhet i Sverige, en specifik miljöbedömning göras, information lämnas och samråd ske enligt 6 kap. 28–46 §§ miljöbalken, om en betydande miljöpåverkan kan antas.

11. Enligt 6 a § ska en ansökan om tillstånd innehålla den miljökonsekvensbeskrivning som krävs enligt 6 kap. miljöbalken.

Miljöbalken

12. Av 6 kap. 28–46 §§ miljöbalken framgår hur en specifik miljöbedömning ska göras.

Förvaltningslagen

13. I 16 och 17 §§ förvaltningslagen regleras jäv vid handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheterna och vid handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

14. Föreningen har, med hänvisning till 16 och 17 §§ förvaltningslagen, anfört att det förekommit jäv vid regeringens prövning av Vattenfall Vindkraft AB:s ansökan. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att förvaltningslagen inte är direkt tillämplig i regeringsärenden men att de principer som kommit till uttryck i förvaltningslagen i stor utsträckning också följs vid handläggning av regeringens förvaltningsärenden (se prop. 2016/17:180 s. 27 och bl.a. HFD 2011 ref. 10). Av betydelse är också bestämmelsen i 1 kap. 9 § regeringsformen om att de som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet.

15. Högsta förvaltningsdomstolen, som konstaterar att regeringen är ansvarig för att fatta beslut om tillstånd enligt lagen om Sveriges

ekonomiska zon, finner att det inte har framkommit någon omständighet som tyder på att jäv har förelegat vid beslutsfattandet eller att objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen har åsidosatts.

16. Föreningen har också anfört att den inte fått delta i samråd. Emellertid framgår det att Vattenfall Vindkraft AB har genomfört ett avgränsningssamråd och inom ramen för detta gett allmänheten möjlighet att yttra sig. Vidare har regeringen gjort handlingarna i ärendet tillgängliga för allmänheten samt gett allmänheten tillfälle att yttra sig. Högsta förvaltningsdomstolen anser att handläggningen i detta avseende inte har stridit mot någon rättsregel.

17. Föreningen har vidare anfört att miljökonsekvensbeskrivningen i flera avseenden är ofullständig och bristande samt att regeringen brustit i sin tillståndsgivning genom att inte se till att miljökonsekvensbeskrivningen är förenlig med bestämmelserna i 6 kap. miljöbalken. Högsta förvaltningsdomstolen gör bedömningen att den miljökonsekvensbeskrivning som har upprättats får anses uppfylla de krav som ställs enligt lag.

18. Slutligen har föreningen anfört att fladdermössens situation inte utretts tillfredsställande och att regeringens motivering till att ge tillstånd inte är acceptabel.

19. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att den i målet tillämpliga bestämmelsen i lagen om Sveriges ekonomiska zon som reglerar vilka överväganden i fråga om villkor som ska göras vid tillståndsprövningen är allmänt hållen och ger ett förhållandevis stort utrymme för bedömningar. Det har inte kommit fram att regeringen vid beslutsfattandet skulle ha felbedömt fakta eller överskridit gränserna för det handlingsutrymme som den aktuella bestämmelsen ger.

20. Inte heller framgår det klart av omständigheterna i målet att regeringens beslut på något annat sätt strider mot någon rättsregel. Regeringens beslut ska därför stå fast.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen förklarar att regeringens beslut ska stå fast.

I avgörandet deltog justitieråden *Classon, Askersjö, von Essen, Anderson* och *Medin*. Föredragande var justitiesekreteraren Emelie Dahlgren.

Regeringen (Miljödepartementet, 2022-05-19):

Miljökonsekvensbeskrivningen

Den kompletterade miljökonsekvensbeskrivningen möjliggör en samlad bedömning av verksamhetens miljökonsekvenser. Även i övrigt uppfyller miljökonsekvensbeskrivningen kraven i 6 kap. miljöbalken och kan godkännas.

Verksamhetens tillåtlighet

Sveriges elkonsumention beräknas öka kraftigt de kommande åren, som ett resultat av att industri och transporter elektrifieras och fasar ut fossila bränslen. Regeringens energipolitik syftar till att förena försörjnings-

trygghet, konkurrenskraft och ekologisk hållbarhet. Energipolitiken ska skapa villkoren för en kostnadseffektiv svensk energiförsörjning med låg negativ påverkan på hälsa, miljö och klimat samt underlätta omställningen till ett ekologiskt hållbart samhälle. Målet år 2040 är 100 procent förnybar elproduktion. Utbyggnad av havsbaserad vindkraft är en viktig del i att nå dessa mål. Regeringen konstaterar att den ansökta gruppstationen kommer att anslutas till det svenska elnätet.

Enligt 4 kap. 8 § miljöbalken får en användning av vatten som kan påverka ett Natura 2000-område på sådant sätt att tillstånd krävs enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken endast komma till stånd om sådant tillstånd har getts. Vattenfall har parallellt med den nu aktuella ansökan enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon ansökt om ett Natura 2000-tillstånd hos länsstyrelsen. Ansökan avser vindkraftsprojektet i dess helhet samt nedläggandet av relevanta kablar m.m. inom svensk ekonomisk zon. Den 15 mars 2021 gav länsstyrelsen ett Natura 2000-tillstånd för verksamheten. Beslutet är förenat med ett antal villkor och har vunnit laga kraft. Regeringen konstaterar att Vattenfalls slutliga villkorsyrkanden i detta ärende i relevanta delar överensstämmer med de villkor som beslutats i Natura 2000-tillståndet. Tillstånd till verksamheten möter därmed inga hinder av 4 kap. 8 § eller 7 kap. 28 a och 28 b §§ miljöbalken.

Av skälen för regeringens beslut om tillstånd år 2006 följer bl.a. att den sökta verksamheten, under angivna förutsättningar, bedömts vara förenlig med 3 och 4 kap. miljöbalken. Efter att det beslutet fattades har regeringen beslutat om en havsplan för Östersjön, som ger vägledning om användning för de områden som omfattas av havsplanen. Vägledningen ska användas vid prövning av anspråk på användning inom havsplaneområdet. Det aktuella området är i havsplanen utpekad som ett område lämpat för energiproduktion där hänsyn ska tas till naturmiljön och totalförsvarets intressen. Mot bakgrund av det som framkommit gör regeringen inte någon annan bedömning än den som gjordes vid den ursprungliga tillståndsprövningen av verksamheten 2006.

Uppförande och drift av vindkraftsparken innebär inte en sådan påverkan att miljöstatusen inom det berörda havsområdet försämras eller att miljökvalitetsnormer enligt havsmiljöförordningen (2010:1341) och föreskrifter meddelade med stöd av förordningen motverkas.

Med lämpliga villkor om försiktighetsmått, uppföljning och möjlighet för tillsynsmyndigheten att vid behov föreskriva ytterligare villkor om skyddsåtgärder för fladdermöss och migrerande fåglar, kan verksamheten bedrivas med godtagbar påverkan på känsliga arter och marina miljöer.

Vid en samlad bedömning är verksamheten tillåtlig.

Marina däggdjur och fisk

Vattenfall har föreslagit ett flertal villkor till skydd för marina däggdjur och fisk. Villkorsförslagen har, i deras slutliga utformning, i huvudsak bedömts vara ändamålsenliga och tillräckliga av berörda myndigheter. Regeringen bedömer, utifrån nuvarande kunskapsläge, att de slutligt föreslagna villkoren rörande arbetstider innebär ett godtagbart skydd för områdets torskbestånd under lekperioden.

Länsstyrelsen har framfört att det även bör beslutas villkor om hänsyn till eventuella kumulativa effekter från andra bullrande verksamheter som kan påverka säl och tumlare i området vid planering av verksamheten.

Länsstyrelsen anser även att det bör föreskrivas villkor om att tekniska lösningar och metod som alstrar så låga ljudemissioner som möjligt från ljudkällan ska användas. Regeringen bedömer att de villkor som Vattenfall föreslagit rörande pålning, geotekniska och geofysiska undersökningar och grumling är ändamålsenliga och sammantaget ger ett tillräckligt skydd för marina däggdjur och fisk. Någon ytterligare reglering av val av tekniska lösningar eller metoder behövs därför inte.

Fåglar

Vattenfall har, efter synpunkter från Naturvårdsverket, föreslagit ett bemyndigande till tillsynsmyndigheten att vid behov meddela ytterligare försiktighetsmått för att reducera påverkan vid förhöjd risk för kollisioner med tranor och rödlistade rovfåglar. Eventuella försiktighetsmått ska enligt förslaget baseras på resultaten från verksamhetsutövarens uppföljande undersökningsprogram. Länsstyrelsen har framfört att Vattenfall ett år innan parken tas i bruk bör inkomma med förslag till skyddsåtgärder och att denna redovisning bör ligga till grund för reglering.

Regeringen konstaterar att det i dagsläget råder osäkerhet kring behovet av försiktighetsmått samt hur en effektiv teknisk stoppreglering skulle kunna utformas för den aktuella vindkraftsparken. Det finns ett behov av fortsatt kunskapsuppbyggnad i dessa frågor. Frågan om tidpunkt för redovisning av behov och utformning av eventuella skyddsåtgärder bör dock kunna hanteras inom ramen för fastställande av undersökningsprogram för verksamheten.

Fladdermöss

Länsstyrelsen har framfört att det i dagsläget saknas tillräcklig kunskap om hur fladdermöss rör sig till havs och att det därmed inte går att fastslå att Vattenfalls förslag på bemyndigande till tillsynsmyndigheten gällande villkor för skydd av fladdermöss är tillräckligt för att skydda arterna vid migration. Länsstyrelsen har föreslagit att stoppreglering till skydd för fladdermöss tills vidare ska omfatta den del av dygnet då fladdermöss kan vara aktiva i området under en stor del av året.

Regeringen konstaterar att kunskapen om dödlighet för fladdermöss vid marina vindkraftsparker är bristfällig. Enligt den syntesrapport som tagits fram av Naturvårdsverket (Vindval rapport 6467) finns dock mycket som tyder på att fladdermössens beteende till havs är likartat det vid landbaserade vindkraftverk. Regeringen anser därför att det tills vidare är rimligt att utgå ifrån att risken för fladdermöss att dödas av vindkraftverk är likartad till havs och på land. Vattenfall har föreslagit provisoriska villkor för stoppreglering till skydd för fladdermöss. Regeringen bedömer att den tidsperiod, vindstyrka och temperatur som föreslagits motsvarar kunskap som nu är tillgänglig om när förhöjd risk för kollisioner kan förväntas uppstå, även med beaktande av försiktighetsprincipen. Regeringen ser dock inte några skäl att begränsa möjligheten att om så är motiverat föreskriva ytterligare försiktighetsmått till behov som är kopplade till ändrat uppträdande av fladdermöss i området till följd av ett förändrat klimat, då ett sådant samband kan vara svårt att fastställa. Om undersökningar visar på att kollisionrisken är hög även vid andra tider än de som anges i villkor 29 bör vidare ytterligare försiktighetsmått kunna föreskrivas efter kortare tid än 5 år. Regeringen bedömer att regleringen till

skydd för fladdermöss med dessa justeringar, tillsammans med det undersökningsprogram som Vattenfall föreslagit, innebär att riskerna för påverkan på fladdermöss i området minimeras och hanteras på ett godtagbart sätt.

Kontrollprogram

Länsstyrelsen har föreslagit en mer detaljerad reglering av kontroll av undervattensbuller och grumling. Regeringen bedömer att det villkor som Vattenfall föreslagit rörande kontrollprogram är ändamålsenligt och rimligt. Frågan om de närmare detaljerna i kontrollen bör kunna hanteras inom ramen för den process för tillsynsmyndighetens godkännande av kontrollprogrammet som anges i villkoret.

Övriga frågor

Inom Natura 2000-området Sydvästskånes utsjövatten gäller enligt villkor i Natura 2000-tillståndet för verksamheten att vindkraftverk samt tillhörandefundament och erosionsskydd inte får placeras på naturtypen rev (1170) eller inom en radie av 50 meter från denna naturtyp. Länsstyrelsen har framfört att motsvarande restriktioner bör gälla för rev även utanför Natura 2000-området. Enligt det villkor 2 som Vattenfall föreslagit ska den närmare placeringen av vindkraftverken ske efter samråd med Kustbevakningen och länsstyrelsen. Regeringen gör bedömningen att detta villkor innebär att påverkan på större sammanhängande revstrukturer bör kunna minimeras vid val av slutlig lokalisering av enskilda vindkraftverk. De långtgående restriktioner som länsstyrelsen föreslagit riskerar dock att skapa osäkerheter kring möjligheterna att nyttja området för energiproduktion på ett effektivt sätt. Lokalisering av enskilda vindkraftverk utanför Natura 2000-området bör därför inte regleras på det sätt som länsstyrelsen föreslagit.

Utöver de myndigheter som föreslagits av Vattenfall bör även Havs- och vattenmyndigheten informeras innan byggnads- och anläggningsarbetena för gruppstationen påbörjas, så att information kan lämnas till berörda yrkesfiskare.

Det är lämpligt att förtydliga villkoret om marinarknologiska undersökningar på så sätt att syftet med genomförda undersökningar framgår.

Regeringen delar Vattenfalls bedömning att frågor om kompensation för påverkan på havsbotten samt återställning av havsbotten i samband med kabelnedläggning i första hand är kopplade till delar av verksamheten som prövas i annan ordning. Om muddring aktualiseras krävs tillsynsmyndighetens godkännande enligt villkor 9, och nödvändiga försiktighetsmått kan då beslutas. Tillståndet behöver inte innehålla villkor i dessa delar.

Försvarsmakten har i sitt samrådsyttrande framfört att en vindkraftspark i området riskerar att orsaka störningar på utrustning för signalspaning. Av yttrandet framgår dock att en ändrad utformning av verksamheten i enlighet med ansökan inte medför någon ändrad syn på denna risk än vad som framförts vid tidigare prövning av verksamheten. Regeringen bedömer mot denna bakgrund att det villkoret om verksamhetsutövarens ansvar för ökade kostnader i regeringens beslut om ändring av tillståndet år 2012 bör kvarstå.

När det gäller reglering av läckageskydd vid anläggningsdelar som innehåller oljor är det rimligt att villkoret utformas så att undantag kan göras för mindre hydrauldelar om sådant skydd skulle visa sig vara praktiskt ogenomförbart att installera. Villkoret bör därför utformas i enlighet med Vattenfalls förslag.

De slutliga förslag till villkor som Vattenfall i övrigt föreslagit, och som i stora delar är identiska med de som gäller enligt det tidigare beslutade tillstånd, är ändamålsenliga och rimliga och bör gälla som villkor för verksamheten. Regeringen finner inte att det i övrigt behövs någon ytterligare villkorsreglering eller ändringar av tillståndet.

– Med ändring av regeringens beslut den 29 juni 2006 /M2004/4159) och den 18 december 2014 (M2012/2276) beslutar regeringen följande.

Vindkraftverkens totalhöjd får vara högst 280 meter.

De byggnations- och anläggningsåtgärder som krävs för verksamheten ska ha vidtagits senast den 12 maj 2032.

Tillståndet är giltigt 35 år från den dag verksamhetsutövaren anmäler till Länsstyrelsen i Skåne län att verksamheten eller del av denna tagits i drift.

Miljökonsekvensbeskrivningen godkänns.

[Regeringen beslutade att 29 villkor skulle gälla för verksamheten. Villkoren har här utelämnats.]