



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060105

DOM
2018-05-14
Stockholm

Mål nr
M 9183-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Umeå tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-09-25 i mål nr
M 1235-17, se bilaga A

PARTER

Klagande

Blåsmark Vindkraft AB, 556783-2257
Bankplassen 1 A
Oslo, 151
Norge

Ombud: Advokat MF och Jur.kand. IS

Motpart

1. Länsstyrelsen i Norrbottens län
971 86 Luleå

2. Piteå kommun
Svartuddsvägen 1
941 85 Piteå

Ombud: Advokat LL

SAKEN

Ändringstillstånd för Blåsmark vindkraftspark i Piteå kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1405352

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Blåsmark Vindkraft AB (bolaget) har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och meddela bolaget ändringstillstånd enligt 16 kap. 2 § miljöbalken och att villkor 4 ska få följande lydelse:

”4. Totalhöjden för respektive vindkraftverk får vara högst 200 meter.”

Vidare har bolaget yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förordna att igångsättningstiden ska bestämmas till fem år från det att ändringstillståndet har vunnit laga kraft.

I andra hand har bolaget yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa målet till miljöprövningsdelegationen för ny prövning

Länsstyrelsen i Norrbottens län (länsstyrelsen) och **Piteå kommun** har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK - OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har utvecklat sin talan i huvudsaklig överensstämmelse med vad som framgår av mark- och miljödomstolens dom. Bolaget har, utöver vad som åberopats i mark- och miljödomstolen, till Mark- och miljööverdomstolen ingett en sammanställning av den senaste tidens praxis i vindkraftmål hos mark- och miljödomstolarna mellan september 2015 till januari 2018.

Länsstyrelsen har framhållit att bestämmelsen i 16 kap. 4 § miljöbalken om kommunal tillstyrkan bör tillämpas och eftersom Piteå kommun inte har lämnat ett sådant tillstyrkande saknas förutsättningar att bifalla den ansökta ändringen.

Piteå kommun anser att bestämmelsen i 16 kap. 4 § miljöbalken om kommunal tillstyrkan bör tillämpas och eftersom kommunen inte gett sådan tillstyrkan saknas förutsättningar att bifalla den ansökta ändringen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i mark- och miljödomstolens bedömning att bestämmelsen i 16 kap. 4 § miljöbalken om kommunal tillstyrkan är tillämplig i målet och att det, då Piteå kommun inte gett sådan tillstyrkan, saknas förutsättningar att bifalla ansökan om ändringstillstånd. Till skillnad från mark- och miljödomstolen anser Mark- och miljööverdomstolen att redan det förhållandet att en ändring bedöms vara tillståndspliktig får anses utgöra tillräckliga skäl för att ändringstillstånd som gäller vindkraftverk inte ska kunna ges utan kommunal tillstyrkan. Enligt 1 kap. 4 § miljöprövningsförordningen (2013:251) krävs nämligen tillstånd för varje ändring av tillståndspliktig verksamhet som innebär att det kan uppkomma olägenhet av betydelse för människors hälsa eller miljön. Det ska därför inte göras någon ändring av mark- och miljödomstolens dom och miljöprövningsdelegationens beslut om att avslå bolagets ansökan ska därmed stå fast.

Avgörandet får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg, Gösta Ihrfelt, referent, och Ralf Järtelius samt f.d. tekniska rådet Staffan Lagergren.

Föredragande har varit hovrättsrådet Gösta Ihrfelt.



UMEÅ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-09-25
meddelad i
Umeå

Mål nr M 1235-17

KLAGANDE

Blåsmark Vindkraft AB, 556783-2257
Bankplassen 1 A
Oslo, 151
Norge

Ombud: Advokat MF och Jur.kand. OH

MOTPART

Länsstyrelsen i Norrbottens län,
971 86 Luleå

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Norrbottens läns beslut den 2 maj 2017 i ärende nr 551-14132-16, se bilaga 1

SAKEN

Ändringstillstånd för Blåsmark vindkraftspark i Piteå kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 282446

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 138 901 04 Umeå	Nygatan 45	090-17 21 00 E-post: mmd.umea@dom.se www.domstol.se	090-77 18 30	måndag – fredag 08:30–16:30

BAKGRUND

Blåsmark Vindkraft AB (bolaget) ansökte om tillstånd att få uppföra och driva vindkraftverk inom ansökt projektområde för den vindkraftanläggning som benämns Blåsmark i Piteå kommun. Ansökan avsåg inledningsvis vindkraftverk med en totalhöjd om 200 meter. Piteå kommun (kommunen) förklarade dock att man endast var villig att tillstyrka sökt verksamhet i enlighet med 16 kap. 4 § miljöbalken (MB) om vindkraftverkens totalhöjd inte översteg 150 meter. I anledning av detta justerade bolaget sitt yrkande beträffande totalhöjd till 150 meter. Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Norrbottens län (MPD) meddelade sedermera, den 19 oktober 2012 (dnr 551-14132-16), bolaget sökt tillstånd. Som villkor nr 4 för tillståndet gäller att totalhöjden för respektive vindkraftverk får vara högst 150 meter. Som villkor nr 6 gäller att hinderbelysning, så långt är möjligt inom ramen för gällande bestämmelser från Transportstyrelsen, ska utformas så att påverkan på närboende minimeras. Bolaget ska samråda med tillsynsmyndigheten i denna fråga.

År 2016 inkom bolaget till MPD med ansökan om ändringstillstånd av det aktuella tillståndet och yrkade i första hand att villkor nr 4 skulle ändras på så sätt att totalhöjden för respektive vindkraftverk får vara högst 200 meter. I andra hand yrkade bolaget att även villkor nr 6 skulle ändras på så sätt att ett tillägg till villkoret gjordes innebärande att vindkraftverken, i de fall Transportstyrelsen medger undantag, ska utrustas med teknik för att anpassa hinderbelysningens ljusstyrka eller visibilitet, alternativt utrustas med nedsläckningsteknik. Vidare yrkade bolaget att ingångsättningstiden skulle bestämmas till fem år från det att ändringstillståndet vunnit laga kraft.

Kommunen yttrade sig vid MPD över den sökta ändringen och anförde att kommunen inte kunde lämna tillstyrkan till ändringen enligt MB. Enligt kommunens bedömning föreligger, på grund av den typ av hinderbelysning som kommer att användas med anledning av den sökta höjden på verken, en olägenhetsrisk för närboende i området. Kommunen menade därför att sökt verksamhet utgjorde en risk för människors hälsa.

MPD avslog den 2 maj 2017 bolagets ansökan om ändringstillstånd. Enligt MPD var ansökan sådan att kommunal tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § MB krävdes. Eftersom kommunen inte lämnat sådan tillstyrkan fann MPD att förutsättningar att bifalla den ansökta ändringen saknades.

Bolaget har överklagat MPD:s beslut att avslå sökt ändringstillstånd.

YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att mark- och miljödomstolen upphäver MPD:s beslut och meddelar tillstånd i enlighet med yrkandena vid MPD, dvs. att bolaget meddelas ändringstillstånd enligt 16 kap. 2 § MB och att villkor 4 får följande lydelse:

4. Totalhöjden för respektive vindkraftverk får vara högst 200 meter.

Vidare yrkar bolaget att igångsättningstiden ska bestämmas till fem år från det att ändringstillståndet har vunnit laga kraft.

I andra hand yrkas att mark- och miljödomstolen återförvisar målet till MPD för ny prövning.

BOLAGETS UTVECKLING AV TALAN

MPD:s tillämpning av 16 kap. 4 § MB saknar stöd i såväl bestämmelsens ordalydelse som dess förarbeten. Frågan om tillstyrkande har prövats i samband med att verksamheten tillåtlighetsprövades. Eftersom aktuell ansökan om ändringstillstånd inte förändrar markanvändningen saknas skäl att på nytt inhämta kommunens tillstyrkande av verksamheten. Det saknas därmed rättslig grund för MPD:s beslut.

Bolaget delar inte MPD:s slutsats att ett tillstyrkande enligt 16 kap. 4 § MB är nödvändigt vid en ansökan om ändringstillstånd. Av 16 kap. 4 § MB följer att

tillstånd till en anläggning för vindkraft får ges endast om den kommun där anläggningen avses att uppföras har tillstyrkt det. Aktuellt mål avser inte ett tillstånd till en anläggning enligt 9 kap. MB, utan avser tillstånd för ändring av en tillståndsgiven miljöfarlig verksamhet (ändringstillstånd) enligt 16 kap. 2 § MB. Ordalydelsen i 16 kap. 4 § ger inte stöd för att kravet på kommunalt tillstyrkande ska gälla vid prövning av ändringstillstånd.

Inte heller syftet med bestämmelsen ger stöd för MPD:s slutsats. Syftet med 16 kap. 4 § var att ge kommunerna ett kvarvarande inflytande vid etableringen av vindkraftverk i samband med att kraven på bygglovsplikt (och därmed en dubbelprövning av vindkraftverk) togs bort. Ett flertal kommuner uttryckte oro för att detta skulle innebära ett minskat inflytande för kommunerna över användningen av mark- och vattenområden (prop. 2008/09:146 s. 39 f.). Genom bestämmelsen möjliggörs för kommunen att avgöra om den aktuella vindkraftsetableringen kan anses utgöra en lämplig markanvändning sett ur ett långsiktighet hållbarhetsperspektiv. Tillstyrkandet innebär således ett utflöde av det kommunala planmonopolet och avser frågan om markanvändningens lämplighet för vindkraftsändamål.

Vid kommunens bedömning av lämplig markanvändning ska dock inte frågor som avser den materiella prövningen av verksamheten, t.ex. höjden på enskilda vindkraftverk, verksamhetens bullerbidrag eller färg på vindkraftverken, behandlas eller regleras. Som en följd av detta är det inte möjligt för en kommun att villkora sitt tillstyrkande enligt 16 kap. 4 §. Om en kommun skulle kunna diktera villkoren eller andra begränsningar av en vindkraftspark genom att villkora sitt tillstyrkande skulle den rättsliga prövningen enligt 2 kap. MB sättas ur spel. Eventuella synpunkter på verksamhetens utformning med hänsyn till dess miljöpåverkan får föras fram inom ramen för tillståndsprövningen, främst genom yttranden i målet eller genom överklagande av ett eventuellt tillståndsbeslut.

Detta innebär att om en kommun har tillstyrkt vindkraftsetableringen och ansökan om ändringstillstånd inte innebär en förändrad markanvändning saknas det anledning för MPD att på nytt inhämta beslut om tillstyrkande (se mark- och

miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt dom 2016-03-16 i mål nr M 325-16).
Aktuellt ändringstillstånd innebär inte att markanvändningen förändras;
markanvändningen är fortsatt vindbruk, och detta får anses gälla oberoende av
vindkraftverkens höjd eller den störning som är förknippad därmed. MPD:s avslag
av aktuell ansökan om ändringstillstånd, med hänvisning till 16 kap. 4 § MB, saknar
således rättslig grund. Vidare kan en ändring av ett vindkraftverks höjd ske genom
en ansökan om villkorsändring enligt 24 kap. 8 § MB (jfr Mark- och
miljööverdomstolens dom den 11 november 2016 i mål M 6826-16). Ett kommunalt
tillstyrkande är inte nödvändigt vid en sådan prövning, varför det är orimligt att ett
tillstyrkande skulle krävas vid en prövning som avser ändringstillstånd. Det kan inte
vara formen av prövning som avgör om det ska krävas ett kommunalt tillstyrkande
eller inte.

MPD anför att begreppet mark- och vattenanvändning ska ges en extensiv tolkning.
Delegationen menar att det annars finns risk för att en verksamhetsutövare i ett
första steg kan erhålla tillstånd efter tillstyrkande enligt 16 kap. 4 § MB, varefter
verksamhetsutövaren genom ett ändringstillstånd tillåts bedriva en verksamhet med
en sådan omfattning som kommunen inte skulle tillstyrkt. Delegationen jämför med
planläggning enligt plan- och bygglagen och konstaterar att det kommunala
planmonopolet i dessa fall förhindrar en exploatör att genom en hänvisning till att
markanvändningen är oförändrad – mot kommunens vilja – uppföra byggnader som
överstiger den högsta tillåtna byggnadshöjden.

En extensiv tolkning av begreppet markanvändning enligt MPD:s avsikt innebär att
frågor om verksamhetens närmare utformning beaktas vid bedömandet av mark-
användningen. Som stöd för att en extensiv tolkning ska anläggas vid tillämpning
av 16 kap. 4 § MB hänvisar delegationen till bestämmelsens förarbeten och anför att
syftet med bestämmelsen var att avskaffa dubbelprövningen, inte att minska
kommunens inflytande i frågan. Bolaget delar inte MPD:s slutsatser av förarbetena.
I förarbetena framgår följande (prop. 2008/09:146 s. 39 f.):

”I beredningen av utredningens förslag har många kommuner framfört en oro över att
förslagen innebär ett minskat inflytande för kommunerna över användningen av

mark- och vattenområden. Syftet med förslagen om ändrade krav på detaljplan och bygglov är att avskaffa en onödig dubbelprövning – inte att minska kommunens inflytande i frågan om **vilka ändamål som kommunens mark- och vattenområden är mest lämpade för**. För att i viss mån tillgodose remissinstansernas synpunkter i denna del och säkerställa ett långtgående kommunalt inflytande över **användningen av mark och vatten**, bör det i stället för att behålla dubbelprövningen införas en bestämmelse i MB om att tillstånd till en anläggning för vindkraft inte får ges utan att kommunen har tillstyrkt det” (bolagets markering).

Av förarbetena kan tre slutsatser dras; (i) En dubbelprövning ska undvikas, den materiella prövningen av anläggandet av vindkraftverk ska genomföras av tillståndsmyndigheten, inte av kommunen som därmed förlorar delar av sin beslutanderätt. (ii) Syftet med ändringen är inte att minska kommunens inflytande över vad som är lämplig markanvändning. (iii) Trots att beslutanderätten för de närmare formerna av markanvändningen nu tillhör tillståndsmyndigheten exklusivt (som en del av den materiella prövningen) har kommunen, genom tillstyrkandet, fortsatt inflytande över markanvändningen i stort.

Själva syftet med lagändringen är således att skilja den materiella prövningen från frågan om lämplig markanvändning – detta är de facto ett av verktygen för att undvika en dubbelprövning. Något stöd för den extensiva tolkning av begreppet markanvändning som MPD gör gällande är därmed mycket svår att härleda ur förarbetsuttalandena.

DOMSKÄL

Målet gäller bolagets ansökan, enligt 16 kap. 2 MB, om att lagakraftvunnet tillstånd för vindkraftverk ska ändras på så sätt att högsta tillåtna höjd för varje verk höjs från 150 meter till 200 meter. Frågan i målet är om kravet på kommunal tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § MB gäller för det nu sökta ändringstillståndet.

Allmänt om ändringstalan

Enligt 16 kap. 2 § första stycket MB framgår att tillstånd, godkännande eller dispens enligt balken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av balken,

får ges för begränsad tid och får förenas med villkor. Vid ändring av en miljöfarlig verksamhet får tillståndet begränsas till att enbart avse ändringen (ändringstillstånd).

Bestämmelsen om ändringstillstånd infördes år 2005 och syftade till att förenkla förfarandet vid ändring och utökning av miljöfarliga verksamheter. Tidigare praxis innebar att tillståndsmyndigheterna i sådana fall meddelade ett helt nytt tillstånd som kunde medföra en fullständig omprövning av tillståndsvillkoren – ofta en väl omständlig procedur vid angelägna och brådskande förändringar av verksamheten. Det ansågs att prövningen borde kunna begränsas vid mindre och väl avgränsade ändringar. (Se prop. 2004/05:129 s. 62 f.).

Den som vill få till stånd en avgränsad ändring av ett tillstånd kan under vissa förutsättningar få saken prövad genom en talan om villkorsändring enligt 24 kap. 8 § MB. För att ett villkor ska mildras krävs dock att det är uppenbart att villkoret inte längre behövs eller är strängare än nödvändigt eller att ändringen påkallas av omständigheter som inte förutsågs när tillståndet gavs. Mark- och miljööverdomstolen har i mål nr M 6826-16 bedömt att en ansökan om ändring av ett villkor om vindkraftverkens höjd i det fallet kunde prövas enligt bestämmelserna i 24 kap. 8 § MB. Bolaget har dock inte nu ansökt om villkorsändring och domstolen har varken anledning eller möjlighet att på nu föreliggande underlag bedöma om en sådan talan hade kunnat bifallas.

Allmänt om den kommunala vetorätten

Den 1 augusti 2009 infördes i 16 kap. 4 § MB en ny bestämmelse enligt vilken tillstånd till anläggningar för vindkraft får ges endast om den kommun där anläggningen avses bli uppförd har tillstyrkt det. Bestämmelsen infördes i samband med ändringar i plan- och bygglagen (1987:10) med innebörd att bygglov inte längre skulle krävas för uppförande av vindkraftverk om kraftverket omfattades av tillstånd enligt 9 eller 11 kap. MB. Det huvudsakliga syftet med lagändringarna var att man skulle få bort den dubbelprövning som det innebar att det för vissa

vindkraftverk behövdes både tillstånd enligt MB och bygglov enligt plan- och bygglagen.

Den kommunala vetorätten tillkom efter att ett antal remissinstanser anfört att utredningens förslag, med innebörd att prövning av vindkraftverk skulle ske endast enligt MB, innebar en oacceptabel inskränkning i det kommunala planmonopolet. Regeringen uttalade att syftet med förslagen om ändrade krav på detaljplan och bygglov var att avskaffa onödig dubbelprövning – inte att minska kommunens inflytande i frågan om vilka ändamål som kommunens mark- och vattenområden är mest lämpade för. För att i viss mån tillgodose remissinstansernas synpunkter och säkerställa ett långtgående kommunalt inflytande över användningen av mark och vatten, ansåg Regeringen att det skulle införas en bestämmelse i MB om att tillstånd till en anläggning för vindkraft inte får ges utan att kommunen har tillstyrkt det. (se prop. 2008/09:146 s. 39 f.).

Naturvårdsverket och Energimyndigheten har i skrivelse den 19 juni 2017 (ärende nr NV-00099-16 och EM 2016-4752) rekommenderat att bestämmelsen om kommunal tillstyrkan i 16 kap. 4 § MB ska upphävas för att underlätta tillståndprocessen för vindkraftsetableringar och att göra den mer rättssäker än idag. Ett av skälen bakom förslaget är att det är osäkert om bestämmelsen ska tillämpas vid prövning av ändringstillstånd.

Den kommunala vetorättens förhållande till ändringstillstånd

Det framgår varken av 16 kap. 4 § första stycket MB:s ordalydelse eller av förarbetena till bestämmelsen om kravet på kommunal tillstyrkan gäller även vid en ansökan om ändringstillstånd.

Östersunds tingsrätt, mark och miljödomstolen, har prövat frågan genom slutligt beslut den 16 mars 2016 i mål nr M 325-16. Målet gällde en ansökan om ändringstillstånd för ändring av totalhöjden av vindkraftverk, med innebörd att högsta tillåtna höjd skulle höjas från 172,5 meter till 220 meter. MPD hade avslagit ansökan om ändring eftersom kommunen inte lämnat någon tillstyrkan. Eftersom

kommunen i målet som gällde ursprungstillståndet tillstyrkt vindkraftsetableringen och ansökan om ändringstillstånd inte förändrade markanvändningen fann dock mark- och miljödomstolen att det saknats anledning för MPD att på nytt inhämta beslut om tillstyrkande. Eftersom domstolen inte ansåg att det fanns skäl att avslå ansökan på grund av att det saknats tillstyrkande återförvisades målet till MPD.

Efter återförvisning meddelade MPD det sökta ändringstillståndet. Beslutet överklagades. Mark- och miljödomstolen kvarstod, som det får förstås, vid bedömningen att kommunal tillstyrkan inte krävdes för den aktuella ändringen och fann även i övrigt att tillstånd kunde meddelas (dom den 15 juni 2017 i mål nr M 2352-16). Samma domstol avgjorde samma dag även ett annat mål med liknande förutsättningar och fann även i det målet att kommunal tillstyrkan inte krävdes för aktuellt ändringstillstånd (mål nr M 1962-16).

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, domar i mål nr M 2352-16 och M 1962-16 har överklagats till Mark- och miljööverdomstolen som den 21 september 2017 (mål nr M 6227-17 och M 6228-17) beslutade att meddela prövningstillstånd. Mark- och miljööverdomstolen har ännu inte avgjort de aktuella målen. Inte heller i övrigt finns någon vägledande praxis för frågan om kravet på kommunal tillstyrkan gäller även vid en ansökan om ändringstillstånd.

Eftersom det varken av bestämmelsens ordalydelse, förarbetena eller rättspraxis framgår om kravet på kommunal tillstyrkan gäller även vid en ansökan om ändringstillstånd får ledning för den aktuella bedömningen sökas främst i bestämmelsens syften. Som framgår av de ovan redovisade förarbetsuttalandena syftar bestämmelsen till att säkerställa ett långtgående kommunalt inflytande över användningen av mark och vatten. Vad som i förarbetena uttalas om lämplig mark- och vattenanvändning måste enligt domstolens bedömning tolkas mot bakgrund av att bestämmelsen tillkommit för att bevara det kommunala planmonopolet. Det kommunala planmonopolet, som främst kommer till uttryck genom bestämmelserna i plan- och bygglagen, är inte inskränkt till frågan om vilken typ av verksamhet som lämpligen bör bedrivas på en viss plats. Kommunerna har genom bl.a.

detaljplaneinstrumentet betydande möjligheter att styra inte bara om byggnad får uppföras på viss plats utan även byggnadens närmare utformning.

Av betydelse för den nu aktuella prövningen är också att den kommunala vetorätten utformats som en materiell förutsättning för att bifalla en tillståndsansökan. Det står kommunen fritt att under handläggningen av en tillståndsansökan återkalla ett i processen tidigt lämnat medgivande. Justerar den sökanden sina yrkanden under handläggning hos MPD bör MPD, enligt Energimyndighetens vägledning om kommunal tillstyrkan vid tillståndsprövning av vindkraftverk (ER 2015:05), skicka ut en ny begäran om tillstyrkan för att säkerställa att kommunen vidhåller sitt tidiga ställningstagande. I vägledningen lyfts som särskilt exempel på när så bör ske en sådan höjdförändring som påverkar vilken typ av hinderbelysning som väljs.

Till saken hör även att det av 16 kap. 4 § MB inte framgår på vilka grunder kommunen kan vägra att lämna tillstyrkan. I princip måste regleringen innebära att det står kommunen fritt att beakta de hänsyn kommunen finner relevanta, såsom vindkraftverkens närmare utformning och den påverkan på omgivningen verken ger upphov till.

Att 16 kap. 4 § MB i grunden syftar till att bevara det kommunala planmonopolet, att bestämmelsen utgör en materiell förutsättning för bifall till en ansökan, att det saknas närmare villkor för när kommunen kan vägra tillstyrkan samt att kommunen under handläggningen kan återkalla en lämnad tillstyrkan talar sammantaget för att kommunernas prövning enligt bestämmelsen inte endast var tänkt att avse frågan om marken lämpligen bör användas för vindkraftsändamål. Om bestämmelsen endast haft sådant syfte skulle den rimligtvis istället ha utformats som en processförutsättning där en tillstyrkan lämnas tidigt och är bindande för kommunen.

Vad som ovan anförts talar enligt mark- och miljödomstolens mening för att kravet på kommunal tillstyrkan även bör gälla vid ändringstillstånd, åtminstone i vissa situationer. Vidare instämmer mark- och miljödomstolen i länsstyrelsens bedömning att det framstår som olämpligt att en verksamhetsutövare ska kunna kringgå

den kommunala vetorätten genom att först anpassa ansökan efter kommunens krav och sedan återkomma med en ansökan om ändringstillstånd. En sådan ordning kan också antas föranleda onödiga processer. Sammantaget finner domstolen därför att kommunal tillstyrkan i vart fall bör inhämtas vid en ansökan om ändringstillstånd som innebär en mer betydande förändring av vindkraftverkens utformning.

Det nu sökta ändringstillståndet

Den höjning av vindkraftverkens maximala höjd som ansökan om ändringstillstånd avser bedöms av bolaget medföra en kraftig ökning av elproduktionen. När det gäller påverkan på hälsa och miljö bedöms konsekvenserna av ändringen beträffande ljudutbredning och skuggbildning bli obetydliga. En större påverkan bedöms enligt bolaget däremot föreligga vad gäller landskapsbild och hinderbelysning. Domstolen gör följande bedömning angående landskapsbild och hinderbelysning.

En väsentlig skillnad mellan vindkraftverk med en maximal höjd av 150 meter och vindkraftverk med en höjd av 200 meter är de krav som gäller för hinderbelysnings utformning. Vindkraftsparker kan generellt sägas ha en stor påverkan på landskapsbilden och hinderbelysningens utformning har i sin tur stor betydelse för hur denna påverkan upplevs och hur störande verken uppfattas. Att hinderbelysningens utformning är en viktig fråga framgår bl.a. av att vindkraftverkens tillåtna höjd i ett flertal tillstånd, vilka i några fall även har överprövats av Mark- och miljööverdomstolen, har begränsats till 150 meter om inte radarstyrd hinderbelysning kan installeras. Det högintensiva blinkande vita ljuset som krävs vid höjder över 150 meter bedöms vara betydligt mer störande än det blinkande medelintensiva röda ljuset som annars kan användas (se exv. Mark- och miljööverdomstolens dom den 26 april 2017 i mål nr M 11333-16). Att använda radarstyrd hinderbelysning har inte heller bedömts vara möjligt efter Försvarmaktens ställningstagande om sådan belysning (FM 2016-06-23). Den höjning av vindkraftverkens maximala höjd som är aktuell i detta mål får därför anses innebära en väsentlig förändring av det ursprungliga tillståndet.

Sammanfattande bedömning i detta fall

Kommunen har vid prövningen av den aktuella parken intagit inställningen att vindkraftverken får vara maximalt 150 meter höga. Kommunens inställning har således varit känd för bolaget redan från den ursprungliga tillståndsprövningen.

Enligt domstolens bedömning gäller kravet på kommunal tillstyrkan, enligt 16 kap. 4 § MB, i vart fall vid en ansökan om ändringstillstånd som innebär en mer betydande förändring av vindkraftanläggningen. Eftersom den aktuella ansökan om ändringstillstånd påverkar vilken typ av hinderbelysning som krävs, får ansökan anses vara av sådant slag att kommunal tillstyrkan enligt 16 kap. 4 § MB krävs. Att ansökan istället eventuellt hade kunnat ske som en ansökan om villkorsändring ändrar inte den bedömningen. Eftersom kommunen inte lämnat tillstyrkan instämmer domstolens i MPD:s bedömning att det saknas förutsättningar att bifalla ansökan. Bolaget har upplyst att yrkandet om förlängd igångsättningstid endast framställs under förutsättning att ändringstillstånd meddelas. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 16 oktober 2017.

Tor Holst

Erik Olauson

I domstolens avgörande har deltagit tingsfiskalen Tor Holst, ordförande, och tekniska rådet Erik Olauson samt de särskilda ledamöterna Kjell-Arne Häggström och Gunnar Önevall.