

Mark- och miljööverdomstolen

Betänkandet SOU 2021:53 En rättssäker vindkraftsprövning

Miljödepartementets dnr M2021/01277

Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen, avstyrker förslaget i dess nuvarande utformning och lämnar följande synpunkter på betänkandet.

Inledningsvis menar domstolen att det kan ifrågasättas om utredningens förslag främjar och förbättrar rättssäkerheten och förutsebarheten, vilket var syftet med uppdraget. Förslagen är vidare förenade med en mängd komplicerade frågor, såväl materiella som processuella. Den främsta oklarheten är dess förenlighet med plan- och bygglagen (2010:900), PBL, samt vilka rättsverkningar som ett positivt lokaliseringsbesked avses ha.

Ytterligare utredning behöver ske vad gäller förslagets genomförbarhet i övrigt. De föreslagna ändringarna i miljöbalken och den föreslagna nya lagen behöver därtill belysas mer ingående för att inte medföra tillämpnings-svårigheter för såväl myndigheter som domstolar.

Domstolen kommenterar därutöver förslagen till ändringar i miljöbalken och den föreslagna lagen i det följande.

Ändringen i 16 kap. 4 § miljöbalken

Av den föreslagna ändringen framgår att tillstånd inte får ges om anläggningens utbredning, antalet vindkraftverk eller vindkraftverkens höjd är större än vad kommunen tillstyrkt i lokaliseringsbeskedet för anläggningen.

I andra stycket framgår att tillstånd inte heller får ges om anläggningen på annat sätt avviker från vad kommunen tagit ställning till och avvikelserna på ett *betydande sätt* kan påverka markanvändningen i hela eller delar av kommunen. Av vad som anges i utredningen förstås inte annat än att det endast är förenligheten avseende på lämplig mark- och vattenanvändning, i snäv mening, som kommunen ska bedöma i samband med lokaliseringsbeskedet (se s. 135). Domstolen anser det dock som svårt uttryckt vad som i egentlig mening ska bedömas inom ramen för detta och någon exemplifiering avseende detsamma saknas. Denna otydlighet leder i förlängningen till svårigheter att bedöma om det uppstått en sådan ändring eller avvikelse avseende markanvändningen som avses i andra stycket, och hur begreppet ”betydande sätt” då ska tolkas i detta sammanhang.

Det är därför av vikt att kriterier för bedömningen samt en exemplifiering av vad som avses med ”betydande sätt” utreds ytterligare och förtydligas. En

ytterligare försvårande aspekt när det gäller att tyda vad ”betydande sätt” innebär är att det vid oklarhet ska vara kommunens bedömning som gäller (se s. 135).

Förslaget avseende 22 kap. 1 f § miljöbalken

I och med det föreslagna tillägget kan inte tillstånd till en anläggning för vindkraft ges om inte ansökan innehåller ett positivt lokaliseringsbesked från kommunen. Ett lokaliseringsbesked är således en processuell förutsättning för att kunna pröva och i förlängningen erhålla ett tillstånd till anläggning för vindkraft.

Av utredningen framgår dock att ett positivt lokaliseringsbesked saknar självständig rättsverkan på så sätt att beskedet inte har någon påverkan på den kommunala planeringen eller på exempelvis bygglovsprövningar eller tillståndsprövningar i övrigt (se s. 131). Utifrån syftet med utredningens uppdrag ställer sig domstolen frågande till om ett förfarande med lokaliseringsbesked, på sätt som föreslås, förändrar rättssäkerheten och förutsebarheten. Vidare ifrågasätts om ett positivt lokaliseringsbesked förändrar den ordning som råder idag med det kommunala vetot. Problem kan uppstå om en kommun tidigare har tillstyrkt en lokalisering och därefter antagit en ny översiktsplan eller en detaljplan, vilket då i sin tur medför att det tidigare givna positiva lokaliseringsbeskedet inte har någon egentlig verkan vid den kommande tillståndsprövningen enligt bl.a. 2 kap. 6 § miljöbalken. Utifrån detta resonemang kan ifrågasättas om utredningen genom de givna förslagen medför någon egentlig förändring.

Vidare uppstår frågan, i och med att i vart fall ett negativt lokaliseringsbesked är överklagbart, hur rättskraften avseende en sådan överprövning av ett lokaliseringsbesked, som inte har en självständig rättsverkan, ändå påverkar den fortsatta prövningen och en eventuell överprövning av tillståndet. Har ett negativt lokaliseringsbesked överklagats och överprövats av länsstyrelsen och eventuellt mark- och miljödomstol blir frågan om den tillståndsgivande myndigheten eller domstolen senare är bunden av det tidigare gjorda ställningstagandet avseende lokaliseringsbeskedet. Detta leder i sin tur till att ett lokaliseringsbesked i viss omfattning ändå kan ha en självständig rättskraft. I och med att det står kommunen fritt att ändå anta en ny översiktsplan eller detaljplan som strider mot ett eventuellt meddelat positivt lokaliseringsbesked uppstår rättskraft. Exempelvis avseende hur det överprövade lokaliseringsbeskedet ska behandlas inom ramen för antagandet av en översiktsplan eller detaljplan och kommande eventuella överklaganden. Om ett lokaliseringsbesked inte behöver beaktas, blir frågan om ett förfarande med lokaliseringsbesked utgör någon förändring i förhållande till sökande.

De föreslagna övergångsbestämmelserna till ändringarna i miljöbalken

Av punkten 2 i de föreslagna övergångsbestämmelserna framgår att äldre bestämmelser gäller för handläggningen och prövningen av mål och ärenden där miljökonsekvensbeskrivningen före ikraftträdandet kungjorts. Det innebär att mål och ärenden som redan anhängiggjorts men där kungörelse inte utfärdats träffas av de nya bestämmelserna. Domstolen ställer sig

frågande till lämpligheten att i pågående mål eller ärende retroaktivt införa en processförutsättning.

Förslag till lag om lokaliseringsbesked för vissa vindkraftsanläggningar

Inledande kommentar

Utredningen gör gällande att det genom att lägga förfarandet med lokaliseringsbesked i en egen lag blir det lättare för såväl kommuner som vindkraftsprojektörer att orientera sig samtidigt som förslaget signalerar att lokaliseringsbeskedet är skilt från den materiella tillståndsprövningen enligt miljöbalken, och bara har en processuell betydelse som en del av ansökan om tillstånd (se s. 152).

Domstolen menar dock att införandet av en lag avseende en processuell förutsättning istället signalerar att lokaliseringsbeskedet har en självständig rättskraft även om detta som ovan redovisats är oklart. Att ett beslut om i vart fall negativt lokaliseringsbesked kan överklagas förstärker den uppfattningen och kan ge lokaliseringsbeskedet en större tyngd än som kanske varit avsikten. I och med att utredningen betonar att lokaliseringsbeskedet inte ska anses ha en självständig rättsverkan, och att det står kommunen fritt att ändå t.ex. planlägga eller bevilja bygglov på den aktuella platsen, framstår valet att lägga förfarandet i en egen lag som motsägelsefullt. Domstolen anser därför att det bör utredas vidare om det aktuella förfarandet behöver ske genom en ny lag.

Förslaget i 5 §

En översiktsplan är enligt 3 kap. 2 § PBL inte bindande. Innehållet i paragrafen överensstämmer med 1 kap. 3 § i den äldre plan- och bygglagen (1987:10) och av förarbetena till bestämmelsen framgår att bakgrunden till det är en sådan konstruktions förenlighet med normgivning enligt 8 kap. regeringsformen. Av förarbetena till PBL, men även till miljöbalken, kan utläsas att en översiktsplan inte ska ha karaktär av normgivning, utan att en översiktsplan endast ska ha en vägledande karaktär (se t.ex. prop. 2008/09:119 s. 57ff). Denna syn på översiktsplaner genomsyrar hela plan- och bygglagstiftningen och har vidare fått starkt genomslag i praxis. Det framgår inte på vilket sätt utredningen har beaktat detta.

Trots vad som sägs om de begränsade rättsverkningar som ett lokaliseringsbesked har (s. 131 och 152) vill domstolen, med hänsyn till de oklarheter som finns i förslaget och den osäkerhet som det medför, avstyrka ett genomförande av förslaget i denna del. Om avsikten är att förändra synen på en översiktsplan, och således ge översiktsplaner en mer eller mindre normgivande verkan, bör därför ytterligare utredning och ställningstaganden göras för att tydliggöra att detta verkligen är avsikten och vidare utreda vilka konsekvenserna blir, dvs. hur det skulle påverka övrig lagstiftning och tillämpning i praktiken.

Av utredningen framgår att det varken är nödvändigt eller lämpligt att reglera vad som avses med ”påbörjat” i 5 § andra stycket första punkten (se s. 136 och 171). Domstolen anser dock, till skillnad från utredningen, att det är av vikt för rättstillämpningen att definiera vad ”påbörjat” innebär och knyta

detta till de olika handläggningssteg som redovisas i 3 kap. PBL. Att inte definiera begreppet medför en osäkerhet som inte är önskvärd.

Förslaget i 7 och 8 §§

Domstolen anser att systematiken i 7 och 8 §§ behöver ses över och utredas ytterligare. En omstrukturering som hade varit önskvärd är att först statuera vilka beslut som faktiskt är överklagbara och således inte placera denna grundläggande förutsättning i 8 § sista styckena, dvs. efter att man klargjort överklagandetiden. Detta är en systematik som inte är i överensstämmelse med hur lagstiftaren i övrigt brukar formulera liknande lagrum.

Utöver detta finns det flera oklarheter vad gäller överklagbarhet och hanteringen av densamma. Av 8 § framgår att ett negativt lokaliseringsbesked får överklagas till länsstyrelsen av den som beskedet angår, om det gått henne eller honom emot. Vidare ges även sådana rättssubjekt som sägs i 16 kap. 13 § miljöbalken rätt att klaga. Samtidigt sägs i 8 § att ett lokaliseringsbesked som innebär en tillstyrkan inte får överklagas. Detta är motsägelsefullt och berörs nedan.

Det är därutöver oklart om överprövningen av ett positivt eller eventuellt negativt lokaliseringsbesked ska hanteras såsom förvaltningsbesvär, kommunalbesvär eller om det ska följa samma beslutsgång som vad gäller för ett framtida tillstånd till en anläggning för vindkraft. Det behöver således tydliggöras vilket processuellt regelverk som gäller. Av utredningen framgår att överprövningen ska göras i likhet med 13 kap. 17 § PBL om överprövning av detaljplaner (se s. 145). Det är med andra ord fråga om någon form av processuell hybrid. Denna processuella oklarhet resulterar i en svårighet för överprövande instanser att veta vilka processuella regler som ska styra processen. En avsaknad av tydlighet i denna aspekt medför en osäkerhet.

Ovan har motsägelserna med överklagandeförbudet i 8 § kort berörts. Utredningen har anfört att ett lokaliseringsbesked inte har en särskild rättsverkan (s. 131). Att ett negativt lokaliseringsbesked kan överklagas av exploitören framstår enligt domstolens mening som rimligt. Ett positivt lokaliseringsbesked får inte överklagas särskilt, utan endast i samband med att beslut om tillstånd har fattats (s. 144). Ett positivt besked begränsar inte heller tillståndsmyndighetens prövning (s. 131). Det är därför oklart vilken funktion som 7 § första stycket har eftersom enskilda och organisationer sannolikt har störst intresse av att överklaga ett positivt lokaliseringsbesked. Vidare kan anföras att det i 16 kap. 12–14 § miljöbalken finns föreskrivet vilka som får klaga på ett tillståndsbeslut, och fråga uppstår då om kretsen med klagoberättigade avses att förändras i och med den föreslagna lagen och om det är avsikten. Vidare är det oklart hur ett överklagande av ett positivt lokaliseringsbesked ska hanteras inom ramen för överprövningen av ett lämnat tillstånd och om 7 § andra stycket därmed begränsar en eventuell överprövning i denna del.

Konsekvenser för mark- och miljödomstolarna

Av utredningen framgår att antalet ärenden till följd av att besluten om lokaliseringsbesked som går att överklaga kommer att bli förhållandevis få. Den stora osäkerhet som förslaget ger upphov till avseende den framtida prövningen gör det svårt att bedöma vilka medel som kan komma att

behövas i framtiden. Med nuvarande utformning kommer dock processerna att bli mer komplicerade och ta mer resurser i anspråk.

I handläggningen av detta ärende har deltagit hovrättslagmannen Ylva Osvald, hovrättsrådet Johan Svensson samt tekniska råden Yvonne Eklund och Inger Holmqvist. Föredragande har varit Lina Vogel.

Ylva Osvald

Lina Vogel