



YTTRANDE
2017-12-07

BTH-1.5.1-0224-2017
M2017/01633/Ee

Miljö- och energidepartementet

m.registrator@regeringskansliet.se

m.remisser-energi@regeringskansliet.se

Yttrande över Statens energimyndighets och Naturvårdsverkets rapport om kommunal tillstyrkan av vindkraft. M2017/01633/Ee

Blekinge Tekniska Högskola har anmodats yttra sig över ovanstående rapport. Utredningen är begränsad till överväganden över instrumentet kommunal tillstyrkan som instrument för att tillgodose kommunernas intressen vid lokalisering av landbaserad vindkraft. Tillstånd enligt miljöbalken får för vissa typer av större vindkraftverk och grupper av verk enbart meddelas om kommunen tillstyrker.

Utredningen tar i enlighet med sitt uppdrag enbart ställning till om kommunal tillstyrkan ska behållas, modifieras eller avskaffas. Utredningen föreslår avskaffande efter att kortfattat ha diskuterat variationer på att behålla instrumentet med olika tekniska förändringar. Slutsatsen är i stort sett given av det begränsade uppdraget och en snäv syn på planering och tillståndprocesserna.

BTH menar att uppdraget är alltför snäv för att ge meningsfullt resultat. Instrumentet kommunal tillstyrkan är som utredningen pekar på rättsosäkert men lika viktigt enligt vår mening är att instrumentet dåligt tillvaratar den kommunala planeringens legitima intressen i hur vindkraft lokaliseras i landskapet och möjligheter att väga exploitörernas enskilda ekonomiska intressen mot andra enskilda intressen och mot allmänna intressen. Vi menar att den snäva utgångspunkten medfört att utredningen i praktiken fokuserat på snabbare snarare än bättre processer för prövning och tillstånd.

Utredningens arbetsmetod, som i huvudsak bygger på ett begränsat intervjumaterial, och begränsningen till att gälla om kommunal tillstyrkan ska avskaffas innebär att den överordnade frågan om hur utbyggnad av vindkraften ska vägas mot andra legitima motstående intressen inte blir föremål för genomlysning.

Vi delar inte utredningens slutsats att planering och tillståndsgivning för svensk vindkraftutbyggnad skulle förbättras i väsentliga avseenden genom utredningens förslag att avskaffa instrumentet kommunal tillstyrkan utan att ersätta det med någon annan form av planering och lovgivning i kommunerna. Att kommunala tillstyrkan anses fungera dåligt i praktiken och i sin nuvarande form har brister med avseende på reglering och rådgivning innebär inte att vindkraften skulle få en bra prövning med avseende på både tillåtlighet och

optimal lokalisering om instrumentet avskaffas. Förslaget innebär att tillståndsprocessen förenklas på bekostnad av andra legitima intressen, inklusive kommunernas rätt att genom fysisk planering försöka åstadkomma en lämplig markanvändning ur många perspektiv. Förslaget riskerar snarare att leda till en totalt sett sämre planerad vindkraftutbyggnad.

En utgångspunkt för utredningen är att nuvarande ordning med kommunal tillstyrkan är otillfredsställande ur rättsäkerhetssynvinkel. Nuvarande ordning innebär i praktiken att kommunen tilldelas en icke överklagbar vetorätt, som dessutom i princip kan utövas genom att kommunen inte yttrar sig. Instrumentet framstår som otillfredsställande för enskilda entreprenörers rättsäkerhet. Kommunal tillstyrkan tillkom utan närmare motivering i samband med att regelverket för planering och prövning ändrades med avsikten att ta bort dubbelprövning i form dels av tillstånd enligt Miljöbalken dels planering och bygglov enligt Plan- och bygglagen. För större verk eller grupper av större verk¹ föreslogs initialt miljöprövning enbart. Instrumentet ”tillstyrkan” infördes i ett sent skede av lagstiftningsprocessen och utan närmare motivering eller analys, för att tillgodose kommunernas legitima intresse av avvägning mot andra markanvändningar och för att bevara kommunalt inflytande över denna.

Utredningen definierar ”rättssäker” prövning som innehållande två komponenter: förutsägbarhet och effektivitet. Detta är en alltför snäv syn på en komplex situation där allmänna och enskilda intressen ska vägas mot varandra för att uppnå vad såväl Miljöbalken som Plan- och bygglagen har som överordnad målsättning: att marken används till det den är bäst lämpad för. Rättssäkerhet innebär också att prövningen skall vara legitim och verkningsfull samt möjligt att överklaga beslut i första instans ska föreligga. Det kommunala beslutet om tillstyrkan eller avstyrkan kan emellertid inte överklagas på samma sätt som en bygglovsprövning utan enbart underkastas en laglighetsprövning. Effektivitet tenderar att tolkas som i huvudsak en fråga om hur snabbt processen genomförs. Det kan därför stå i direkt motsättning till kriterierna verkningsfullhet och legitimitet.

Prövningens fokus på mätbara kriterier, som ger sken av objektivitet, medför att en modellberäkning av buller ligger till grund för att bedöma en av de viktigaste störningarna. Om ett enskilt verk klarar en modellberäkning där inga bostäder faller innanför gränsen 40dB(A) ses det som exploatörens rättighet ur denna störningssynvinkel att uppföra ett verk. I öppna landskap ger denna gräns emellertid vid vissa väderleksförhållanden (främst stiltje vid marknivå och vind på högre höjd, nattetid, sommartid) inte skydd mot påtaglig sömnstörning.² Det framstår inte som omedelbart rättssäkert att kommuner där dessa förhållanden föreligger inte ska ha rätt att i planering och tillståndsgivning skydda bebyggelse mot denna typ av störning. Det kan också hävdas att en tillämpning av försiktighetsprincipen innebär en mera verkningsfull och legitim lovgivning. Därtill kommer att vissa naturvårdskriterier som kan framställas som vetenskapligt underbyggda, som förekomsten av mer eller mindre hypotetiska fladdermöss och örnar, tillmäts en orimligt stor vikt.³

¹ Villkoren anges i miljöprövningsförordningen (2013:251) och kan något förenklat sägas innebära att verk med totalhöjd över 150 meter eller grupper av verk med höjd över 120 meter.

² Nilsson, M E; Bluhm, G; Eriksson, G; Bolin, K (2011) Kunskaps-sammanställning om infra- och lågfrekvent ljud från vindkraftsanläggningar: Exponering och hälsoeffekter. Slutrapport till Naturvårdsverket, Institutet för miljömedicin, Karolinska institutet. (Reviderad slutversion 2011-11-28) *Trots rapportens titel tar den också upp ljud i den hörbara delen av ljudspektrum, bl.a det här nämnda problemet.*

³ Larsson, S & Emmelin, L (2016) Rätten i den fysiska planeringen: Tre teoretiska perspektiv i Dahlstrand, K. (red) Festskrift till Karsten Åström. Juristförlaget Lund.

En nackdel med kommunal tillstyrkan i nuvarande form är, förutom brister i rättssäkerhet, att instrumentet inte tvingar kommunerna till konkreta, planmässiga och politiska ställningstaganden på ett rimligt tidigt stadium. Problemen med nuvarande ordning skulle i betydande grad kunna minskas genom att krav ställs på hur tillstyrkan och avstyrkan underbyggs, när den avges etc. Utredningen förkastar med svag argumentation sådana alternativ men konstaterar att ett avskaffande är en betydande försvagning av kommunernas planmonopol.

Utredningen förefaller, i likhet med miljöprocessutredningen, utan närmare motivering eller reflexion utgå från att dubbelprövning är olämplig. Det finns emellertid rationella skäl för någon form av prövning enligt såväl miljöbalken som plan- och bygglagen. Förenklat kan detta beskriva enligt följande. Miljöprövningen är i princip en tillåtlighetsprövning där exploitörens enskilda ekonomiska intresse ställs mot vissa enskilda intressen (bullerstörning, skuggeffekter, TV-mottagning) samt vissa allmänna intressen (försvar, luftfart och viss naturvård). Fysisk planering enligt PBL (översiktlig planering och lovgivning) ska säkerställa en bredare prövning av enskilda och allmänna intressen. Denna uttrycks i sin mest allmänna form i både PBL & MB som att ”Mark- och vattenområden skall användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Företräde skall ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning.” Att ge automatiskt företräde åt vindkraft är inte i enlighet med lagstiftningens överordnade mål.

Utredningens förslag att kommunal tillstyrkan tas bort utan att ersättas av något annat instrument för att säkra kommunernas inflytande över planering och avvägning av vindkraftlokalisering vilar på ett antal uppfattningar, som inte närmare underbyggs. Detta medför att utredningens förslag är svagt underbyggt.

För det första delar utredningen miljöprocessutredningens föreställning om miljöprövning som mera ”objektiv” än kommunal planering. Miljöprocessutredningen konstaterade explicit att man inte haft tid och resurser att utreda ett antal viktiga frågor. Förslaget vilade på vad som kan betecknas som anekdotisk evidens. Att begränsa prövningen av stora verk/grupper till miljöprövning vilade mera på en allmän föreställning om miljöprövningen som mera objektiv än den kommunala planeringen som miljöprocessutredningen uttrycker på följande sätt.

Det kan dessutom finnas en risk för att en omfattande användning av detaljplaneinstitutet medför att vindkraftsutbyggnaden i Sverige blir beroende av olika kommunala värderingar om vad som är lämpligt i just den egna kommunen och att vindkraftsutbyggnaden inte sker på de platser som objektivt sett är mest gynnsamma ur ett helhetsperspektiv. (SOU 2008:86, s. 229).

Det innebär att politiska frågor om ”vad marken är bäst lämpad för” anses bättre avgjorda av statliga expertmyndigheter än av lokala, demokratiskt valda organ.⁴ Denna föreställning att miljöprövningen är en mera ”objektiv” går tillbaka på en teknokratisk tankefigur och

⁴ Larsson, S, Emmelin, L & Vindelstam, S (2014) “Multi Level Environmental Governance – The Case of Wind Power Development in Sweden,” *Societal Studies* 6(2): 291-312.

underkänner vikten av att utfallet av prövningen framstår som legitim vilket är en viktig aspekt av rättssäkerhet

För det andra för utredningen fram uppfattningen att hanteringen av kommunal tillstyrkan förhindrar en samhällsekonomiskt och miljömässigt optimal utbyggnad av vindkraften. Detta underbyggs inte närmare och är höggradigt tveksamt av två skäl. Dels därför att vindkraften byggs ut ad hoc genom enskilda entreprenörers initiativ och baserat på entreprenörens markåtkomst, vilket på intet sätt garanterar ett optimalt utnyttjande av vindresursen i förhållande till annan markanvändning eller ens i förhållande till vindresursens fördelning i landskapet. Den miljöprövning som sker är ingen garanti för annat än att direkt olämplig lokalisering i en begränsad mening undviks. Dels därför att den kommunala tillstyrkan gäller enbart vissa typer och grupper av verk. Eftersom utredningen inte anför något om vilken typ av verk som dominerar utbyggnaden i olika delar av landet har den heller ingen kvantitativ bas för sin uppfattning att en dålig hantering av kommunal tillstyrkan har påtaglig betydelse för utbyggnaden av vindkraft.

För det tredje hävdar utredningen att kommunernas intressen i tillräcklig grad skulle tillgodoses genom den översiktliga planeringens roll samt genom att kommunerna är remissinstans i miljöprövningen. Denna uppfattning underbyggs emellertid inte. Det hänvisas i allmänna ordalag till ett uttalande av Mark- och miljööverdomstolen och till uppfattningar framförda i intervjuerna. Bland annat skulle en analys av rättsfall behövas för att visa i vilken grad kommunernas uppfattning om lämplig lokalisering, så som den framkommer i översiktsplaner och särskilda vindplaner, faktiskt får genomslag i prövningen. BTH har inte möjlighet att göra en sådan genomgång men baserat på forskning vid Institutionen för fysisk planering skulle man med fog hävda en motsatt uppfattning mot den som utredningen torgför.⁵ Översiktsplanen är inte bindande och förenklat kan man säga att bilden är att lokalisering av vindkraftverk utanför de av kommunerna i vindplaner och/eller ÖP utpekade områdena av domstolarna släpps igenom. Kommuners legitima intresse av att vindkraften koncentreras till vissa områden beaktas i begränsad omfattning eller inte alls. Intrycket från studier är att översiktsplan och vindplan beaktas främst vid de tillfällen då kommunen tillstyrker eller lämnar bygglov⁶. Vissa kommuner, bland annat i Skånes slättområden, önskar koncentration genom att vindkraft byggs ut i grupper om minst 3-4 verk. Inte heller detta synes beaktat, i vart fall inte i de rättsfall vi haft tillgång till.

Vi kan konstatera att utredningen inte belyser om ordningen med kommunal tillstyrkan styr utbyggnaden mot mindre vindkraftverk och grupper av verk, som inte omfattas av miljöprövningen, och därmed inte heller för påverkan på omfattningen av utnyttjande av vindkraft som bristerna i hanteringen av kommunal tillstyrkan kan ha.

I frågan om avvägningen mellan vindkraft och andra enskilda och allmänna intressen tycks utredningen likställa exploatörens enskilda ekonomiska med ett allmänintresse av utbyggd vindkraft. Detta innebär ett försvagande av motstående enskilda och allmänna intressen som ska beaktas i den kommunala planeringen. Miljöprövningen säkerställer enbart att vindkraft inte byggs på ur vissa synvinklar uppenbart olämpliga ställen. Risker är stora att landskapet plottas bort av enskilda verk och att en ekonomiskt och miljömässigt bättre utbyggnad i

⁵ Larsson, S (2009) Problematisering av vindkraftens regelverk. En pilotstudie. Forskningsrapport Nr. 2009:04, Rapport nr 7 från MiSt-programmet, Blekinge Tekniska Högskola.

⁶ Larsson, S & Emmelin, L (2016) Rätten i den fysiska planeringen: Tre teoretiska perspektiv i Dahlstrand, K. (red) Festskrift till Karsten Åström. Juristförlaget Lund.

själva verket hindras är påtaglig. En fungerande kommunal översiktlig planering/vindkraftplanering behövs. Dagens planering är dock ingen automatisk garanti för detta. Det är en angelägen uppgift att utreda hur en sådan planering skulle se ut och därmed göra den kommunala tillstyrkan onödig.

Sammanfattningsvis konstaterar vi således att utredningens förslag att avskaffa kommunal tillstyrkan som instrument i miljöprövningen av vissa typer av större verk och grupper av verk är svagt underbyggt.

Det kan med fog hävdas att miljöprövning enbart inte säkerställer en samhällsekonomiskt och miljömässigt välavvägd utbyggnad där enskilda och allmänna intressen prövas. Utredningen har inte visat att kommunernas legitima intressen av planering tillgodoses inom ramen för miljöprövning

Att ta bort kravet på tillstyrkan och enbart ha miljöprövning är inte ett bra sätt att hantera problemen med att vissa kommuner motarbetar vindkraftutbyggnad.

BTH vill därför föreslå att nuvarande ordning med kommunal tillstyrkan tills vidare bibehålls men att procedurerna för hur denna ska utformas och underbyggas och när den ska avges preciseras. En bättre ordning för planering och tillståndsgivning bör skyndsamt utredas och då underbyggas med systematisk och kvantitativ kunskap om hur planering och tillståndsgivning faktiskt fungerar både för de större verk och grupper av verk där tillstyrkan är ett instrument och för övrig vindkraftutbyggnad.

Ärendehantering

Beslut i detta ärende har fattats av Rektor Anders Hederstierna. I handläggningen har Abdellah Abarkan, professor och avdelningschef vid avdelningen för fysisk planering och Lars Emmelin, professor emeritus deltagit.



Anders Hederstierna
Rektor