



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Repowering av vindkraftverk

Sätter lagstiftningen käppar i hjulet för en del av Sveriges klimatmål
avseende förnybar energi

Kimberly Edman

Handledare: Kristjan Laas
Examinator: Lena Gipperth

Juridiska Institutionen
Juristprogrammet HT 2020
Examensarbete 30 HP

Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
1.1 BAKGRUND	5
1.2 SYFTE	6
1.3 FRÅGESTÄLLNINGAR.....	6
1.4 AVGRÄNSNINGAR	6
1.5 METOD.....	8
1.6 MATERIAL.....	10
1.7 DISPOSITION	11
1.8 IDENTIFIERADE SVÅRIGHETER.....	12
2. INTRODUKTION TILL REPOWERING OCH KLIMATMÅLEN	13
2.1 REPOWERING I KORTHET	13
2.2 ÖVERGRIPANDE OM KLIMATMÅLEN	15
2.3 VINDKRAFTENS ROLL FÖR UPPNÅENDET AV KLIMATMÅLEN	17
2.4 KOMMITTÉDIREKTIV <i>EN MODERN OCH EFFEKTIV MILJÖPRÖVNING</i>	18
2.5 STATISTIK ÖVER TILLSTÅND TILL VINDKRAFTVERK	18
3. ÖVERSIKT ÖVER REGELVERKET OCH HINDER I PRAKTIKEN	20
3.1 MILJÖBALKENS MÅL OM HÅLLBAR UTVECKLING	20
3.2 DE ALLMÄNNA HÄNSYNSREGLERNA	22
3.2.1 <i>Försiktighetsprincipen</i>	22
3.2.2 <i>Valet av plats</i>	22
3.2.3 <i>Bästa möjliga teknik</i>	24
3.3 HUSHÅLLNINGSBESTÄMMELSERNA OCH NATURSKYDD	25
3.3.1 <i>Hushållningsbestämmelserna</i>	25
3.3.2 <i>Naturskydd & artskydd</i>	27
3.4 MILJÖFARLIG VERKSAMHET.....	28
3.5 DET KOMMUNALA VETOT.....	30
3.6 TILLSTÅNDSFORMERNA	32
3.6.1 <i>Nytt miljötillstånd</i>	32
3.6.2 <i>Ändringstillstånd</i>	32
3.6.3 <i>Ändring av villkor</i>	34
3.6.4 <i>Ansökan av olika tillstånd samtidigt</i>	35
3.7 HINDER FÖR TILLSTÅND TILL REPOWERING I PRAKTIKEN	35
3.7.1 <i>Avslagsskälens betydelse</i>	36
3.7.2 <i>Processens problematik</i>	39
4. IMPLEMENTERING AV FÖRNYBARTDIREKTIVET	41
4.1 OMARBETANDE FÖRNYBARTDIREKTIVETS INNEBÖRD	41
4.2 NATURVÅRDSVERKETS UTREDNING AV FÖRNYBARTDIREKTIVET	43
4.3 IMPLEMENTERINGEN AV FÖRNYBARTDIREKTIVET	45
4.3.1 <i>Begreppens betydelse</i>	45
4.3.2 <i>Skilnader i rättssystemen</i>	46
4.3.3 <i>Effekten av förnybartdirektivet och Naturvårdsverkets tolkning</i>	47
5. ANALYS AV UPPNÅENDET AV KLIMATMÅLEN OCH ALTERNATIVA LÖSNINGAR	49
5.1 IMPLEMENTERING AV FÖRNYBARTDIREKTIVET OCH UPPNÅENDET AV KLIMATMÅLEN	49
5.1.1 <i>Uppnåendet av klimatmålen</i>	49
5.1.2 <i>Den oregerade klimatnyttan</i>	49
5.1.3 <i>Förnybartdirektivets effekter i praktiken</i>	51
5.1.4 <i>Sammanfattning uppnåendet klimatmål och implementering av förnybartdirektivet</i>	52
5.2 ALTERNATIVA LÖSNINGAR.....	54
5.2.1 <i>Ökad flexibilitet i tillstånden och processerna</i>	54

5.2.2	<i>Kommunala vetot</i>	56
5.2.3	<i>Klimatnytta och uppgraderingstillstånd</i>	58
5.3	SAMMANFATTNING	59
6.	SLUTSATSER	60
6.1	ÄR DEN SVENSKA REPOWERINGPROCESSEN KOMPATIBEL MED FÖRNYBARDIREKTIVET?.....	60
6.2	HUR KAN EN MER ÄNDAMÅLSENIG MILJÖPRÖVNING FÖR REPOWERING ÅSTADKOMMAS?	60
6.3	SLUTLIGA REFLEKTIONER	61
	KÄLLFÖRTECKNING	62

Förkortningar

MB	Miljöbalk (1998:808)
MPF	Miljöprövningsförordningen (2013:251)
MMD	Mark- och miljödomstol
MÖD	Mark- och miljööverdomstol
MPD	Miljöprövningsdelegationen
PBL	Plan- och bygglagen (2010:900)
MKB	Miljökonsekvensbeskrivning
BMT	Bästa möjliga teknik
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
Kap.	Kapitel
Art.	Artikel
St.	Stycke
Ds	Departementsserien
TWh	Terawattimme
Nr.	Nummer
RED II & Förnybartdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (omarbetning)

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Den tekniska utvecklingen går snabbare än någonsin. Samtidigt känns klimathotet mer reellt och allvarligare än vi vid någon tidpunkt tidigare upplevt. Att minska fossila utsläpp som bidrar till växthuseffekten är avgörande för hur framtiden kommer se ut och kan mest effektivt göras på två sätt – minskad energianvändning eller ökad mängd alternativa förnybara energikällor. Som ett steg i att främja förnybara energikällor antog Europaparlamentet en omarbetning av det så kallade förnybarhetsdirektivet i december 2018.¹ Detta ska senast den 30 juni 2021 vara genomfört i alla medlemsstater, därmed även i Sverige. Direktivet innebär bindande unionsmål där andelen förnybar energi 2030 minst ska vara 32 procent, men också bindande nationella mål som stadgar andelen energi från förnybara energikällor som medlemsstaterna ska ha av sin slutliga energianvändning 2020.² För Sveriges del ska denna andel vara minst 49 procent. Direktivet medför nya krav på medlemsstaternas tillståndsförfarande gällande varaktighet och organisation, där uppgraderingar av befintliga anläggningar ska underlättas genom ett förenklat och snabbt tillståndsförfarande som inte får ta längre tid än ett år.³ Sverige har dessutom egna klimatmål som stadgar att elproduktionen ska vara 100 procent förnybar år 2040, samt har antagit ett klimatpolitiskt ramverk som stadgar att inga nettoutsläpp av växthusgaser får förekomma senast år 2045. Dessa får anses vara högt uppsatta och ambitiösa målsättningar.

Som en del av Sveriges klimatmål avseende förnybar energi har vindkraft kommit att få en viktig roll.⁴ Men vindkraft är inte en ny uppfinning och en del vindkraftverk är redan föråldrade. Tillslut blir det aktuellt för repowering, även kallat generationsskifte eller uppgradering, vilket innebär att man byter ut komponenter av verk, eller hela verk mot nya, i syfte att effektivisera och öka produktionen av energi. Repowering är en naturlig del både i optimeringen av befintliga verk, men också processen att ersätta all vindkraft byggd innan 2015 senast 2040 samt för att uppnå miljö kvalitetsmålet ”Begränsad klimatpåverkan”.⁵ Repowering är dock inte ett juridiskt begrepp, vilket skapar svårigheter i tillståndprocesserna. Samtidigt innebär förnybartdirektivet att begreppet uppgradering ska införas, varför komplikationer med de nuvarande tillståndsförfarandena uppstår.

En del av den problematik som finns är att de tidigare vindkraftverken ofta byggdes på de bästa vindlägena. Med dagens teknik kan energiutvinningen i många fall flerdubblas, samtidigt som antalet verk skulle kunna halveras på dessa platser. Trots detta starka incitament till repowering är processen såväl kostsam som långsam. Sverige har länge varit i framkant med att implementera miljölagar, men idag finns kritik mot Sveriges komplexa system i miljöfrågor. Debatten är främst frekvent rörande prövningsprocesserna som beskrivs

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (omarbeting).

² Ibid., se Skäl 9 & 11 samt Bilaga 1.

³ Ibid., Art. 16.6.

⁴ Se exempelvis Energimyndigheten, Stenkvist, M, *Energipolitisk mål för vindkraft*, publicerad 2015-07-09, senast ändrad 2018-11-05.

⁵ Se Sveriges miljömålshemsida, *Begränsad klimatpåverkan*.

ha komplexa regler och intresseavvägningar i samband med långdragna om- och överprövningar som riskerar att hämma miljöförbättrande investeringar. Detta har fått regeringen att tillsätta en särskild utredare för att se över systemet genom ett direktiv som ska redovisas senast december 2021.⁶

Men vad gör att dessa processer är så komplexa? Vad är det för konflikter som finns med i intresseavvägningarna och är de nuvarande reglerna förenliga med det omarbetade förnybartdirektivet och klimatmålen som avser förnybar energi? Denna uppsats kommer att granska vad förnybartdirektivet kommer innebära för området samt om repoweringprocessen kan förändras för att bli mer ändamålsenlig i förhållande till Sveriges klimatmål.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda om, och i så fall varför, tillståndsprocessen vid repowering är så lång och komplex som företrädare för vindkraftsbranschen hävdar. Vilka hinder finns för att välja repowering i praktiken? Vidare är syftet att utreda om nuvarande process är försvarbar och kompatibel med Sveriges klimatmål avseende förnybar energi samt det EU-rättsliga omarbetade förnybarhetsdirektivet. Hur kan rättsläget påverkas av implementeringen av direktivet och vad får de olika begreppen för betydelse. Hur kommer införandet av begreppet uppgradering påverka Sveriges nuvarande tillståndsformer? Dessutom syftar uppsatsen till att undersöka om ändringar av rättsläget skulle kunna hjälpa att uppnå de olika klimatmålen avseende förnybar energi.

1.3 Frågeställningar

Mer specifikt ska uppsatsen besvara följande frågor:

- Är den svenska repoweringprocessen kompatibel med det omarbetade förnybartdirektivet och vad kommer implementeringen av direktivet innebära för området och dess rättsläge?
- Hur kan repoweringprocessen förändras för att bli mer ändamålsenlig i förhållande till Sveriges klimatmål?

1.4 Avgränsningar

Båda frågeställningarna syftar till att utreda de rättsliga bestämmelser som finns på området för att sedan analysera vilka hinder dessa leder till i praktiken och hur dessa påverkar implementeringen av förnybartdirektivet samt uppnåendet av klimatmålen. Avgränsning till den svenska lagstiftningen har gjorts, där EU-rättsliga bestämmelser som implementerats eller ska implementeras ingår i svensk lag. Särskilda lagstiftningar för fåglar, artskydd och naturområden har tagits upp i den mån de berör repoweringplaner, medan ingående regleringar har lämnats utanför eftersom dessa inte har avgörande betydelse för uppsatsens syfte. I delen som hanterar regelverket kring vindkraft hålls informationen kortfattad och lämnar större utrymme åt bedömningar enligt gällande praxis. Detta eftersom att uppsatsen riktar sig till en målgrupp som redan har kunskaper inom området. En omfattande beskrivning

⁶ Dir. 2020:86, *En modern och effektiv miljöprövning*.

av de rättsliga förutsättningarna skulle inte lämna tillräckligt med utrymme för delar som är nödvändiga för att uppsatsens syfte ska uppnås. Regelverket behövs för att lämna en rättvis bild av rättsläget, men bidrar inte till uppsatsens syfte på ett djupare plan än så. Detta eftersom att regelverket inte behandlar specifika regler för repowering, utan snarare vindkraft generellt.

Den första frågeställningen avgränsas genom att hantera en implementering som ännu inte gjorts. Naturvårdsverkets utredning kring de nya kraven har därför använts som en möjlig tolkning i hur en svensk implementering kommer se ut, och därigenom kan komma att innebära för området och dess rättsläge. Återigen avgränsas frågan genom att hantera repowering av vindkraft, varför endast vissa miljömål samt delar av artikel 16 i direktivet är av relevans. Även bakomliggande skäl till de berörda kraven och målen används, medan resterande delar av förnybartdirektivet inte bedöms ha någon avgörande betydelse för uppnåendet av uppsatsens syfte som är avgränsad till repowering.

I första hand avgränsas den andra frågeställningen genom att ha sin grund i första frågans resultat, med utgångspunkt i vilka hinder som identifierats i uppsatsen samt hur implementeringen av förnybartdirektivet troligtvis kommer påverka förutsättningarna för repowering. Ännu en avgränsning görs i begreppet klimatmål avseende förnybar energi, som främst syftar till målen om 100 procent förnybar elproduktion år 2040 samt inga nettoutsläpp av växthusgaser senast år 2045, även om Sveriges miljö kvalitetsmål nämns kortfattat.

Uppsatsens frågeställningar är begränsade till vindkraftverk som omfattas av tillståndsplikt B och därmed är tillståndspliktiga enligt 9 kap. miljöbalk (1998:808).⁷ Detta innebär att verk som enbart kräver bygglov enligt plan- och bygglagen (2010:900), vilka omfattas av ett till sex stycken vindkraftverk med en totalhöjd mindre än 150 meter, eller enbart är anmälningspliktiga enligt 21 kap. 15 § miljöprövningsförordningen, faller utanför. Anledningen är att processerna har mycket olika förutsättningar och hinder, samt med helt olika krav. För de mindre verken som enbart kräver anmälan, gäller för närvarande en okomplicerad och snabb process. Eftersom bygglov inte krävs enligt PBL för att uppföra sådan tillståndsgiven verksamhet som omfattas av tillstånd enligt 9 kap. MB, utan enbart en anmälan, lämnas PBL helt utanför uppsatsens omfattning.⁸ Med begreppet repowering i uppsatsen åsyftas optimeringsåtgärder som kräver tillstånd. Detta grundar sig i att åtgärder som inte kräver tillstånd inte är lika problematiska eller tidskrävande, då det enbart krävs en tämligen okomplicerad anmälan. Somliga hinder i uppsatsen kommer att benämnas som strikta, trots att regeringens tillståndsprövning i 17 kap. MB kan besluta emot dessa. Att regeringen kan tillåta vindkraftsetablering om det ”från nationell synpunkt är synnerligen angeläget” anses enligt min mening inte omfattas av normalfallet utan snarare mer extrema fall.⁹

Vidare är uppsatsen begränsad till att hantera landbaserade vindkraftverk och därmed är utgångspunkten i uppsatsen att länsstyrelsens miljöprövningsdelegation är första

⁷ Tillståndsplikt B framkommer i 21 kap. 13-14 §§ miljöprövningsförordningen (2013:251).

⁸ 6 kap. 2 § p. 2 & 5 § p. 8 plan- och byggförordningen (2011:338).

⁹ 17 kap. 6 § MB.

prövningsinstans. Anledningen till avgränsningen angående havsbaserad vindkraft är på grund av att repoweringåtgärder ännu inte är aktuella i samma omfattning som för landbaserade verk. Detta grundar sig i att den havsbaserade vindkraftsutbyggnaden inte har tagit samma fart och därför inte heller har samma behov av att byta ut äldre verk för optimering. Dessutom regleras havsbaserad vindkraft av 11 kap. MB som hanterar vattenverksamhet och reglerna skiljer sig väsentligt. Bland annat görs miljöprövning för vattenverksamhet av mark- och miljödomstol som första prövningsmyndighet samt att ändringstillståndet inte gäller. Denna uppsats kommer behandla vindkraft som omfattas av miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. MB.

Tillståndsprövningen för elanslutning och nätkoncession har dessutom utelämnats från uppsatsens omfattning, eftersom att detta är en separat prövning som omfattar mycket mer än vindkraftsutbyggnad. Prövningen av nätkoncessionen kan dock ställa till det även vid repowering, framför allt när verken kräver kraftfullare nät eller vid planerad förflyttning. Utgångspunkten för uppsatsen är att granska problematiken gällande repowering. Denna aspekt är enligt min uppfattning inte lika vanlig vid repowering som för nya anläggningar, eftersom att de befintliga verken redan har elanslutning och därmed redan har genomgått den separata tillståndsprövningen för nätkoncession. En separat utredning av nätkoncessionen blir därmed överflödigt för att uppnå uppsatsens frågeställningar och syfte.

1.5 Metod

Uppsatsen använder sig huvudsakligen av två olika metoder, dels en rättsanalytisk metod, dels en rättspolitisk argumentation. Utgångspunkten till uppsatsens utformning är ett miljörättsligt perspektiv där den effekt som rättsläget har i praktiken är vägledande för syftet såväl som för frågeställningarna. Materialet analyseras kritiskt ur ett ändamålsenligt perspektiv och diskuteras utifrån de klimatinriktade målsättningarna som avser förnybar energi. Uppsatsen har således ett kritiskt ställningstagande till processens utformning, där en förutsättning är att repowering krävs i allt större omfattning för att uppnå klimatmålen. För att uppnå detta undersöker jag vad som hämmar den befintliga processen, hur förnybartdirektivet kan påverka identifierade hinder samt hur processen kan bli mer ändamålsenlig i förhållande till klimatmålen avseende förnybar energi.

Som en del av det kritiska perspektivet till den aktuella processen, lämpar sig den rättsanalytiska metoden utmärkt i de rättsutredande delarna av uppsatsen. Anledningen är att denna metod tillåter olika former av material samtidigt som uppsatsens syfte är bredare än att fastställa gällande rätt.¹⁰ Den rättsanalytiska metoden både tillåter fastställande av gällande rätt samtidigt som den ger frihet i ämnesval.¹¹ Uppsatsen kan då redan från start kartlägga och analysera rättsområdet utifrån sitt specifika perspektiv. För att kunna använda den rättsanalytiska metoden i rättsutredningen ur tänkt perspektiv, inleds uppsatsen med ett introducerande kapitel som presenterar en problembild av området.

¹⁰ Sandgren, C, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Norstedts Juridik, 2018, Uppl. 4:1, s. 50-51.

¹¹ *Ibid.*, s. 51.

Den rättsanalytiska metoden används därmed för att redogöra för det aktuella rättsområdet, men även för att analysera rättsreglerna utifrån konsekvenserna de har för repoweringprocessen. För att inledningsvis fastställa gällande rättsläge använder jag mig av de klassiska rättskällorna lagar, förordningar, propositioner samt praxis.¹² Genom praxis kan bestämmelsernas tolkning i praktiken redogöras för, samtidigt som potentiella hinder och intresseavvägningar presenteras. Därefter används den rättsanalytiska metoden, som syftar till att analysera och kritisera rätten, till att tolka och problematisera rättsreglerna utifrån hur de tillämpas samt sina konsekvenser för repowering i relation till klimatmålen avseende förnybar energi.¹³ En översiktlig genomgång av regelverket och dess hinder skapar en djupare förståelse för vilka problem det finns på rättsområdet, vilket i sin tur skapar förutsättningar för att senare kunna analyseras. Metoden används vidare för att utreda förnybartdirektivets implementering utifrån uppsatsens perspektiv, där den rättsanalytiska metoden tillåter att värderingar från ett visst perspektiv inkluderas.¹⁴ Därmed utreds förnybartdirektivet utifrån identifierade brister i den svenska processen och leder till att jag kan diskutera vad implementeringen kommer innebära för rättsområdet och dess hinder. Med hjälp av den rättsanalytiska metoden kan därför uppsatsens första frågeställning delvis besvaras.

Den rättspolitiska argumentationen används i de analyserande delarna av uppsatsen. Anledningen är att den rättspolitiska argumentationen syftar till att analysera om rätten ska ändras och tillåter att ett visst perspektiv används.¹⁵ Detta innebär att analysen kan göras utifrån sitt ändamålsenliga perspektiv och diskuterar hur klimatmålen bättre kan tillgodoses i förhållande till repoweringprocessen. Den rättspolitiska argumentationen öppnar därför upp för möjlighet att diskutera lagstiftningen i relation till samhällets tydliga målbild och politiska incitament som presenterats i uppsatsen. Analysen baseras på de rättsutredande delarna och de identifierade bristerna utifrån uppsatsens specifika perspektiv. Detta innebär att bestämmelserna som inverkar på repoweringprocessen kan analyseras i förhållande till Sveriges klimatmål utifrån uppsatsens tidigare resultat. Här analyseras bland annat hur förnybartdirektivets effekter kan se ut i praktiken samt hur möjligheterna till uppnåendet av klimatmålen ser ut. Som en del av den rättspolitiska argumentationen presenteras dessutom hur rättsreglerna som styr repoweringprocessen kan förändras för att bli mer ändamålsenliga med klimatmålen avseende förnybar energi.¹⁶ Här ifrågasätts därmed den nuvarande lagstiftningen tillsammans med direktivets väntade effekt, i relation till hur de tillgodoser klimatmålen avseende förnybar energi. Förändringar som presenteras tar avstamp i det miljörättsliga perspektivet med utgångspunkt i att större andel godkända repoweringtillstånd är en förutsättning för uppnåendet av klimatmålen avseende förnybar energi och därmed i förlängningen bidrar till att minska klimathotet. Slutligen hjälper den rättspolitiska argumentationen att binda ihop de tidigare delarnas slutsatser för att kunna besvara uppsatsens frågeställningar utifrån relevant perspektiv.

¹² Ibid., s. 49.

¹³ Ibid., s. 51.

¹⁴ Ibid., s. 52.

¹⁵ Ibid., s. 52.

¹⁶ Ibid., s. 53.

1.6 Material

Vad gäller materialet som används i uppsatsen har svenska lagar, propositioner, förordningar, praxis, myndigheters utredningar samt publikationer använts och varit vägledande. I urvalet har jag fokuserat på att välja material som underlättar förståelsen för regleringen på det aktuella rättsområdet, men även material som indikerar hur rättsreglerna påverkar området i praktiken. Framförallt är det miljöbalken (1998:808), propositionerna 1997/98:45 *Miljöbalk* och 2004/05:129 *En effektivare miljöprövning* samt utredningar från Naturvårdsverket och Energimyndigheten som är i fokus. Lagarna, förarbetena och praxis hjälper att förstå och tolka bestämmelserna, medan myndigheternas utredningar påvisar vilka faktiska problem dessa leder till och varför de behöver utvärderas. Även kommittédirektiv som berör ämnets problematik används, eftersom dessa indikerar var bristerna finns. Som en del av uppsatsens perspektiv är klimatmålen avseende förnybar energi i stort fokus, varför material relaterat till klimatmålen och dess historia används. Störst fokus har EU-direktivet *Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (omarbetning)*, men även internationella bestämmelser som Parisavtalet används genom proposition 2016/17:16 *Godkännande av klimatavtalet från Paris* samt det klimatpolitiska rådets rapport *Det klimatpolitiska ramverket Rapport 2018*. Genom att använda dessa tillsammans är det möjligt att granska rättssystemets relation till klimatmålen och lagstiftningens ändamålsenlighet.

Den svenska miljöretten av Gabriel Michanek och Charlotta Zetterberg är vägledande för tolkning av miljöbalkens bestämmelser och roll från miljösynpunkt. Både Michanek och Zetterberg är professorer i miljörett vid Juridiska Institutionen vid Uppsalas universitet och boken är en del av svensk miljörettslig doktrin. Naturvårdsverkets *Analys av genomförande av tillståndsfrågor i det omarbetade förnybartdirektivet* är centralt material i delarna som behandlar de kommande förändringarna. Som medlemsstat i EU har dess klimatmål och direktiv en självklar plats genom hela uppsatsens gång, eftersom dessa räknas som svensk lag efter implementering, samt sätter bindande krav på Sverige. De EU-rättsliga bestämmelser som är relevanta för området behandlas, genom material inhämtade från direktiv, förordningar och kommissionens publikationer.

En stor mängd rättsfall används för att visa hur bestämmelser tolkas i praktiken. Huvudsaklig metod i valet av rättsfall är att utifrån de vanligaste avslagsgrunderna till vindkraft och repowering, använda praxis som har referatvärde från MÖD. Anledningen till detta är dess prejudikatsvärde fungerar som ledstjärnor för underinstanser, samtidigt som de påvisar problematiska intresseavvägningar som inte kan tolkas enbart med hjälp av lagtext. Även längre instansers rättsfall används eftersom dessa i regel är mer utförliga, vilket bidrar till bättre förståelse för rättsområdet, men också förklarar konflikter som inte avgjorts av MÖD eller fått referatvärde. Statistiken som används för att finna de vanligaste avslagsgrunderna är hämtade från rapporten angående vindkraftstillstånd *Hur många fick lov, och varför fick de andra nobben?* författad av Jan Darpö. Den publicerades i slutet av april 2020 på Naturvårdsverkets hemsida. Darpö är en professor i miljörett vid Juridiska Institutionen vid Uppsalas universitet samtidigt som Naturvårdsverket finansierat rapporten, varför jag bedömer rapporten vara korrekt utförd och tillförlitlig. Bland de vanligaste skälen till avslag

hittar vi också de största hindren som finns för att genomföra repowering, varför rapportens identifierande av avslagsskäl är en utgångspunkt med viss reservation. Exempelvis kunde jag i sökandet efter rättsfall relaterat till repowering inte hitta något av värde i kategorin ”hänsyn till renskötsel”. Anledningen till detta kan enbart spekuleras, men troligtvis är denna bedömning av större vikt vid etablering av nya vindkraftsanläggningar. Vid repowering står befintliga verk redan på platsen där ett effektivare verk troligen inte påverkar renskötseln i någon större mån, förutom vid monterandet. Därför har avslagsgrunden hänsyn till renskötsel inte beaktats.

Eftersom jag själv inte har förutsättningar att kritisera tekniska vindkraftsfrågor, har jag fått lita på experter inom området. För information om vindkraft och repowering används boken *Vindkraft i teori och praktik* av Tore Wizelius i stor utsträckning. Wizelius är teknologie licentiat i miljö- och energisystem och har utvecklat högskolekurser om vindkraft. Då boken är tryckt av förlaget Studentlitteratur samtidigt som Wizelius arbetat som högskolelärare och nu som vindkraftsprojektör, utgår jag från att boken är tillförlitlig i de tekniska vindkraftsfrågorna. Mer specifika fakta kring tekniska frågor om repowering av vindkraft hämtas från relevanta sidor där både kunskap och bredd är uppenbar, främst belyses myndigheters publikationer och andra aktörers samarbete med myndigheter. Exempel på detta är lathunden *Repowering – hinder och möjligheter* som gjorts av projektörer i samarbete med Skånes vindkraftsakademi, Energikontoret Skåne samt Energimyndigheten. Inhämtningar från exempelvis Svensk vindenergi, som är områdets branschorganisation, har undvikits. Största anledningen till detta är att branschens kritik varit bidragande i skapandet av syftet till uppsatsen och branschorganisationens infallsvinkel finns därmed redan med. Att använda sig av dessa som källor vore därför inte lämpligt som en del av rättsutredningen.

1.7 Disposition

Kapitel 2 syftar till att ge läsaren en förförståelse till uppsatsens handling. Detta innehåller därför grundläggande information om repowering av vindkraft och dess betydelse för utbyggnaden av vindkraft. Bakgrunden till Sveriges och EU:s klimatmål avseende förnybar energi redogörs, samt berör de svårigheter förnybartdirektivet innebär. Dessutom presenteras en problembild av hur svårigheter till repowering kan hämma uppnåendet av klimatmålen. Statistik över de vanligaste avslagsgrunderna för alla typer av vindkraft redogörs, vilket öppnar upp nästa kapitel som hanterar regelverket. Som helhet skapar kapitlet en inledande förståelse till områdets problematik, samtidigt som incitamenten till en förändring blir tydlig.

Kapitel 3 redogör översiktligt för den nuvarande regleringen inom området och dess hinder genom att presentera vilka krav som ställs för tillstånd. Eftersom repowering i nuläget inte är en juridisk term, går kapitlet igenom vad som prövas vid en ansökan av vindkraft samt vad förarbetena säger om vissa bestämmelser. Dessutom redovisas relevant praxis på området med domstolarnas argumentation kring de vanligaste intressekonflikterna, i syfte att få djupare förståelse samt tydligare bild av vilken problematik som finns på området i praktiken. Sist diskuteras vilka hinder regelverket och gällande praxis leder till i praktiken, och granskar dessa närmare ur ett miljörättsligt perspektiv.

Kapitel 4 presenterar inledningsvis det omarbetade förnybartdirektivet samt Naturvårdsverkets utredning av hur genomförandet av implementeringen bör göras. Därefter behandlas implementeringen av förnybartdirektivet där bestämmelserna granskas närmare. Dessutom diskuteras dessa i relation till de befintliga tillståndsformerna, genom att jämföra likheter och olikheter med bakomliggande syften.

Kapitel 5 analyserar regelverket och klimatmålsättningarna i relation till förutsättningarna att skapa förnybar energiproduktion. Dessutom görs en analys av hur förnybartdirektivets effekt kan tänkas påverka området och uppnåendet till klimatmålen. Sist presenteras alternativa lösningar som enligt mig hade gjort lagstiftningen mer ändamålsenlig i förhållande till Sveriges klimatmål, med utgångspunkt i de slutsatser som gjorts under uppsatsens gång.

Kapitel 6 innehåller en avslutande diskussion med de slutsatser som kan dras av uppsatsens innehåll, med kortfattade svar på frågeställningarna samt slutliga reflektioner.

1.8 Identifierade svårigheter

En svårighet som finns på uppsatsens område är att ständiga utredningar görs i frågan och därmed löpande publiceras. Under uppsatsens gång har nytt material dykt upp vilket ibland inneburit ändrade omständigheter. Exempel på detta är nya rättsfall, men även myndigheters publikationer som är mycket relevanta för området. Detta har lett till att vissa delar behövt skrivas om eller ändras. En annan svårighet ligger i att repowering är ett relativt nytt begrepp, varför det varit svårt att hitta material som hanterar just detta. Eftersom repowering ännu inte är ett juridiskt begrepp, har stor mängd rättsfall behövt läsas, då det inte enkelt kan sökas fram i en databas. I vissa delar hanterar uppsatsen som konsekvens mer generella delar av vindkraft. Dock är området flytande då många åtgärder inkluderas i begreppet, varför dessa delar är relevanta ändå. Uppsatsen hanterar vidare en implementering som ska ske, varför inga säkra källor i hur tolkningen slutligen kommer bli. Framför allt har detta medfört att väldigt lite vägledning i begreppens och bestämmelsernas tolkning finns. Däremot har Naturvårdsverkets analys kunnat användas för att ge viss vägledning, samtidigt som det inneburit större möjlighet att fritt spekulera i hur direktivet kan komma att påverka området från uppsatsens specifika perspektiv.

2. Introduktion till repowering och klimatmålen

2.1 Repowering i korthet

Trots att vindkraft är en relativt ny energikälla är en del vindkraftverk redan gamla. Några verk installerades redan under 1980- och 1990-talen vilka nu börjar bli slitna, samtidigt som prestandan reducerats under årens gång.¹⁷ Till slut blir det aktuellt för repowering, även kallat generationsskifte eller uppgradering, vilket innebär man byter ut komponenter av verk eller hela verk mot nya, i syfte att effektivisera och öka produktionen av energi.¹⁸

Teknikutvecklingen på området har gått oerhört snabbt. Idag kan man ofta byta ut många små verk mot betydligt färre, men större, verk, samtidigt som man mångdubblar elproduktionen.¹⁹ I sin renaste form innebär repowering att gamla och befintliga verk byts ut i sin helhet, alternativt verkens komponenter, i optimeringssyfte. Ansökan om repowering kan dock även bli aktuellt innan verken upprättats, då tillståndsgivna och planerade verk kan omfattas av föråldrade tekniker. I detta fall ansöker verksamhetsutövaren om repowering trots att inga befintliga verk finns, för att kunna nyttja bästa möjliga teknik redan vid första etableringen. Detta får anses vara en kontroversiell variant av repowering, men som åsyftar samma effektivisering och optimering, samtidigt som ett fullständigt och giltigt tillstånd finns. Eftersom vindkraftstillstånd ofta är tidsbegränsade kan dessutom nya grundtillstånd behöva ansökas i samband med repowering, om det gamla håller på att löpa ut.

De första verken som byggdes placerades ofta på optimala platser för maximal produktion med goda vindlägen, vilket gör dem eftertraktade idag. Eftersom teknikutvecklingen gått så fort inom området saknas ofta reservdelar till äldre modeller som inte längre produceras. Samtidigt sjunker prestandan på verken konstant, vilket över tid leder till minskad produktion av energi. Bland annat beräknar man att en stor mängd anläggningar kommer att ha nått sin tekniska livslängd till år 2045.²⁰ Tillslut är repowering det enda alternativet om energiproduktionen ska fortsätta öka, men även om energiproduktionen enbart ska bibehålla samma produktion som verket hade från början. Om dessa eftertraktade lägen ska fortsätta nyttjas är därför repowering en vital komponent. Inte heller dagens nya vindkraftverk varar för alltid, utan beräknas ha en genomsnittlig livslängd på 20 år.²¹ Detta innebär att repowering snart kommer vara en given, och ständigt återkommande del av vindkraftsindustrin.

Idag är vindkraft en etablerad och konkurrenskraftig energikälla med en ljus framtidsutsikt.²² Vindkraftsindustrin växer i många delar av världen och stora vindparker med hundratals verk kan anträffas. Utvecklingen har kommit så långt att det är möjligt att bygga anläggningar som kan producera lika mycket el som en kärnkraftsreaktor.²³ Samtidigt finns det svårigheter förenade med repowering. Idag finns många befintliga verk i tätbebyggda områden och i

¹⁷ Wizelius, T, *Vindkraft i teori och praktik*, Studentlitteratur, 2015, Uppl. 3:1, s. 46.

¹⁸ Ibid., s. 46.

¹⁹ Ibid., s. 46.

²⁰ Energimyndigheten, *Vägen till ett 100 procent förnybart elsystem Delrapport 1: Framtidens elsystem och Sveriges förutsättningar*, 2018, s. 11.

²¹ Skånes vindkraftsakademi, Energikontoret Skåne & Energimyndigheten, *Repowering – hinder och möjligheter*, 2018, s. 6.

²² Wizelius, (2015), s. 46.

²³ Ibid., s. 46.

samverkan med att repowering i regel innebär att verken byts ut till större, uppkommer intressekonflikter. Detta eftersom större verk innebär andra konsekvenser för närboende samt området och kan medföra nya krav på verksamheten eller att åtgärderna inte får genomföras alls. Energimyndigheten har kartlagt de vindkraftparker som tillståndsprövats under åren 2014-2018.²⁴ I genomsnitt har en tredjedel av tillståndsansökningarna fått avslag, där 2018 års andel avslag enbart var 14 procent, medan 2015 och 2017 års andel avslag låg nära 50 procent.²⁵ Detta innebär att ansökning av repowering kan uppfattas chansartat av projektörer.

För att ansöka om repowering finns det olika vägar att gå, där de huvudsakliga tillståndformerna består av nytt tillstånd, ändringstillstånd eller ändring av villkor. Repowering är dock inte ett juridiskt begrepp varför tillståndsprocessen inte är anpassad till denna åtgärd. Det finns gränsdragningsproblem mellan de befintliga tillstånden, där osäkerhet kring vilka åtgärder som ryms inom respektive tillstånd råder. I dagsläget finns det inga säkra riktlinjer om vilka ändringar som omfattas och ryms inom ett ändringstillstånd, respektive när ett nytt tillstånd bör sökas. Samtidigt är ändringstillståndsprocessen något förenklad i syfte att vara mer tidseffektiv, vilket är förmånligt för främjandet av förnybara energikällor och optimeringsinvesteringar. Eftersom denna tillståndsprocess inte är anpassad till repoweringbegreppet, är andra generella villkor en förutsättning om åtgärden ska rymmas inom ramen för ett ändringstillstånd. Oftast innebär repowering att många äldre vindkraftverk tas ner och ersätts av färre, men större, vindkraftverk, varför placeringarna i regel förflyttas något inom området som tagits i anspråk. Detta medför oklarhet i hur åtgärderna ska klassificeras utifrån de tillgängliga tillstånden. När förlängning av grundtillstånd eller igångsättningstider dessutom behöver sökas i samband, skapas ytterligare komplexitet. Detta kommer fördjupas i senare delar av uppsatsen.

Ytterligare svårigheter kopplade till tillståndsprocesserna finns, som gör att utvecklingen framåt går långsamt. Bland annat har det blivit svårare att få tillstånd för vindkraft de senaste åren, vilket beror på att kraven är större idag än när de första vindkraftverken byggdes.²⁶ Även när det redan finns vindkraft på platsen så har utredningarna om miljöpåverkan, fladdermöss, fåglar och liknade blivit mer komplexa och avancerade, vilket i förlängningen innebär att processerna blir dyrare. Eftersom man inte är garanterad ett tillstånd trots att befintlig vindkraft finns på området eller när området är utpekad som riksintresse för vindkraft, finns en osäkerhet kring att investera de stora summorna som krävs för att få ett tillstånd.²⁷ Vindkraftsbranschen menar att reglerna för vindkraft i Sverige är strängare än för andra energikällor med en omfattande, krånglig och tidskrävande handläggning av tillståndsansökningar.²⁸ Samtidigt är samhällets uppfattning av vindkraftsetablering en vattendelare som ofta kan leda till långa processer av överklagande. Dessutom finns ett strikt krav på kommunal tillstyrkan som enbart omfattar vindkraftsrelaterade tillstånd.²⁹ Ytterligare

²⁴ Energimyndigheten, *100 procent förnybar el: Delrapport 2 – scenarier, vägval och utmaningar*, 2019, s. 25.

²⁵ *Ibid.*, s. 25.

²⁶ *Ibid.*, s. 25.

²⁷ *Ibid.*, s. 25.

²⁸ Wizelius, (2015), s. 159.

²⁹ 16 kap. 4 § MB.

en svårighet finns som följd av de långa tillståndsprocesserna i kombination med områdets omfattande teknikutveckling, där framsteg i tekniken ibland kan ske under tillståndsprocessens gång. När det slutliga tillståndet lämnas finns det inte rum att applicera den nya tekniken. Detta innebär att vissa verk får tillstånd med föråldrade tekniker redan från början, varför repowering kan bli aktuellt innan verken ens etablerats.

Trots svårigheter så innebär repowering stora möjligheter för ökad mängd förnybar energi på platser som redan ockuperats av vindkraft. På Näsudden på Gotland har Sveriges största repoweringprojekt hittills genomförts. Nästan 80 ostrukturerat placerade vindkraftverk hade byggts från 1989 till 1999 och parken producerade cirka 50 GWh/år.³⁰ Under repoweringprojektet revs 58 av dessa, nya större verk placerades i strukturerade rader och idag producerar parken cirka 200 GWh/år med hälften så många verk.³¹ Sammanlagt blev resultatet av repoweringprojektet att produktionen av energi fyrdubblades medan hälften av vindkraftverken togs bort.

2.2 Övergripande om klimatmålen

Redan 1992 skapades en global konvention om åtgärder för att förhindra klimatförändringar, Förenta Nationernas ramkonvention om klimatförändringar eller klimatkonventionen. Överenskommelsen godkändes av 195 parter, Sverige inkluderat, och trädde i kraft 1994.³² Anledningen till konventionen var temperaturökningen på jorden och hotet om klimatförändringar som orsakas av koldioxidutsläpp.³³ Eftersom problemet är globalt och orsaken är gränsöverskridande, ansågs det att arbetet måste ske genom internationellt samarbete där alla länder som bidrar till växthuseffekten måste minska sina utsläpp.³⁴ Varje år hålls partskonferenser för de länder som undertecknat konventionen. Partskonferensen 2015 som hölls i Paris blev ett historiskt möte där klimatkonventionens parter enades om ett nytt globalt och rättsligt bindande klimatavtal, vilket idag kallas Parisavtalet.³⁵ Avtalets kärna består av att hålla den globala uppvärmningen under två grader, men sträva efter att hålla den under 1,5 grader, att länderna gradvis ska öka sina ambitioner och att avstämning ska ske vart femte år.³⁶ Dessutom ska alla parter ha nationellt fastställda bidrag som bland annat inkluderar utsläpps begränsningar, åtgärder för anpassning, klimatfinansiering, kapacitetsuppbyggnad och tekniköverföring.³⁷

Som en av EU:s medlemsstater har Sverige även åtagande på sig att leva upp till EU:s klimatmål. Det europeiska rådet antog 2007 klimatmål för att EU:s samlade utsläpp som bidrar till växthuseffekten skulle minska med 20 procent till år 2020, under rätt förutsättningar 30 procent, andelen förnybar energi skulle öka med 20 procent och energieffektiviteten skulle

³⁰ Skånes vindkraftsakademi, Energikontoret Skåne & Energimyndigheten (2018), s. 10.

³¹ Ibid., s. 10.

³² SÖ 1993:13, *Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändring New York den 9 maj 1992*, Utrikesdepartementet, Publicerad 1994.

³³ Ibid., s. 3.

³⁴ Ibid., s. 3.

³⁵ Prop. 2016/17:16 *Godkännande av klimatavtalet från Paris*, s. 1.

³⁶ Ibid., s. 5-6.

³⁷ Ibid., s. 6.

förbättras med 20 procent som en del av EU:s klimat- och energipaket.³⁸ År 2014 presenterade kommissionen ett så kallat klimat- och energiramverk för perioden mellan 2020-2030 med nya klimatmål, där EU:s inhemska växthusgasutsläpp ska minska med minst 40 procent till 2030 jämfört med utsläppen 1990 samt att andelen förnybar energi som förbrukas i EU ska vara minst 27 procent.³⁹

Även EU undertecknade Parisavtalet, vilket innebär att de långsiktiga målen sammanfaller med FN:s; att begränsa den globala uppvärmningen till under 2 grader och därefter 1,5 grader. För att nå upp till de långsiktiga målen har en rad olika förordningar och direktiv skapats, vilka har konkretiserat vad som krävs från medlemsstaterna. Bland annat ska medlemsstaterna sedan styrningsförordningen trädde i kraft 2018, vars syfte är att säkra att EU når både kortsiktiga samt långsiktiga energi- och klimatmål, rapportera sin nationella energi- och klimatplan vart tionde år till EU. Målen består bland annat av minskade växthusgasutsläpp, ökad produktion av förnybar energi, energieffektivitet och att lägga grunden för övergång till ren energi.⁴⁰ En del av EU:s plan för att säkerställa målen är att främja utveckling av förnybara energikällor, vilket bland annat tagit sin form i förnybartdirektivet.⁴¹ I direktivet motiveras främjandet av förnybara energikällor vara en viktig komponent i det åtgärds paket som krävs för att uppfylla bland annat FN:s ramkonvention om klimatförändringar samt andra åtagande på gemenskapsnivå eller internationell nivå om att minska växthusgasutsläppen.⁴² Direktivet innebär även att medlemsstaterna ska vidta effektivt utformade åtgärder samt får använda sig av stödsystem för att säkerställa att andelen energi från förnybara energikällor som anges i direktivet uppnås.⁴³ Förnybartdirektivet blev omarbetat till en ny version 2018 och ska senast 30 juni 2021 vara genomfört i alla medlemsstater. Det är den senare versionen som åsyftas när förnybartdirektivet benämns i uppsatsen. Det nya direktivet innehåller krav om att medlemsstaterna ska underlätta uppgraderingen av befintliga anläggningar, varför repowering inom mycket kort tid kommer vara ett juridiskt begrepp. Exakt vad den nya versionen innehåller för bestämmelser som får betydelse för repowering av vindkraft kommer diskuteras senare i denna uppsats.

Sverige har även nationella mål som i vissa avseende har högre ambitionsnivå än EU:s mål. År 2017 antogs ett klimatpolitiskt ramverk bestående av klimatlagen, klimatmål och ett klimatpolitiskt råd.⁴⁴ Lagen innebär att varje regering är skyldig att föra en klimatpolitik utifrån de klimatmål som riksdagen antagit samt tydligt redovisa hur arbetet mot dessa

³⁸ Meddelande från kommissionen till europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, *Energi 2020 En strategi för hållbar och trygg energiförsörjning på en konkurrensutsatt marknad*, 2010, s. 2-3.

³⁹ Meddelande från kommissionen till europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *En klimat- och energipolitisk ram för perioden 2020-2030*, 2014, s. 5-6.

⁴⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1999 av den 11 december 2018 om styrningen av energiunionen och av klimatåtgärder, 21.12.2018, L328/1, skäl 2-5.

⁴¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG.

⁴² Ibid., Skäl 1.

⁴³ Ibid., Art. 3.

⁴⁴ Klimatpolitiska rådet, *Det klimatpolitiska ramverket Rapport 2018*, Rapport nr 1, Stockholm, 2018, s. 3.

fortskrider.⁴⁵ Det klimatpolitiska rådet är ett oberoende råd som granskar och övervakar att detta följs. Det långsiktiga klimatmålet består av att Sverige senast 2045 inte ska ha några nettoutsläpp av växthusgaser, för att sedan uppnå negativa utsläpp.⁴⁶ Dessutom har riksdagen beslutat om mål för energipolitiken som en följd av 2016 års energiöverenskommelsen, en överenskommelse som slöts mellan flera av Sveriges partier för att säkra Sveriges framtida energiförsörjning, nämligen målet om 100 procent förnybar elproduktion senast år 2040.⁴⁷

2.3 Vindkraftens roll för uppnåendet av klimatmålen

Återkommande i klimatmålen som nämns ovan är behovet att minska utsläpp av växthusgaser. Eftersom populationen ständigt växer och teknologin utvecklas snabbare än någonsin är det inte särskilt troligt att elanvändningen kommer minska. Att satsa på förnybar energi är därför ett av de bästa alternativen och ser dessutom ut att vara en stor del av lösningen. För att minska fossila utsläpp samtidigt som kärnkraftverk fasas ut finns det egentligen bara två hållbara lösningar i dagsläget, vattenkraft och vindkraft. Sverige har mycket goda geografiska förutsättningar för vindkraftsproduktion tack vare bra vindläge med höga medelvindhastigheter samt stora obebyggda ytor vilket medför stor teknisk potential.⁴⁸

Energimyndigheten har gjort en analys av hur framtidens elsystem kan se ut med 100 procent förnybar elproduktion, och konstaterat att mycket vindkraft är en förutsättning för att lyckas.⁴⁹ Bland annat anses vindkraften vara möjlig att byggas ut så att den under ett normalt år producerar 90 TWh och därmed står för merparten av den förnybara elen.⁵⁰ För att uppnå denna produktion skulle det krävas 7 000 verk med dagens teknik, men enbart 2 000 – 4 000 verk med framtidens teknik.⁵¹ Detta är givetvis inga säkra siffror. Men mycket tyder på att teknikutveckling fortsätter att gå snabbt och ge effektivare verk, samtidigt som man vet att nästan all befintlig vindkraft kommer behöva ersättas innan 2040.⁵² Repowering är därför en förutsättning för att fortsätta öka vindkraftens energiproduktion samt uppnå de mängder vi behöver för att få ett fungerande 100 procent förnybart elsystem till 2040 samt nå de klimatmål vi har på internationell och europeisk nivå. Dessutom bidrar utbyggnad av vindkraft positivt till en del av Sveriges miljö kvalitetsmål, exempelvis ”Begränsad klimatpåverkan”, ”Frisk luft”, ”Bara naturlig försurning”, ”Ingen övergödning” och ”Säker strålmiljö”.⁵³ Om man dessutom använder sig av hållbar utbyggnad minskar risken för påverkan av ”Hav i balans samt levande kust och skärgård”, ”Storslagen fjällmiljö”, ”God bebyggd miljö”, ”Levande skogar”, ”Myllrande våtmarker”, ”Ett rikt odlingslandskap” och ”Ett rikt växt- och djurliv”.⁵⁴

⁴⁵ 3-4 §§ klimatlag (2017:720).

⁴⁶ Klimatpolitiska rådet, (2018), s. 3.

⁴⁷ Prop. 2017/18:228 *Energipolitikens inriktning*, s. 1.

⁴⁸ Energimyndigheten, *Vägen till ett 100 procent förnybart elsystem Delrapport 1: Framtidens elsystem och Sveriges förutsättningar*, 2018, s. 24.

⁴⁹ Energimyndigheten, *100 procent förnybar el: Delrapport 2*, (2019), s. 20.

⁵⁰ *Ibid.*, s. 19.

⁵¹ *Ibid.*, s. 20.

⁵² *Ibid.*, s. 20.

⁵³ Naturvårdsverket & Energimyndigheten, *Strategi för hållbar vindkraftsutbyggnad - Miljömålsrådsåtgärd 2018*, Uppdragsplan 2019-01-18, s. 5.

⁵⁴ *Ibid.*, 5.

Samtidigt kan svårigheter i tillståndsprocesserna för förnybar energi riskera att hämma utvecklingen. Detta berör inte bara optimeringsåtgärder, utan alla vindkraftsåtgärder såsom nyetableringar samt utbyggnaden av vindkraft till havs. Hämmade av repowering av vindkraft är mycket problematiskt, inte minst på grund av de befintliga verkens tekniska livslängd som utan repowering riskerar att producera mindre energi än idag år 2040. Men också då den snabba teknikutvecklingen behövs för att nå framtidens elsystem med 100 procent förnybar elproduktion. Sammanfattningsvis skulle ökad användning av repowering kunna innebära flerdubbling av energiproduktionen på platser som redan har tagits i anspråk av vindkraftsindustrin och föra oss närmare ett förnybart samhälle. Samtidigt gör den komplexa tillståndsprocessen att investeringar i repowering upplevs som riskabelt och kan potentiellt vara ett avgörande hinder för den utbyggnad som krävs för att uppnå klimatmålen.⁵⁵

2.4 Kommittédirektiv *En modern och effektiv miljöprövning*

Den 20 augusti 2020 lämnade regeringen ett kommittédirektiv kallat *En modern och effektiv miljöprövning* till en särskild utredare.⁵⁶ Utredningen syftar till att se över det nuvarande systemet för miljöprövning samt lämna förslag på åtgärder och förslag som krävs för att uppnå en modernare och mer effektiv miljöprövning för att underlätta miljö- och klimatförbättrande investeringar, åstadkomma snabbare och enklare prövningsprocesser samtidigt som nuvarande miljöskyddsnivå bibehålls. I direktivet vidkänns problematiken att uppnå de klimatmål Sverige har i samband med långsamma processer, och därmed behovet av effektiva miljöprövningar.⁵⁷ Regeringen förväntar sig ökad mängd ansökningar av både ändringstillstånd och nya tillstånd som en del i att nå målet som fossilfritt land, där prövningsmyndigheterna kommer behöva hantera målkonflikter mellan minskad klimatpåverkan och ökad miljöpåverkan i verksamhetens närområde.⁵⁸ Även riskerna vid långa processer benämns medföra ökade kostnader och osäkerhet för verksamhetsutövare, vilket i förlängningen kan innebära att investeringar uteblir eller hamnar i länder med svagare miljölagstiftning.⁵⁹ Miljöprövningssystemet bör istället vara utformat så det främjar dessa investeringar som fasar ut de mindre miljövänliga alternativen. Uppdraget ska vara redovisat senast den 15 december 2021.⁶⁰

2.5 Statistik över tillstånd till vindkraftverk

I slutet av april 2020 kom en ny rapport angående statistik över tillstånd till vindkraft ut på Naturvårdsverkets hemsida.⁶¹ Projektet hanterar beslut om tillstånd och tillståndsrelaterade frågor som gäller vindkraft under femårsperioden 2014-2018.⁶² Studien har granskat 310

⁵⁵ Energimyndigheten, *100 procent förnybar el: Delrapport 2*, (2019), s. 25.

⁵⁶ Dir. 2020:86.

⁵⁷ Ibid., s. 2.

⁵⁸ Ibid., s. 2.

⁵⁹ Ibid., s. 2-3.

⁶⁰ Ibid., s. 12.

⁶¹ Darpö, J, *Hur många fick lov? Och varför fick de andra nobben?- Statistik och betraktelser över tillstånd till vindkraft på land och till havs*, Naturvårdsverkets hemsida, 2020-04-27.

⁶² Ibid., s. 2.

ärenden som vunnit lagakraft, varav 24 stycken är ändringstillstånd och 168 stycken är tillstånd till vindkraft på land.⁶³ Det är ändringstillstånden som främst ligger i fokus för denna uppsats, även om de övriga tillstånden också är relevanta. Anledningen är att ändringstillstånden i rapporten nästan uteslutande gäller ökning av höjden på vindkraftverk, vilket är det vanligaste behovet vid repowering.⁶⁴ Uppgifterna kommer från landets samtliga miljöprövningsdelegationer, mark- och miljödomstolar samt mark- och miljööverdomstolen, och visar därmed en omfattande bild för hela Sverige under den relevanta tidpunkten.⁶⁵ De vanligaste avslagsgrunderna enligt rapporten är kommunala vetot, artskydd, naturvård, hänsyn till rennäringens intresse och totalförsvaret.⁶⁶ Av totalt 192 ärenden om 4254 landbaserade vindkraftverk, fick 75 procent tillstånd och 25 procent avslag. Av dessa var avslagsskäl: avsaknad av kommunal tillstyrkan 427 st. (11%), artskydd och naturvård 311 st. (8%), hänsyn till renskötsel 116 st. (3 %), totalförsvarets intressen 93 (2,4 %), landskapsskydd och friluftsliv 23 st. (0,6 %) samt hänsyn till närboende (exempelvis buller) 3 st.⁶⁷ Sammantaget för ansökta ändringstillstånd fick 276 vindkraftverk av 432 tillstånd, vilket motsvarar 66 procent, medan av resterande ansökningsformer fick 2615 vindkraftverk av 3432 tillstånd, vilket motsvarar 76 procent.⁶⁸

Vidare konstateras att siffrorna för kommunala vetot samt försvarsmaktens stoppområden kan vara missvisande eftersom många verksamhetsutövare inte ansöker om tillstånd om de på tidigt stadium fått besked att de saknar stöd av dessa.⁶⁹ Dessvärre säger rapporten inget om vilka avslagsskäl som berör ändringstillstånd alternativt nya tillstånd, vilket hade varit av störst intresse för repowering. Tillståndsansökningarna skiljs inte heller mellan befintliga och nya vindkraftverk, vilket leder till att enbart en bild över alla vindkraftsansökningar sammanlagt visas där repowering inte kan urskiljas. Med hänvisning till att repowering ännu inte är en juridisk term eller har en separat tillståndsform, utan kan omfattas av alla tillståndsformerna, vore en mer specifik statistik mycket svår att finna. Trots det skapar rapporten en överblick över de vanligaste hinder som finns för vindkraftverk, således repowering inkluderat. Dessa kommer granskas i nästa kapitel.

⁶³ Ibid., s. 2.

⁶⁴ Ibid., s. 3.

⁶⁵ Ibid., s. 3.

⁶⁶ Ibid., s. 7.

⁶⁷ Ibid., s. 13.

⁶⁸ Ibid., s. 13.

⁶⁹ Ibid., s. 14.

3. Översikt över regelverket och hinder i praktiken

Kapitlet ovan har syftat till att ge en ökad förståelse för de incitament samt behov som finns för att utreda och analysera det befintliga systemet i syfte att effektivisera det. Avsnittet presenterar en översikt av det befintliga regelverket över vindkraft. Detta för att få en bild av vilka krav som ställs samt vilka intresseavvägningar som finns. För att ge kontext på befintliga svårigheter behandlas praxis i de olika intresseavvägningarna. Sist diskuteras vilka hinder det finns vid repoweringåtgärder i praktiken. Eftersom förnybartdirektivet kräver ett underlättat tillståndsförfarande för uppgradering av befintliga verksamheter, granskas även Sveriges tillståndformer närmre. Först efter detta behandlats kommer mer ingående diskussion om hur förnybartdirektivet kan komma att förändra rättsområdet, samt hur regelverket står sig i förhållande till Sveriges klimatmål.

3.1 Miljöbalkens mål om hållbar utveckling

För att uppföra och bedriva ett vindkraftverk måste kraven i miljöbalken vara uppfyllda. I miljöbalkens första paragraf regleras miljöbalkens målsättning som är utgångspunkten för resten av balkens reglering.⁷⁰ Här stadgas begreppet "hållbar utveckling" som beskrivs som det viktigaste målet balken vill främja. Förutom som övergripande målsättning för miljöbalkens tolkning framkommer begreppet hållbar utveckling även genom svensk grundlag.⁷¹ Dessutom är det en internationell målsättning sedan länge, där exempelvis både FN och EU använt sig av begreppet sedan Rio-konferensen år 1992.⁷² Idag benämns begreppet på flera ställen, bland annat i Fördraget om europeiska unionens funktionssätt, samt Fördraget om europeiska unionen.⁷³ I FN:s Agenda 2030 framkommer 17 globala mål för hållbar utveckling, med 169 förknippade delmål, vilka tagit form i allt från målsättningar om "ingen fattigdom" till "bekämpa klimatförändringen".⁷⁴ Detta antyder hur brett begreppet faktiskt är. Dessutom framkommer det i Agenda 2030 att dessa mål har ett flergenerationsperspektiv, där vi bland annat ska förvalta planetens naturresurser på ett hållbart sätt, och vidta omedelbara åtgärder mot klimatförändringarna för nuvarande samt kommande generationers behov.⁷⁵ Även tre dimensioner av begreppet hållbar utveckling stadgas; den ekonomiska, sociala och miljömässiga.⁷⁶

I MBs målregel innehåller begreppet hållbar utveckling två etiska utgångspunkter, nämligen naturens fristående skyddsvärde, samt människans förvaltans ansvar vid brukande av den.⁷⁷ I 1 kap 1 § 2 st. MB anges vidare fem delmål som ska ge en något tydligare bild av vad begreppet hållbar utveckling innebär för miljöbalkens del. Redan här kan en viss problematik urskiljas då delmålen både är mycket omfattande och delvis överlappar varandra, men i vissa fall även

⁷⁰ Michanek, G & Zetterberg, C, *Den svenska miljöretten*, Iustus, 2017, Uppl. 4:1, s. 96.

⁷¹ 1 kap. 2 § 3 st. Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

⁷² Michanek & Zetterberg, (2017) s. 96.

⁷³ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt Art. 11 & Fördraget om Europeiska unionen Art. 3 & 5.

⁷⁴ Se svensk översättning av FN:s Transforming our world: The 2030 agenda for sustainable development: Regeringskansliet, *Att förändra vår värld: Agenda 2030 för hållbar utveckling*, s. 12.

⁷⁵ *Ibid.*, s. 2.

⁷⁶ *Ibid.*, s. 2.

⁷⁷ Michanek & Zetterberg, (2017), s. 96-97.

kan konkurrera med varandra.⁷⁸ Ett exempel på detta är vid prövningar om vindkraftsgrupper där punkterna ett och två, som syftar till att skydda miljön, och punkt fem, som riktar sig mot målet att hushålla med energi, inte alltid är förenliga.⁷⁹ En vanlig problematik finns även vid målet att utveckla förnybar energi och målet att bevara den biologiska mångfalden.

Miljöbalkens inledande paragraf är med andra ord mycket omfattande och innebär stort utrymme för tolkningar. Riksdagen har därför beslutat om 16 miljö kvalitetsmål för att ge mer specificerad vägledning i vad miljöarbetet ska leda till.⁸⁰ Det som får viktigast betydelse gällande vindkraft är miljö kvalitetsmålet ”Begränsad klimatpåverkan”. Målet syftar till att minska utsläpp av växthusgaser, såsom förbränning av fossila bränslen, som bidrar till att jordens medeltemperatur stiger.⁸¹ I linje med detta har även ett klimatpolitiskt ramverk beslutats av riksdagen, där inga nettoutsläpp av växthusgaser i Sverige får finnas senast år 2045.⁸² För att lyckas med detta är förnybara energikällor en stor del av lösningen, där vindkraft bedöms som en av de mest konkurrenskraftiga alternativen.⁸³ Miljö kvalitetsmålen är dock inte lagreglerade, vilket innebär att de inte är rättsligt bindande. Däremot vägleder de i begreppet hållbar utveckling och dessutom hänvisar miljöbalkens förarbeten direkt till miljö kvalitetsmålen, vilket ger dessa viss legitimitet ändå.⁸⁴

Det finns därmed möjlighet för prövningsmyndigheter och domstolar att beakta miljö kvalitetsmål och begreppet hållbar utveckling direkt vid i en prövning av vindkraft, vilket domstolar även gjort. Redan 2005 betonade MÖD vindkraftens betydelse för förutsättningarna att nå målet om en hållbar utveckling, vilket även har setts i andra bedömningar efteråt.⁸⁵ I exempelvis MÖD 2009:48 anger MÖD i sina domskäl att vindkraft är en förnybar energiform vilket syftar till balkens mål om hållbar utveckling.⁸⁶ Dessutom beskrivs vikten av förnybar energi för att uppnå de klimatåtagande Sverige har, samt kraven riksdagen antagit. Domstolen tydliggör däremot att uppfyllande av miljö kvalitetsmålet ”Begränsad klimatpåverkan” ska uppnås på sådant sätt och i sådan takt att den biologiska mångfalden bevaras.⁸⁷ Även praxis där motiveringar som att utbyggnad av vindkraft är ett mycket angeläget intresse, varför det är mycket angeläget att tillstånd kan lämnas finns att hitta.⁸⁸ Vad gäller rättsfall kopplade till repowering är det däremot mycket sällsynt med liknande resonemang i domstolar.⁸⁹ Eftersom optimering av befintliga verk likväl kan hjälpa att uppfylla dessa mål, innebär detta att miljö kvalitetsmål och begreppet hållbar utveckling

⁷⁸ Ibid., s. 98.

⁷⁹ Ibid., s. 98.

⁸⁰ Prop. 2009/10:155 *Svenska miljömål – för ett effektivare miljöarbete*, s. 20.

⁸¹ Se Sveriges miljömålshemsida, *Begränsad klimatpåverkan*.

⁸² Ibid.

⁸³ Naturvårdsverket, Rapport *Begränsad klimatpåverkan – underlagsrapport till den fördjupade utvärderingen av miljömålen 2019*, 2019, s. 9.

⁸⁴ Prop. 1997/98:45 *Miljöbalk*, del 2, s. 8.

⁸⁵ MÖD 2005:66, avgörelsedatum 2005-11-01, se likande i t.ex. MÖD 2009:48, avgörelsedatum 2009-03-05 & MÖD 2010:38, avgörelsedatum 2010-10-14.

⁸⁶ MÖD 2009:48, avgörelsedatum 2009-03-05, Miljööverdomstolens domskäl under rubriken *Inledning*.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ MÖD mål nr. M 825-11, avgörelsedatum 2011-11-23 & MÖD mål nr. M 847-11, avgörelsedatum 2011-11-23.

⁸⁹ I rättsfall MÖD mål nr. M 4459-19, avgörelsedatum 2020-10-05, där berörs frågan, men utreds eller bemöts inte, se bolagets yrkande s. 4 och miljööverdomstolens domskäl s. 6-8.

inte beaktas i någon större mån i en prövning vid repowering i dagsläget utan uppenbar anledning. Detta kan vara en effekt av att domstolarna har möjlighet att beakta begreppet hållbar utveckling samt miljö kvalitetsmålen, men inte behöver. Som en konsekvens av att domstolarna inte behöver beakta dessa och de därför inte ingår i varje prövning, är utrymmet för tolkningar stort när de väl beaktas.

Det finns ett kommittédirektiv från 2019 som ska se över all relevant svensk lagstiftning så att det klimatpolitiska ramverket får genomslag, samt granska hur det kan skapas bättre förutsättningar för att Sveriges klimatmål ska kunna nås.⁹⁰ Utredaren ska bland annat se över hur miljöbalken kan anpassas för att utgöra ett effektivt verktyg för att nå klimatmålen samt lämna nödvändiga författningsförslag. Utgångspunkten är det klimatpolitiska ramverket inklusive det långsiktiga klimatmålet att senast 2045 inte ha några nettoutsläpp av växthusgaser till atmosfären, men även EU:s etappmål om att utsläppen bör vara 63 procent lägre än de var 1990 år 2013 och 75 procent lägre 2040.⁹¹ Det konstateras också att klimatmålen inte kommer att nås med nuvarande styrmedel eftersom minskningen av växthusgaser går för långsamt, samt att Sveriges befintliga lagstiftning kan hämma förutsättningarna att nå dessa.⁹² Översyn av MB är prioritet med särskild vikt på prövning av verksamheter med lokal miljöpåverkan som bidrar till att nå klimatmålen, men som idag har svårt att tillgodoräkna sig klimatnytta i prövningen.⁹³ Uppdraget ska redovisas i maj 2022 och visar på en vilja samt ett behov av att anpassa det befintliga systemet för att uppnå klimatmålen.

3.2 De allmänna hänsynsreglerna

3.2.1 Försiktighetsprincipen

2 kap. MB hanterar de allmänna hänsynsreglerna. Det framkommer i 2 kap. 3 § 1-2 st. MB att skyddsåtgärder och försiktighetsmått ska vidtas när det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd enligt balken kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön, för att förebygga detta. Ett exempel på en vanlig skyddsåtgärd för ett vindkraftverk är att dämpa buller.⁹⁴ Försiktighetsprincipen genomsyrar de hänsynsreglerna som framgår av 2 kap. 2-6 §§ MB som kan ses som preciseringar av uttrycket.⁹⁵

3.2.2 Valet av plats

I 2 kap. 6 § MB hittar vi ett försiktighetsmått i form av lokaliseringsval. Denna regel gäller naturligtvis nya verksamheter, men även vissa andra åtgärder och ändringar av befintliga verksamheter. Därmed kan detta krav behöva utredas på nytt när planer om repowering finns. Ur denna paragraf kan man utläsa att bästa plats, det vill säga den plats som innebär minsta intrång och olägenhet, ur miljösynpunkt måste väljas. På grund av den bevisbörda som åligger den som ansöker om att bedriva eller bedriver verksamhet enligt 2 kap. 1 § MB, så är kravet i

⁹⁰ Dir. 2019:101, *Översyn av relevant lagstiftning för att uppnå Sveriges klimatmål*, s. 1.

⁹¹ Ibid., s. 2.

⁹² Ibid., s. 2-3.

⁹³ Ibid., s. 5-6.

⁹⁴ Michanek & Zetterberg, (2017), s. 113.

⁹⁵ Ibid., s. 113.

2 kap. 6 § MB högt ställt. I praktiken innebär detta att en myndighet kan underkänna lokaliseringen vid enbart misstanke om att det finns en bättre lämpad plats när den ansökande inte lyckats bevisa motsatsen.⁹⁶ För repowering av befintliga verk, har valet av plats redan beaktats och blivit godkänt för de befintliga verken. Däremot innebär ofta repowering större verk, varför området kan påverkas påtagligt av förändringen trots att etablerade vindkraftverk finns på platsen. Vid ändring om verksamhet, som repowering ofta innebär, kan därför hushållningsbestämmelserna i 3-4 kap. MB samt EU-rättsligt skyddade biotoper som ingår i Natura 2000-områden ställa till det ytterligare för valet av plats.⁹⁷

En omdiskuterad fråga vid val av plats för vindkraft är den så kallade boxmodellen. Utgångspunkten vid tillståndsprövning är att varje anläggning prövas individuellt utifrån en bestämd placering.⁹⁸ Boxmodellen innebär istället att den slutliga placeringen för verken inom ett visst område bestäms senare än vid tillståndsprövningen, i syfte att åstadkomma så effektiva vindkraftparker som möjligt. Genom att tillämpa boxmodellen kan teknikutvecklingen tas till vara i större utsträckning och medföra att varje verk placeras så optimalt som möjligt, genom att bolagen först efter att tillstånd godkänts, kan projektera i detalj och då bestämma antal verk och exakta placeringar.⁹⁹ MÖD har flertalet gånger haft frågan uppe för prövning, där det konstaterats bland annat i MÖD 2017:27 och MÖD 2018:19 att en förutsättning för att tillstånd ska lämnas för en ansökan med relativt fri placering av verken inom ett visst område, är att det med stöd av ansökan och MKB går att bedöma de konsekvenser som verksamheten kan ge upphov till vid olika alternativutformningar.¹⁰⁰ I princip innebär detta att alla tänkbara placeringar inom angivet verksamhetsområde och dess miljökonsekvenser ska vara möjliga att bedöma enligt miljöbalkens krav utifrån den ansökan och utredning som finns. Om inte tillräckligt underlag finns för detta, kan inte lokaliseringens lämplighet utifrån kravet i 2 kap. 6 § MB avgöras. Boxmodellen har accepterats av MÖD, men enbart när antalet möjliga placeringar inom boxen varit begränsade och dess påverkan kunnat förutses, alternativt när färre antal verk prövats med boxmodellen.¹⁰¹

Det är därmed en relativt restriktiv bedömning som råder i frågan av fri placering inom ett specifikt verksamhetsområde, vilket kan diskuteras i relation till repowering. Ofta innebär repowering att färre, men större, verk upprättas, vilket innebär att större avstånd behöver finnas mellan de optimerade verken. Eftersom varje verk prövas individuellt i en tillståndsprövning, samtidigt som repoweringåtgärder oftast innebär att befintliga verk flyttas från sin ursprungsplacering något, blir det tydligt att tillstånd måste sökas. Detta bidrar till problematiken angående gränsdragningen mellan vilka förändringar av vindkraft som omfattas av vilket tillstånd, samt ger förståelse i varför nya tillstånd behöver sökas ibland, men också varför lokaliseringskravet blir aktuellt även vid repowering.

⁹⁶ Ibid., s. 128.

⁹⁷ Ibid., s. 130.

⁹⁸ MÖD 2018:19, avgörelsedatum 2018-04-25, se under rubriken *Mark- och miljööverdomstolens domskäl*.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ MÖD 2017:27, avgörelsedatum 2017-06-19.

¹⁰¹ Se exempelvis MÖD M 4293-18, avgörelsedatum 2019-05-09 samt MÖD M 1802-17, avgörelsedatum 2018-05-03.

3.2.3 Bästa möjliga teknik

Vid yrkesmässig verksamhet finns ett särskilt krav i 2 kap. 3 § MB på att använda sig av ”bästa möjliga teknik”. Detta anknyter till det EU-rättsliga direktivet om ”Best Available Technique”, eller BAT som det brukar kallas. I industriutsläppsdirektivet kan man utläsa vad denna teknik anses vara för respektive verksamhet, vilket förenklar tolkningen av detta. Den svenska versionen av BAT skiljer sig något och anses ställa högre krav, genom att ha bytt ut bästa *tillgängliga* teknik till bästa *möjliga* teknik istället. I praktiken skulle detta innebära att varje yrkesmässig verksamhet skulle behöva söka över hela planeten efter den senaste och bästa tekniken för att få bedriva sin verksamhet. Detta skulle givetvis inte bli särskilt ekonomiskt eller tryggt för verksamhetsutövaren, varför förarbetet klargjort att ”tekniken ska vara ekonomisk och tekniskt möjlig för branschen typiskt sett”.¹⁰² Dessutom fastställer 2 kap. 7 § MB att kraven i 2 kap. ska gälla i den utsträckning det inte kan anses vara orimligt att uppfylla dem, vilket stödjer förarbetets budskap. Kravet på bästa möjliga teknik fungerar olika på nya och befintliga verksamheter, där den sistnämnda ofta får en övergångstid för att anpassa sin verksamhet.¹⁰³

Vindkraftstillstånd förenas nästan uteslutande med igångsättningstider, vilket förhindrar att föråldrad teknik används när tillståndet tas i anspråk, och bygger således delvis på principen om BMT.¹⁰⁴ Processerna till tillstånd kan ibland ta flera år, där teknikutvecklingen samtidigt går väldigt fort. Den teknik som inkluderas i tillstånden kan därför vara föråldrad redan när upprättandet eller förändringen av verken väl får göras. Vindkraften särskiljer sig därför något och regeln kan anses få motsatt effekt som konsekvens. Detta skapar en problematik ur ett miljömässigt perspektiv eftersom användning av den bästa tekniken som finns på marknaden innebär att varje verk är så optimerat och effektivt som det kan bli. När BMT inte kan användas, hämmas därmed uppnående av klimatmålen avseende förnybar energi. Detta dilemma är mycket komplext och väcker frågan om var någonstans i processen kravet på BMT borde finnas – i början av processen eller i slutet? I dagsläget bedömer man inledningsvis om kravet är uppfyllt. Fördelen med detta är att verksamhetsutövaren inte riskerar att innan processens slut behöva införskaffa annan, bättre teknik som innebär oförutsedda kostnader. Om BMT skulle bedömas i sluttampen av processen, skulle katastrofala konsekvenser kunna uppkomma som slutar med att aktörerna inte har råd eller vågar ge sig in i vindkraftsbranschen då teknikutvecklingen går så oerhört fort. Det som kan diskuteras är snarare varför det inte finns rum att använda sig av BMT om verksamhetsutövaren frivilligt önskar det i slutet av processen.

Enligt motiven till det EU-rättsliga begreppet innebär ”teknik” inte bara teknologin i sig, utan hur anläggningar utformas, uppförs, underhålls, drivs, avvecklas samt tas ur bruk.¹⁰⁵ Verksamheten ska bedömas i sin helhet där man bland annat ska beakta hushållning med råvaror och energi.¹⁰⁶ Därmed borde BMT ha en inverkan på befintliga vindkraftverk som har

¹⁰² Prop. 1997/98:45, del 1, s. 217.

¹⁰³ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 17.

¹⁰⁴ MÖD mål nr. M 1762-18, avgörelsedatum 2018-07-09, s. 4.

¹⁰⁵ Michanek & Zetterberg, (2017), s. 117.

¹⁰⁶ Ibid., s. 117-118; Prop. 1997/98:45 del 1, s. 217.

föråldrad teknik och vara av betydelse när det ansöks om repowering. Det kan tyckas märkligt att andra branscher kan tvingas byta ut teknik för att uppfylla BMT-kravet, där skyldighet att använda sig av detta föreligger vid yrkesmässig verksamhet som huvudregel oavsett om miljö kvalitetsnorm överskrids eller inte.¹⁰⁷ För vindkraftsbranschen är frågan dock inte helt enkel. Anledningen till detta är att BMT relaterad till optimeringssyfte nästan uteslutande innebär att verken både blir större och högre, vilket innebär andra konsekvenser för närområdet. Om utrymme att använda sig av BMT som en naturlig del av verkens livslängd hade funnits, hade de miljömässigt motiverade processerna vars syfte är att skydda omgivningen och miljön försvunnit. Eftersom en höjning av ett verk kan medföra mycket negativ påverkan på närområdet och vissa arter, vore detta mycket riskabelt. Med hänsyn till hur viktigt det är att undersöka exakt vilka risker en ändring medför, vore BMT-åtgärder som en naturlig del av verksamheten inte lämpligt.

3.3 Hushållningsbestämmelserna och naturskydd

3.3.1 Hushållningsbestämmelserna

3 och 4 kap. MB innehåller hushållningsbestämmelserna. Dessa fungerar som grundläggande miljöregler för balken precis som 2 kap. MB, men hanterar användningen av mark- och vattenområden.¹⁰⁸ 3 kap. reglerar grundläggande och generella bestämmelser för olika typer av mark- och vattenområde, medan 4 kap. hanterar särskilda bestämmelser för vissa specifika geografiska områden i Sverige. Syftet är att ett område ska användas till det ändamål som det anses vara bäst lämpat för med hänsyn till beskaffenhet, läge samt de behov som finns, så kallad god hushållning.¹⁰⁹ I 3 kap. 8 § MB kommer skyddet för områden särskilt lämpade för energiproduktion fram, vilket är fördelaktigt för vindkraft. Trots denna paragraf skyddar dessa områden mot andra åtgärder som försvårar tillkomsten eller utnyttjandet av anläggningen, lämnar detta skydd långt ifrån en garanti. Många vindkraftslämpade områden är samtidigt lämpade för flera andra ändamål som är oförenliga ihop. Dessutom kan de andra intressena väga tyngre genom att vara av riksintresse eller särskilt reglerade i 4 kap.

När ett område klassas som riksintresse för energiproduktion samt enligt 3 kap. 8 § 2 st. MB *skall* detta skyddas mot åtgärder som påtagligt försvårar. Trots detta kan andra intressen åtnjuta samma skydd samtidigt, vilket leder till en avvägning mellan de oförenliga intressena. Det ändamål som på lämpligaste sätt främjar långsiktig hushållning av området ska i sådana fall ges företräde, där anläggning för totalförsvaret alltid trumfar alla andra riksintressen.¹¹⁰ Inte ens när området klassas som riksintresse för energiproduktion är dessa absolut skyddade mot åtgärder för nyttjande av andra ändamål, vilket kan skapa en oförutsägbarhet och osäkerhet för en verksamhetsutövare, som trots stora investeringar aldrig är garanterad att få tillstånd för repoweringåtgärder. 4 kap. MB anger specifika områden som är av riksintresse där ingrepp i miljön inte får komma till stånd eller påtagligt skada områdenas natur- och kulturvärde, varför vindkraft är svårt att etablera där.¹¹¹

¹⁰⁷ Michanek & Zetterberg, (2017) s. 167.

¹⁰⁸ Ibid., s. 142.

¹⁰⁹ 3 kap. 1 § MB.

¹¹⁰ 3 kap. 10 § MB.

¹¹¹ 4 kap. 1 § MB.

Vad gäller lokaliseringskravet i 2 kap. 6 § MB har MÖD uttalat sig när tillståndsgiven vindpark kan innebära påtaglig skada på riksintresset för kulturmiljövård.¹¹² MÖD konstaterar att områden av riksintresse för kulturmiljövården enligt 3 kap. 6 § MB ska skyddas mot åtgärder som påtagligt kan skada kulturmiljön, men också att dessa är preliminära avgränsningar som först vid tillståndsprövning slutligt avgörs och därmed kan innebära att åtgärder utanför området också kan innebära påtaglig skada för riksintresset.¹¹³ I aktuellt fall hade närliggande områden utpekats som riksintresse för kulturmiljövård respektive världsarv och frågan var huruvida vindkraftverken kunde ha negativ inverkan på landskapets helhetsbild, trots de låg utanför dessa områden.¹¹⁴ Eftersom lokaliseringen skulle förändra öppna landskapets orördhet och därmed de karaktärsdrag som bidrar till värdet ur kulturmiljösynpunkt, samtidigt som platsen inte var utpekad som riksintresse för vindkraftverk, ansåg MÖD att verken innebar påtaglig skada för riksintresset.¹¹⁵ Lokaliseringen var inte lämplig för att uppnå ändamålet med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön och stred mot 3 kap. 6 § och 2 kap. 6 § MB.¹¹⁶ Även om rättsfallet hanterar etablering av ny vindkraft, så visar det tydligt hur svår lokaliseringen är och hur vindkraftens påverkan på sitt närområde kan ge konsekvenser för andra skyddade intressen. Eftersom repowering i regel innebär större vindkraftverk som får större påverkan på sitt närområde, skulle liknande resonemang kunna föras om befintlig verksamhet ligger när ett annat skyddat område. Därmed skulle optimering av befintlig verksamhet kunna stoppas av samma eller likande lokaliseringsskäl som ovan.

I ett nyare rättsfall från MMD har ändringstillstånd, i form av höjning av verk, inom område som är av intresse för Försvarmakten hanterats.¹¹⁷ Försvarmakten hade under ärendets handläggning hos MPD yttrat sig att den aktuella parken ligger inom område av betydelse för totalförsvarets militära del enligt 3 kap. 9 § 1 st. MB.¹¹⁸ MMD resonerade att områden som dessa så långt som möjligt ska skyddas mot åtgärder som påtagligt kan motverka totalansvarets intressen, men vid tillståndsprövning ska dessa intressen vägas mot andra berörda allmänna intressen.¹¹⁹ MPD bedömde att företräde bör ges till intresset att bygga mer effektiva vindkraftverk med hänsyn till de stora miljövinster i form av ökad elproduktion som kan förväntas av om totalhöjden byggs, samt att området redan tagits i anspråk av vindkraft.¹²⁰ Eftersom Försvarmakten inte överklagat beslutet fann inte MMD skäl att göra annan bedömning.¹²¹

Domstolen gav därmed inget förtydligande om denna typ av företrädesrätt till åtgärder som medför miljövinster ska väga tyngre än försvarets intresse eller inte. Ett sådant förtydligande

¹¹² MÖD 2017:20, avgörelsedatum 2017-05-08, s. 8.

¹¹³ Ibid., s. 8-9.

¹¹⁴ Ibid., s. 9.

¹¹⁵ Ibid., s. 10.

¹¹⁶ Ibid., s. 10.

¹¹⁷ MMD M 6205-18, avgörelsedatum 2020-02-12, s. 19.

¹¹⁸ Ibid., s. 19.

¹¹⁹ Ibid., s. 19.

¹²⁰ Ibid., s. 19.

¹²¹ Ibid., s. 19.

hade varit betydelsefullt för mer insikt i vilken ställning vindkraften faktiskt har med anledning av det stora behovet av mer förnybar energi. Enligt den redovisade rapporten var avslagsskålet för totalförsvarets intressen enbart 2,4 procent. Precis som framkommer i rapporten är det svårt att säga hur dessa siffror är i praktiken, eftersom tidig avsaknad av kommunalt eller försvarsmaktens stöd kan innebära att verksamhetsutövaren väljer att inte ansöka om tillstånd alls. Däremot kan det dras som slutsats att avslagsgrunden kopplad till försvarsmakten inte är särskilt betydelsefull för repowering i praktiken.

3.3.2 Naturskydd & artskydd

Som tidigare nämnt finns det många faktorer som spelar in i val av plats för vindkraft. I 7 kap. MB framkommer det som kallas för skydd av naturen. I detta kapitel framkommer områden som anses särskilt skyddsvärda, så som naturreservat, kulturresevat, biotopskyddsområde och miljöskyddsområde. Inom dessa områden kan tillstånd för verksamheter vara mycket svåra att få och det är därmed viktigt att beakta i processen vid val av plats för ett vindkraftverk.

Den påverkan vindkraftverk kan ha på hotade arter, främst fåglar och fladdermöss, gör att artskyddet är mycket omtalat i vindkraftprocesserna. Frågan tar ofta lång tid att utreda då observationer av fågel- och fladdermössliv måste göras detaljerat och långsiktigt. Fladdermöss jagar ofta insekter, vilka har dokumenterats dra sig till verken, vilket leder till att fladdermössen löper risk att sugas in och dödas av vindkraftverket.¹²² Olika studier har visat på att det är vissa arter av fladdermöss som är särskilt drabbade, men också att risken är särskilt stor under vissa perioder av året samt på särskilda typer av områden.¹²³ Åtskilliga undersökningar har gjorts om fåglars kollisioner med vindkraftverk, där många studier tyder på att dödliga kollisioner i just detta sammanhang är en obetydlig risk om man jämför med alla årliga kollisioner med av människan gjorda konstruktioner och aktiviteter fåglar omkommer av.¹²⁴

I huvudsak är det när skador och dödsfall på arter som skyddas enligt fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet kan ske som utredningarna blir omfattande. Den svenska artskyddsförordningen innehåller både fågeldirektivets samt art- och habitatdirektivets regleringar.¹²⁵ Eftersom vissa artiklar skiljer sig mellan direktiven, men Sverige sammanfogat dessa båda finns det diskussioner om svenska lagstiftningen har en strängare implementering än nödvändigt. En viktig fråga vid vindkraftsetableringar i relation till artskyddsförordningen är hur begreppet ”avsiktligt döda eller störa djur” i 4 § p. 1-2 artskyddsförordningen ska tolkas med hänvisning till att fåglar och fladdermöss kan omkomma av verken. EU-domstolen har i frågan uttalat ”För att kravet på avsiktlighet i artikel 12.1 a i direktivet skall anses uppfyllt krävs att personen i fråga har velat fånga eller döda ett exemplar av en skyddad djurart, eller åtminstone godtagit risken för en sådan fångst eller ett sådant dödande.”¹²⁶ Utifrån EU-domstolens uttalande i rättsfallen har dessutom EU-kommissionen utvecklat

¹²² Wizelius, (2015), s. 197.

¹²³ Ibid., s. 197-198.

¹²⁴ Ibid., s. 196.

¹²⁵ 2 § Artskyddsförordningen (2007:845).

¹²⁶ EU-domstolen mål C-221/04, p.71.

tolkningen.¹²⁷ Trots detta är frågan om hur vindkraftsrelaterade dödsfall av arter som omfattas av artskyddsförordningen ska tolkas inte helt självklara, där mycket rum för tolkning av den specifika situationen lämnas. Detta kan låta självklart, men utan mer detaljerad vägledning, innebär detta att det föreligger stor variation mellan hur olika prövningsmyndigheter och domstolar tolkar samma omständigheter.

I MÖD 2013:13 prövas huruvida utredningen i målet var tillräcklig för att bedöma om det fanns risk för sådan skada på kungsörn och fladdermöss som avses i artskyddsförordningen vid tillstånd för uppförande och drift av vindkraftverk.¹²⁸ I domskälen stadgar MÖD att det vid tillståndsprövningen måste tas ställning till om det finns beaktansvärd risk för skada på fridlysta arter enligt artskyddsförordningen. Om beaktansvärd risk föreligger ska en prövning av huruvida det är möjligt att föreskriva särskilda skyddsåtgärder så att skada inte uppstår göras, vilket innebär att det måste finnas underlag som medger tillräckligt säker bedömning av risken för påverkan på fridlysta arter.¹²⁹ Detta medför därför ett krav på sökande att inkludera omfattande underlag angående arterna.

Genom EU:s miljöansvarsdirektiv utvidgades dessutom 10 kap. MB där ”allvarlig miljöskada” kom att omfatta ytterligare miljöansvar.¹³⁰ Allvarlig miljöskada anses föreligga om verksamheten i betydande omfattning skadar eller försvårar bevarandet av en djurart eller livsmiljön för denna art om skadan avser ett naturområde som ingår i det EU-rättsliga Natura 2000, ett djurs fortplantningsområde eller viloplats som skyddas av reglerna om fridlysning enligt 8 kap. 1 § MB eller en art som fridlysts enligt 8 kap 1 eller 2 §§ MB.¹³¹ Detta innebär att samtliga arter som inte ingår i fågeldirektivet eller art- och habitatdirektivet, men som är fridlysta enligt svensk lag, åtnjuter samma skydd som de arter som ingår i direktiven inklusive deras fortplantningsområden och viloplatsen enligt miljöbalken.¹³² Eftersom en förändring av befintlig vindkraft kan ändra förutsättningarna för det djurliv eller naturområde som finns på eller nära platsen, kan dessa aspekter i hög grad inverka på repoweringplanerna. På grund av att vissa arter enbart löper stor risk vissa tider på året, kan ibland tillstånd till repowering vara möjligt tillsammans med villkor att verket ska vara avstängt vissa veckor om året och därigenom undvika att skada arten i fråga.

3.4 Miljöfarlig verksamhet

I 9 kap. 1 § MB definieras vad som anses vara miljöfarlig verksamhet. Det är under 9 kap. 1 § p. 3 som vindkraftverk anses falla genom ”användning av mark, byggnader eller anläggningar på ett sätt som kan medföra olägenhet för omgivningen genom [...]”. Mer specifikt är det genom ”buller” samt ”eller annat liknande” vindkraftverken anses medföra olägenhet på sin omgivning, där ”annat liknande” bland annat är inverkan på landskapsbilden samt de

¹²⁷ Se mer: EU-kommissionens ”Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer” (slutgiltig version, februari 2007), s. 35.

¹²⁸ MÖD 2013:13, avgörelsedatum 2013-04-11, s. 1.

¹²⁹ Ibid., under rubriken *Mark- och miljööverdomstolens domskäl*.

¹³⁰ Michanek & Zetterberg, (2017), s. 310-311.

¹³¹ 10 kap. 1 § 2 st. p. 3 MB.

¹³² Michanek & Zetterberg, (2017), s. 311.

skuggbilder vindkraftverken ger upphov till.¹³³ Skuggbildning fick riktlinjer 2003 när MÖD uttalade att åtgärder för att begränsa skugga skall vidtas när den förväntade faktiska skuggtiden på en störningskänslig plats överstiger åtta timmar per år.¹³⁴ Även tydliga bullervärden finns där ljudnivån normalt sätt inte får överstiga 40 dBA i närheten av bostäder, med undantag för vissa områden som har krav på lägre nivå än så.¹³⁵ Det är därmed ofta dessa som kan stoppa både utbyggnad samt repowering av vindkraftverk, särskilt för de verk som ligger nära bostadsområden.

Även om riktlinjer finns för både skugga och buller, kan det ibland finnas fler aspekter i praktiken. Förutom egna planer på repowering, kan någon i omgivningen ha samma planer i åtanke alternativt planer att uppföra nya vindkraftsanläggningar. Flera vindkraftparker i närliggande område kan ofta innebära ökade kumulativa störningar på samma plats. MÖD 2016:4 hanterade just problematiken av kumulativt buller från flera vindkraftparker.¹³⁶ MÖD konstaterade att villkorsregleringen måste säkerställa att boende inte riskerar att utsättas för högre bullervärde än vad som kan godtas från hälso- och miljösynpunkt samt uppställda begränsningsvärden i givna tillstånd, även när störningar från flera vindkraftparker påverkar samma platser i omgivningen.¹³⁷ Villkorsregleringen måste därför ta hänsyn till lagakraftvunna tillstånd till vindkraftparker som finns inom samma påverkansområde och anpassas till befintliga bullervillkor.¹³⁸ MÖD har tidigare uttalat att åtgärder för att begränsa skuggbildningar ska vidtas när den förväntade faktiska skuggtiden på störningskänslig plats överstiger åtta timmar per år.¹³⁹ I MÖD 2016:31 utvecklas detta något och fastställer att precis som till bullervillkor bör hänsyn tas till sedan tidigare tillståndsgivna vindkraftparker, även vad gäller skuggbildning.¹⁴⁰

Kumulativt buller och skuggning innebär med andra ord en potentiell svårighet vid planerad repowering, då begränsningsvärdena kan bli snävare och i hög grad påverkas av närliggande vindkraftverk. Hårdast drabbas nya vindkraftsetableringar i närheten av befintliga, men även planerad repowering där nya parker uppkommit efter grundtillståndet gavs. Dessa kommer anpassas till den vindkraft som finns i samma område och kan innebära striktare krav än normen som är svåra att uppnå. Verksamhetsutövaren har ingen möjlighet att styra över om nya parker blir placerade nära deras, vilket innebär en osäkerhet för framtiden. Däremot är det mycket svårt att se någon annan lösning, eftersom de riktlinjer som finns ska följas för både människors och djurs skull som finns i närområdet. I statistiken ovan kan man utläsa att det knappast är hänsyn till närboende som hindrar vindkraften, varför ingen direkt anledning att utreda frågan finns. Syftet med att prioritera utbyggnaden av förnybar energi är dessutom inte tänkt vara på bekostnad av andra skyddsvärda intressen som hanterar andra miljöfrågor, varför denna avslagsgrund inte bör inskränkas.

¹³³ Ibid., s. 262-263.

¹³⁴ MÖD 2003:86, avgörelsedatum 2003-09-16.

¹³⁵ Naturvårdsverket, *Vägledning om buller från vindkraft*, 2020-12-01, s. 2.

¹³⁶ MÖD 2016:4, avgörelsedatum 2016-02-02.

¹³⁷ Ibid., under delrubriken *Reglering av kumulativt buller* under Mark- och miljööverdomstolens domskäl.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ MÖD 2003:86, avgörelsedatum 2003.09-16.

¹⁴⁰ MÖD 2016:31, avgörelsedatum 2016-12-14.

Syftet med reglerna om miljöfarlig verksamhet är därmed att skydda hälsa och miljö, men även hälsoskydd som benämns som ”olägenhet för människors hälsa”.¹⁴¹ Detta begrepp omfattar inte enbart störningar som riskerar skada på hälsan, utan även påverkan på välbefinnandet.¹⁴² Som en del av förebyggandet mot uppkommande av skada på hälsa och miljö får föreskrifter om anmälnings- och tillståndsplikter meddelas, men det är i miljöprövningsförordningen dessa specificeras. De miljöfarliga verksamheterna delas här upp i olika beteckningar, där A och B är tillståndspliktiga verksamheter medan C är anmälningspliktiga. Vindkraft hamnar i tillståndspliktiga B eller anmälningspliktiga C, beroende av hur många verk som står tillsammans, storlek på rotorblad samt höjd.¹⁴³ Som tidigare nämnt är det den förstnämnda som är i fokus för denna uppsats.

3.5 Det kommunala vetot

När större vindkraftverksanläggningar prövas finns en särskild makt hos den tilltänkta kommunen.¹⁴⁴ Kommunfullmäktiga måste nämligen tillstyrka vindkraftsplanerna för att tillstånd ska få meddelas, där skälet bakom beslut saknar betydelse.¹⁴⁵ Det handlar alltså inte om ett veto i sig, utan ett ofrånkomligt krav på tillstyrkan som framgår i 16 kap 4 § MB. Detta innebär att en ansökan kan beakta alla krav i miljöbalken samtidigt som läget är utmärkt ur vindutvinnings synpunkt, men ändå blockeras genom avsaknad av tillstyrkan. Därför får detta samma effekt som ett veto i praktiken och en enorm makt finns hos de svenska kommunerna i vindkraftsfrågan.¹⁴⁶ Ett undantag till denna regel framkommer i 16 kap 4 § 2 st. MB, vilket innebär att tillstånd kan ges utan tillstyrkan från kommun, om regeringen anser anläggningen vara synnerligen angelägen ur nationell synpunkt och tillåter verksamheten enligt 17 kap MB.

År 2018 kom klara direktiv från MÖD att även ändringar av befintliga vindkraftverk som är tillståndspliktiga omfattas av kravet på kommunal tillstyrkan.¹⁴⁷ I fallet ansökte bolaget om ändringstillstånd för att höja vindkraftverk i en vindkraftpark från 172,5 meter till 220 meter, vilket kommunen inte tillstyrkte. Både MPD och MMD hade gjort bedömningen att kommunal tillstyrkan inte krävdes och ändringstillstånd gavs. MÖD inledde med att förtydliga att ändringstillstånd syftar till att förenkla förfarandet vid ändring och utökning av miljöfarliga verksamheter.¹⁴⁸ Vidare konstaterades att den kommunala tillstyrkan i 16 kap. 4 § MB tillkom samtidigt som man tog bort kravet på bygglov om vindkraftverken omfattas av tillstånd enligt 9 kap. eller 11 kap. B. Anledningen var för att få bort den dubbelprövning som tidigare fanns där vissa verk krävde både tillstånd enligt både miljöbalken och bygglov enligt plan- och bygglagen.¹⁴⁹ Syftet var vidare inte att minska kommunens inflytande i frågan om vilka ändamål som kommunens mark- och vattenområden är mest lämpade för, varför

¹⁴¹ Michanek & Zetterberg, (2017), s. 266.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ 21 kap. 13-15 §§ MPF.

¹⁴⁴ Michanek & Zetterberg, (2017), s. 272.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ MÖD 2018:6, avgörelsedatum 2018-05-15.

¹⁴⁸ Ibid., s. 9.

¹⁴⁹ Ibid., s. 10.

bestämmelsen om kommunal tillstyrkan infördes för att undvika en oacceptabel inskränkning i det kommunala planmonopolet som annars föranletts.¹⁵⁰

MÖD förtydligar att det inte framgår om kravet på kommunal tillstyrkan krävs vid ändringstillstånd eller inte och att bedömningen ska sökas i bestämmelsens syften.¹⁵¹ Bestämmelsen syftar till att säkerställa långtgående kommunalt inflytande över mark- och vattenanvändning och bevara det kommunala planmonopolet i så hög grad att kommunen genom hela processen kan återkalla en tidigt lämnad tillstyrkan samt att grunder för vägran att lämna tillstyrkan inte är reglerat och står kommunen fritt.¹⁵² Därmed är det olämpligt om en verksamhetsutövare kan kringgå kravet på kommunal tillstyrkan genom att först anpassa ansökan efter kommunens krav och sedan ansöka om ändringstillstånd som kan ligga utanför dessa.¹⁵³ Detta riskerar att leda till att kommuner inte tillstyrker vindkraft alls. Enligt 1 kap. 4 § MPF krävs tillstånd för ändringar av tillståndspliktig verksamhet om det kan uppkomma olägenhet av betydelse för människors hälsa eller miljön. MÖDs uppfattning är att redan det förhållandet att en ändring bedöms tillståndspliktig får anses utgöra tillräckliga skäl för att ändringstillstånd inte ska kunna ges utan kommunal tillstyrkan.¹⁵⁴

Repoweringåtgärder omfattas därmed i hög utsträckning av det kommunala vetot. Bestämmelsen har varit uppe i debatt otaligt många gånger, där kritikerna menar att den kommunala tillstyrkan gör tillståndsprövningen oförutsägbar och hämmar utbyggnaden av förnybar energi. Särskild kritik kan urskiljas eftersom vindkraft har en särställning i MB genom kravet på kommunal tillstyrkan gentemot andra energiformer. Dessutom finns inga tidsfrister kopplade till bestämmelsen och leder till att kommunen både kan undvika att ge svar en längre period samt ändra sig under processens gång. I rättsfall 2014:36 hanteras betydelsen av att kommunen återtagit sitt tillstyrkande av bolagets ansökan inför prövning i MÖD.¹⁵⁵ Den aktuella kommunen hade vid MPDs prövning tillstyrkt verksamheten och inte förrän efter MMDs dom återtagit sitt tillstyrkande.¹⁵⁶ Då enbart bolaget hade överklagat till båda instanserna och yrkat ändring av ett villkor, inte kommunen, bedömde MÖD att prövningen var begränsad till detta villkor och att upphävande av tillståndet skulle strida mot principen *reformatio in pejus*.¹⁵⁷ Kommunens återtagna tillstyrkan kunde därmed inte beaktas inom målets ramar, vilket innebär att frågan om ett återtagande så långt in i processen är möjligt inte besvarades.

¹⁵⁰ Ibid., s. 10.

¹⁵¹ Ibid., s. 10.

¹⁵² Ibid., s. 11.

¹⁵³ Ibid., s. 12.

¹⁵⁴ Ibid., s. 12.

¹⁵⁵ MÖD 2014:36, avgörelsedatum 2014-11-19, s. 3.

¹⁵⁶ Ibid., s. 3.

¹⁵⁷ Ibid., s. 4.

3.6 Tillståndsformerna

3.6.1 Nytt miljötillstånd

För att bedriva vindkraftverksamhet som klassas under tillståndsplikt B, måste man ansöka om tillstånd.¹⁵⁸ Tillståndet söks hos länsstyrelsen och innan detta godkänts är det inte tillåtet att utföra några åtgärder alls.¹⁵⁹ Tillstånd som beviljas kan förenas med villkor samt ges för begränsad tid.¹⁶⁰ Första steget i processen är att hålla ett samråd med länsstyrelsen, tillsynsmyndigheten samt särskilt berörda enskilda.¹⁶¹ Därefter ska en miljökonsekvensbeskrivning göras för att identifiera de effekter vindkraftverken kan få för natur, kultur, landskap samt hälsa och säkerhet för djur och människor, vilken ingår i ansökan. Exakt vad en MKB ska innehålla framkommer i 6 kap. 11 § MB och exakt vad ansökan ska innehålla i 22 kap. 1 § MB. Det är mycket vanligt att kompletteringar anses behövas och ska upprättas under denna period. Länsstyrelsen hanterar ärendet i olika steg, innan miljöprövningsdelegationen fattar beslut.¹⁶² Beslutet kan sedan överklagas till mark- och miljödomstolen för den som får beslut till sin nackdel. Dock kan man inte överklaga avsaknad av kommunal tillstyrkan, vilket som tidigare nämnt i uppsatsen är en förutsättning för tillstånd. Om tillstånd ges, kungörs allmänheten genom publicering i ortstidningen, vilket ger allmänheten som berörs en sista chans att säga sitt. Valet av plats är ofta det mest avgörande i dessa processer eftersom tillståndet är helt beroende av kommunal tillstyrkan, men också då övriga berörda som yttrat sig samt är sakägare har möjlighet att överklaga beslutet.

3.6.2 Ändringstillstånd

Även ändringar vid befintliga miljöfarliga verksamheter kan vara tillståndspliktiga. Vid ändring av en miljöfarlig verksamhet kan tillståndsprövningen begränsas till att enbart avse ändringen, ett så kallat ändringstillstånd.¹⁶³ Syftet med denna bestämmelse framgår i förarbete och är att underlätta för verksamhetsutövaren att genomföra ändringar som anses vara angelägna och brådskande eller utökningar av sin verksamhet utan att behöva ersätta befintligt tillstånd med ett helt nytt tillstånd.¹⁶⁴ Eftersom man avgränsar tillståndet till ändringen förenklas prövningen, som inte belastas med frågor som inte har direkt samband med ändringen. Förarbetet anger vidare att det är en lämplighetsfråga i vilka fall denna begränsade prövning får ske. Viktigt för bedömningen är ändringens omfattning, miljöpåverkan samt betydelse för verksamheten som helhet.¹⁶⁵ Men även andra faktorer som hur lång tid det förflutit sedan grundtillståndet meddelades, om fler ändringstillstånd eller föreläggande meddelats tidigare, hur snabb den tekniska och miljömässiga utvecklingen är i branschen, omfattningen av de miljöstörningar som förekommer, vilka förändringar som skett i företaget och dess omgivning sedan grundtillståndet har betydelse.¹⁶⁶

¹⁵⁸ 21 kap. 13-14 §§ MPF.

¹⁵⁹ Michanek & Zetterberg, (2017), s. 267.

¹⁶⁰ 16 kap. 2 § MB.

¹⁶¹ Michanek & Zetterberg, (2017), s. 205-206.

¹⁶² Wizelius, (2015), s. 158.

¹⁶³ 16 kap. 2a § MB.

¹⁶⁴ Prop. 2004/05:129, *En effektivare miljöprövning*. 94.

¹⁶⁵ *Ibid.*, s. 62.

¹⁶⁶ *Ibid.*, s. 63.

En av motiveringarna till införandet av ändringstillstånd var att minska risken för att verksamhetsutövare avstår från angelägna förändringar av verksamheten som konsekvens av att tillståndsprövningar som avser verksamheten i dess helhet riskerar att dra ut på tiden.¹⁶⁷ Ändringstillståndets syfte är därmed att förenkla tillståndsprövningen genom möjligheten att begränsa den till att enbart avse ändringen och de tidigare meddelade villkor för verksamheten som har samband med ändringen, för att angelägna och brådskande ändringar inte ska försvåras.¹⁶⁸ Vidare benämns att den miljömässiga nyttan av en fullständig prövning inte alltid uppväger den tid en sådan prövning tar och det arbete som läggs ner av verksamhetsutövare och myndigheter.¹⁶⁹ I Ds 2018:38, som analyserar om ändringstillståndets syfte har uppnåtts, har berörda aktörer lämnat synpunkter på ändringstillstånd.¹⁷⁰ Bland annat nämner länsstyrelserna att en prövning av ett ändringstillstånd tar ungefär 70-80 procent av tiden för en helhetsprövning, där ansökan riskerar att bli för omfattande om verksamhetsutövaren inte förstått hur avgränsningen ska göras.¹⁷¹ Om för mycket underlag skickas in av verksamhetsutövaren för att säkra upp belastas prövningsmyndigheten som måste läsa allt material för att sedan konstatera att en stor del av underlaget inte är relevant för det aktuella ändringstillståndet.¹⁷² Även motsatsen förekommer där för lite underlag skickas in, vilket också orsakar onödigt merarbete och tidsförskjutningar.¹⁷³ Mark- och miljödomstolen i Växjö uppger att genomsnittliga tiden för en prövning av ändringstillstånd ligger på cirka nio månader, men att en tillförlitlig mätning är svår att göra eftersom ändringstillstånd inte registreras i deras ärendehanteringssystem idag.¹⁷⁴

Redan i förarbetet uppmärksammades att svårigheter att tolka vad som omfattas av ändringstillstånd eller inte kommer uppstå, men att prövningens omfattning alltid bör bestämmas utifrån vad som från miljösynpunkt är nödvändigt med anledning av den avsedda ändringen.¹⁷⁵ Vid prövning om ändringstillstånd beaktas dock verksamheten i sin helhet tillsammans med ändringen, eftersom ändringen inte är möjlig att pröva isolerat från sitt sammanhang.¹⁷⁶ Handläggningen går till på samma sätt som vid ansökan om nytt tillstånd och även samma regler i miljöbalken gäller. Däremot innebär det ofta något snabbare process då det enbart berör en begränsad del. Vid repoweringåtgärder är det därför i dagsläget mest förmånligt att omfattas av ändringstillstånd och inte söka nytt tillstånd. Som tidigare uppmärksammats är repowering inte en juridisk term och tydliga avgränsningar saknas i vad för ändringar som omfattas av ett ändringstillstånd. Med hänvisning till förarbetenas motivering till ändringstillstånd, är det inte självklart att repoweringåtgärder ska anses vara dessa åsyftade angelägna och brådskande ändringar. Eftersom förnybartdirektivet innebär ett krav på förenklade tillståndsförfaranden för uppgraderingar av befintliga verk, är det hög tid att definiera vilka repoweringåtgärder som omfattas av ändringstillstånd och hur ett förenklat

¹⁶⁷ Ibid., s. 62.

¹⁶⁸ Ibid., s. 62.

¹⁶⁹ Prop. 2004/05:129, s. 62.

¹⁷⁰ Ds 2018:38 *Anpassad miljöprövning för en grön omställning*, s. 17.

¹⁷¹ Ibid., s. 25.

¹⁷² Ibid., s. 26.

¹⁷³ Ibid., s. 26.

¹⁷⁴ Ibid., s. 27.

¹⁷⁵ Prop. 2004/05:129, s. 63.

¹⁷⁶ Ibid., s. 94.

tillståndsförfarande ska verkställas för de repoweringåtgärder som faller utanför ändringstillståndens omfattning.

Att det finns gränsdragningsproblem mellan tillstånden kan påverka tillståndsförfarandets processtid negativt. Så sent som oktober 2020 uttalade MÖD sig relaterat till repowering.¹⁷⁷ Ärendet gällde om en ansökan att höja befintliga vindkraftverk från 150 till 200 meter, samtidigt som antal verk skulle reduceras från sexton till tretton, kunde prövas inom ramen för ett ändringstillstånd.¹⁷⁸ MMD hade tidigare upphävt tillståndet och avslagit ändringstillståndsansökan med bedömningen att förutsättningarna inte kunde jämföras med att ändra en verksamhet utan var fråga om att ersätta en verksamhet med en annan.¹⁷⁹ MÖD gjorde den mindre restriktiva bedömningen att ändringen var möjlig att pröva inom ramen för ett ändringstillstånd, eftersom det befintliga tillståndet meddelats inom relativ närtid (år 2013), den tekniska utvecklingen avseende vindkraftverk är snabb, att höjningen av vindkraftverken innebär en produktions ökning och att det inte har framkommit att det skett några väsentliga förändringar i omgivningen.¹⁸⁰ MÖD återförvisade därför målet till MMD för prövning i sak. Konsekvensen av den otydliga gränsdragningen mellan tillstånden innebär att tillståndsprövningen kan bli mycket lång.

3.6.3 Ändring av villkor

Tillstånden som de befintliga vindkraftverken är förenade med, är både en viktig och central utgångspunkt vid repowering. Det är dessa man utgår ifrån för att avgöra om nya tillstånd krävs eller inte, samt vilket tillstånd som blir aktuellt. Tillstånden till vindkraftverk kan se lite olika ut. Exempelvis kan en restriktion om maximal höjd regleras i tillståndsmeningen, men ibland regleras detta i ett villkor. Detta ger effekt när verksamhetsutövaren vill ändra en del av verksamheten som berör restriktionen. Om ett villkor reglerar totalhöjden, blir det bestämmelsen om ändring eller upphävning av villkor i 24 kap. 13 § MB avgörande i bedömningen om villkoret kan ändras.

I 24 kap. 13 § p. 2 MB framkommer de förutsättningar som krävs för att tillståndsmyndigheten efter ansökan av tillståndshavaren får besluta om ändring eller upphävning av villkor. Här stadgas det att villkor i en tillståndsdom eller tillståndsbeslut endast får upphävas eller mildras om det är ”uppenbart att villkoret inte längre behövs eller är strängare än nödvändigt eller om ändringen påkallas av omständigheter som inte förutsågs när tillståndet gavs”.¹⁸¹ Enligt praxis ska villkorsändringar bedömas restriktivt, vilket bland annat framgår i ett rättsfall från MÖD 2019. Det aktuella bolaget yrkade på en höjning av maximal höjd från 191 meter till 200 meter med anledning av att det inte fanns några verk på marknaden som var 191 meter.¹⁸² Det är tillståndshavaren som har bevisbördan att visa att de förutsättningar som krävs enligt 24 kap. 13 § p. 2 föreligger.¹⁸³ MÖD bedömde att en ändring

¹⁷⁷ MÖD mål nr. M 4459-19.

¹⁷⁸ MMD 2019 mål nr. M 5761-17, avgörelsedatum 2019-03-26, s. 3.

¹⁷⁹ Ibid., s. 11-12.

¹⁸⁰ MÖD mål nr. M 4459-19, s. 7.

¹⁸¹ 24 kap. 13 § p. 2 MB.

¹⁸² MÖD mål nr. M 1789-18, avgörelsedatum 2019-01-19. Tidigare reglerades bestämmelsen i 24 kap. 8 § MB.

¹⁸³ Ibid., s. 6.

av totalhöjden för en vindpark kan påverka omgivning i flera avseende, samtidigt som domstolen inte ansåg bolaget visat att villkoret angående totalhöjden var strängare än nödvändigt. Det saknades därmed förutsättningar att ändra i aktuellt villkor.¹⁸⁴ Beroende på hur tillståndet ser ut och inskränkningarna är meddelade, ser alltså förutsättningarna olika ut för verksamhetsutövare som vill utföra repowering av vindkraft där villkorsändringar tillämpas restriktivt. Villkorsändring är därmed inte tänkt att användas för uppgradering av vindkraft på grund av snabb utveckling på området, även om det har skett.

3.6.4 Ansökan av olika tillstånd samtidigt

Det finns många anledningar till varför tillståndsprocesserna blir långa. Att verksamheten är tidsbegränsad i sig är ett exempel. I april 2020 hanterade MMD ett ändringstillstånd där bolaget ansökt om ökad totalhöjd av verken.¹⁸⁵ Bolaget i fråga hade i sitt grundtillstånd en igångsättningstid om fem år efter att tillståndsbeslutet vunnit lagakraft, vilket löpte ut i november 2017.¹⁸⁶ Bolaget ansökte i rätt tid om förlängning av igångsättningstiden, vilken fortfarande handlades av MPD i april 2020.¹⁸⁷ Bolaget ansökte även om ändringstillstånd, vilket beviljades av MPD i september 2018.¹⁸⁸ Eftersom ett giltigt grundtillstånd är en förutsättning för att ett ändringstillstånd ska kunna beviljas och osäkerhet huruvida giltigt grundtillstånd fortfarande förelåg, resonerade MMD att domstolen inte kunde avgöra målet i sak avseende den ökade totalhöjden.¹⁸⁹ Ärendet visades därför åter till MPD så att besluten kunde prövas i rätt ordning.¹⁹⁰ MMD noterade i aktuellt rättsfall en medvetenhet att återförvisningen medförde olägenhet och kostnader, men att alternativet var att beröva parterna möjlighet till en överprövning av målet i en instans och därmed inte var förenligt med instansordningens princip.¹⁹¹ Rättsfallet visar på hur syftet bakom tidsbegränsade tillstånd kan få motsatt effekt i praktiken. Dessa typer av fall tar upp tid och resurser till ärenden som i slutändan inte kan beslutas, vilket resulterar i utdragna processer.

3.7 Hinder för tillstånd till repowering i praktiken

Eftersom mer optimerad vindkraft är en av förutsättningarna för att producera tillräckligt stor mängd energi som krävs för att nå klimatmålen avseende förnybar energi, är det högst relevant att granska vilka hinder som finns för tillstånd till repowering i praktiken. Detta avsnitt kommer hantera den praktiska problematik som finns till följd av den lagreglering och praxis som presenterades ovan. Eftersom avslagsgrunderna som presenterades inledningsvis är en del av de vanligaste hindren, inleds avsnittet med en diskussion av dessa. Därefter diskuteras identifierade svårigheter som finns till följd av dagens reglering – processen i sig.

¹⁸⁴ Ibid., s. 6.

¹⁸⁵ MMD 2020 mål nr. M 2857-18, avgörelsedatum 2020-04-20, s. 17.

¹⁸⁶ Ibid., s. 18.

¹⁸⁷ Ibid., s. 18.

¹⁸⁸ Ibid., s. 18.

¹⁸⁹ Ibid., s. 18.

¹⁹⁰ Ibid., s. 18.

¹⁹¹ Ibid., s. 18.

3.7.1 Avslagsskälens betydelse

Statistiken visar att beviljade ändringstillstånd ligger lägre än resterande ansökningar av vindkraftverk. Det framgår av rapporten att ändringstillstånden nästan uteslutande hanterade höjning av befintliga verk, vilket gör siffran 66 procent mycket relevant för repoweringåtgärder. Det som saknas i rapporten är varför färre ändringstillstånd blir beviljade än nya tillstånd. I rättsfallen ovan kunde man se en del av de intresseavvägningar som finns och hur MÖD resonerat. De olika avslagsskälen skiljer sig åt, där de flesta är miljömässigt motiverade och syftar till att skydda miljön. Ur uppsatsens miljömässiga perspektiv att främja klimatmålen avseende förnybar energi, finns det inte någon mening eller avsikt att inskränka andra skyddsvärda intressen som grundar sig på miljöns värde. Snarare är det lagregleringens utformning och dess effekt som åsyftas vara problematisk när den medför oönskade effekter som hämmar utvecklingen. Nedan följer därför en diskussion av de två vanligaste avslagsgrunderna för att granska om regleringen hindrar uppnåendet av klimatmålen utöver miljömässigt motiverade grunder.

3.7.1.1 Artskydd

Artskydd och naturskydd var det näst vanligaste avslagsskålet under åren 2014-2018. Samtidigt pågår en ständig debatt om Sveriges tolkning och implementering är orimlig med onödigt försvårande effekter för vindkraftsetableringar.¹⁹² För att granska detta går det att ifrågasätta hur Sverige valt att implementera direktiven och om effekten alltid är önskvärd. Som framkommit skyddar den svenska lagstiftningen inte bara de arter som ingår i direktiven, utan även de som är fridlysta enligt svensk lag, vilket resulterar i att fler djurarter och fågelarter åtnjuter långtgående skydd. EU-direktivens syfte är att uppnå gynnsam bevarandestatus, vilket beskriver det tillstånd som ska uppnås för att arten ska finnas kvar långsiktigt.¹⁹³ Begreppet avsiktligt döda eller störa djur går i vissa avseende utöver detta och fokuserar på skydd av arter även om det bara gäller enstaka exemplar av dessa, som i det stora hela inte hotar artens bevarandestatus eller populationsnivå. I den svenska versionen har skyddet för vilda fåglar räknats med under 4 § 1 st. p. 4 artskyddsförordningen, vilken stadgar förbud mot att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatsen utan krav på avsiktlighet. Detta förbud framkommer i art. 12 art- och habitatdirektivet, men saknar motsvarighet i fågeldirektivet och gör regelverket mer omfattande gällande fåglar i Sverige. Innebörden blir ett försvårande för etablering och uppgradering av vindkraft i landet där vissa arter och fåglar åtnjuter starkare skydd i Sverige än direktiven kräver.

Det finns däremot inga regler om att en medlemsstat inte får ha högre krav än direktiven anger, utan ska ses som minimikrav. Mer långtgående skydd än direktiven stadgar är därför inte ett bevis på felimplementering eller något fel i sig. Artskydds- och fågeldirektiven fyller en viktig funktion då stora tragedier har förekommit när vindkraft placerats olämpligt. Ett exempel är på ön Smøla i Norge där en vindkraftpark dödat ett högt antal havs- och kungsörnar som kan påverkat arternas population. Frågan är istället om den svenska

¹⁹² Se exempelvis Pehrson, P. & Gustafson, L., *Sveriges tolkning av artskyddet är orimligt*, Svenska Dagbladet, 2016-04-12, <https://www.svd.se/artskyddet-far-orimliga-effekter> [hämtad 2020-12-10].

¹⁹³ Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, Art. 1-2.

implementeringen får orimliga konsekvenser och om de i så fall är önskvärda. Artskyddet blir aktuellt för varje tillståndspliktig åtgärd, varför det vid repowering inte skiljer sig något från övriga vindkraftsåtgärder. En effekt som kan kritiseras är att mindre känsliga arter ibland erhåller skyddet och därigenom hindrar vindkraftsåtgärder. När en konflikt uppstår mellan en verksamhet och förbudet att störa en skyddad art hade det, ur perspektivet att främja förnybar energi, varit mer förmånligt om sammanlagd påverkan på artens bevarandestatus varit avgörande istället för enstaka exemplar av fåglar som inte är skyddade enligt EU-direktivet, men enligt svensk lag.

Med dagens implementering finns det alltså möjlighet för att mindre känsliga fågelarter försvårar vindkraftsutbyggnaden som helhet, varför det finns anledning att betrakta regelverket åtminstone delvis som ett försvårande hinder. Samtidigt utgjorde artskyddet tillsammans med naturvården sammanlagt 8 procent av avslagen, varav alla procenten knappast beror på en överimplementering av direktiven. Med hänvisning till de fruktansvärda tragedier som kan ske när vindkraft blir placerat olämpligt, samtidigt som avslagsskälet är miljömässigt motiverat, får Sveriges långtgående artskydd och skydd av fåglar anses uppfylla en viktig funktion ur ett miljörättsligt perspektiv. Dessutom innebär skydden inte alltid att vindkraft inte kan etableras alls, utan förenas med olika villkor som syftar till arternas skydd. Om villkor inte är tillräckligt bör verken anses vara felaktigt placerade ur miljömässig synpunkt. Skillnaden av det mer långtgående skyddet rent processuellt måste dessutom anses vara mycket marginell, alternativt omfatta väldigt få procents avslag, varför detta hinder inte är betydande för uppnåendet av klimatmålen i praktiken.

3.7.1.2 Kommunal veto

Det vanligaste avslagsskälet till alla vindkraftsåtgärder, enligt rapporten ovan, var avsaknad av kommunal tillstyrkan. Dessutom finns det en risk att den verkliga siffran är högre än de 11 procenten som redovisades, eftersom tidig information om avsaknad av kommunal tillstyrkan kan göra att verksamhetsutövaren inte ansöker om tillstånd alls. Eftersom en ansökan oftast medför betydande kostnader, är det ett rimligt antagande att de flesta verksamhetsutövare avstår från att ansöka när ett tidigt kommunalt veto meddelats. Siffran för avsaknad av kommunala tillstyrkan är därmed sannolikt högre än rapporten visar. Trots att avsaknad av kommunal tillstyrkan bör innebära att en del verksamhetsutövare avstår från att ge sig in i en lönlös process, är fortfarande bestämmelsen det vanligaste skälet till avslag. Detta tyder på att kommuner högst sannolikt dröjt med att lämna sitt ställningstagande, lämnat otydliga besked alternativt ändrat inställning under processens gång. Det finns därmed stor anledning att granska bestämmelsen närmare.

Kommunala tillstyrkan bygger på kommunernas självbestämmanderätt och planmonopol, varför den skiljer sig från de andra avslagsgrunderna som främst bygger på skyddsvärda intressen ur en miljöaspekt. Det faller sig naturligt ur detta perspektiv att kommunen vid en tillståndspliktig ändring, som kan innebära olägenhet för människors hälsa eller miljön, får vara med och besluta. En ändring av verksamheten kan få andra konsekvenser och är därmed i största mån en lokal störning som påverkar kommunens användning av närliggande områden. Det är däremot svårare ur ett miljörättsligt perspektiv att berättiga hur detta planmonopol är

viktigare än behovet av ökad mängd förnybar energi i syfte att minska den globala uppvärmningen. Syftet bakom bestämmelsen måste därmed anses inte vara ändamålsenlig i förhållande till klimatmålen avseende förnybar energi och utgör ett hinder i praktiken. Faktum är att bestämmelsen inte är ändamålsenlig med något klimatmål, eftersom den enbart grundas på kommunernas självbestämmanderätt.

Att det kommunala planmonopolet även gäller vid ändringstillstånd innebär konsekvenser. För att nå klimatmålet om 100 procent förnybar elproduktion senast år 2040 kommer fler vindparker behöva etableras, men om de befintliga verken samtidigt maximeras kommer färre nya behövas. Om ändringar av befintliga verk som syftar till optimeringsåtgärder nekas av kommuner i för stor utsträckning utan miljömässiga anledningar, innebär detta att oerhört många nya verk måste upprättas för att uppnå tillräcklig mängd förnybar energi. Detta innebär att fler vägar behöver breddas och fler elanläggningar byggas än vad som är nödvändigt, vilka är åtgärder som har negativa konsekvenser för miljön. Samtidigt innebär bestämmelsen om kommunal tillstyrkan att möjlighet till etablering av nya verk ligger i kommunernas händer, varför bestämmelsen har en direkt inverkan på möjligheterna att uppnå klimatmålen avseende förnybar energi vid alla typer av vindkraftsåtgärder.

En annan aspekt som påverkas av att bestämmelsen ska tillämpas även vid ändringstillstånd, är miljöbalkens mål om hållbar utveckling. Att ett område som redan tagits i anspråk av vindkraft inte får användas till sin fulla potential utan miljömotiverad anledning, måste anses vara i strid med målet om hållbar utveckling. Eftersom befintlig vindkraft redan ockuperar marken samt påverkar det aktuella närområdet, är det inte heller i linje med god hushållning av området att inte få generera maximal energiutvinning enbart på grund av kommunens inställning. I praktiken innebär detta strikta krav att ändringar som medför god hushållning ur allmän synpunkt och bör lämnas företräde, kan nekas utan att kommunerna ens behöver motivera sitt ställningstagande, där kommunernas inställning inte går att överklaga eller ifrågasättas. I förlängningen kan därför den nuvarande lagstiftningen anses vara mer förmånlig i hänsyn till det kommunala planmonopolet än landets behov av förnybar energi och främjande av klimatmålen, vilket inte är ändamålsenligt i förhållande till dessa.

Trots att bestämmelsen på många sätt kan anses vara i strid mot miljöbalken ur ett miljörättsligt perspektiv, så har den stor förankring i det svenska samhället och det finns inga indikationer på att den ska tas bort i förmån till miljön. Att kommunal tillstyrkan även krävs vid ändringstillstånd framstår därmed som logiskt, även om det är oförenligt med utvecklingen som krävs för att uppnå större energiutvinning från förnybara källor. Det framgår genom lagregleringens utveckling samt MÖDs uttalande att den kommunala tillstyrkan syftar till att säkerställa kommunalt inflytande och bevara det kommunala planmonopolet. Utan krav på kommunal tillstyrkan vid ändringstillstånd vore det orimligt enkelt för verksamhetsutövare att kringgå kommunens vilja genom att först anpassa sin ansökan för att uppnå en kommunal tillstyrkan för att senare ansöka om ändringstillstånd och då med avsikt förbise kommunens villkor. På detta sätt hade kommunal tillstyrkan i praktiken varit ett formellt startskott utan någon egentlig makt över sin mark- och vattenanvändning. Precis som domstolen argumenterar hade det även kunnat leda till att färre kommuner ger

kommunal tillstyrkan eftersom de direkt efter lämnad tillstyrkan tappar kontroll över området. Eftersom bestämmelsen inte har någon indikation på att tas bort, är det därmed mycket svårt att argumentera för att optimeringar av befintliga verk inte ska behöva kommunal tillstyrkan, då effekten troligtvis blir negativ.

Sammanfattningsvis kan bestämmelsen i högsta grad anses vara ett hinder som hämmar uppnåendet av klimatmålen avseende förnybar energi i praktiken. Vid repowering är de befintliga verken redan lokaliserade, varför ytterligare sårbarhet finns för verksamhetsutövaren som blir mycket begränsad i sin verksamhet och dess planer. Kommunernas beslutsfattande kan upplevas chansartat, då det saknas reglering i hur beslutet ska fattas och när beslutet ska lämnas. Otydliga svar tillsammans med avsaknad av tidsreglering för slutgiltigt beslut kan orsaka verksamhetsutövare onödiga ekonomiska förluster och skapa stor osäkerhet för investerare, varför bestämmelsens utformning skapar mycket negativ oförutsägbarhet. För att uppnå de viktiga klimatmålen behöver därför kommunernas planmonopol inskränkas för att låta landets behov gå före.

3.7.2 Processens problematik

Genom avslagsgrunderna tillsammans med rättsfallen har vi identifierat en del av processens problematik. Oförutsägbarhet, långa processer i kombination med tidsbegränsade grundtillstånd och igångsättningstider, oklara intresseavvägningar samt osäkra gränsdragningar mellan tillstånden för att nämna några. Dessa kommer att diskuteras nedan.

3.7.2.1 Långsam process

En del av de hinder som finns på området framkom genom praxis ovan, främst i form av osäkra och svåra intresseavvägningar. Samtidigt är möjligheten för överklagande utvidgad i relation till många olika andra typer av processer, där berörda och närboende, verksamhetsutövaren, försvaret, naturvårdsverket, länsstyrelsen, olika myndigheter, kommuner samt föreningar har möjlighet att överklaga. Resultatet har blivit att vindkraftsplaner ofta blir just överklagade och leder till långa såväl som dyra processer.

Det som är mest problematiskt är dock att vissa långa processer inte leder till några svar, utan till att processen får börja om på nytt. När det gäller utlöpta igångsättningstillstånd eller grundtillstånd, ligger inte grundproblematiken i att givna tillstånd är tidsbegränsade, utan framkommer av sambandet med att tillståndsprocesserna är alltför långa. En vanlig tidsbegränsning av igångsättningstiden är fem år, vilket bygger på grundtanken att de tillstånd som tas i anspråk inte ska innehålla föråldrad teknik eller hindra andra etableringar ifall projektet inte blir av. Samtidigt kan tillståndsprocesserna vara så långa att teknikutveckling sker under processens gång, varför det blir nödvändigt för verksamhetsutövaren att ansöka om ändringstillstånd för att få nyttja den bästa möjliga tekniken.

Tanken bakom befintligt regelverk över tillståndsförfarandet är naturligtvis inte att ett ändringstillstånd ska behöva ansökas innan verksamheten ens har satts igång, varför syftet bakom begränsade igångsättningstider är miljömässigt motiverad ur flera avseende. Men de långa processerna leder till dessa typer av ansökningar i praktiken, varför bestämmelsen

istället kan ge motsatt effekt och därigenom istället skapa ett försvårande av möjligheten att nyttja bästa teknik. Med hänsyn till den rådande situationen med långa överklagandeprocesser, måste igångsättningstiderna anses vara för korta så länge denna situation kan uppstå.

Samma problematik kan uppstå om en befintlig anläggning ansöker om ändringstillstånd med flera års marginal innan grundtillståndet löper ut, men det ändå hinner löpa ut som en konsekvens av oväntat långdragna processer. Denna komplikation kan inte betonas nog i hur oförenlig den är med behovet av en effektiv lagstiftning som gynnar miljömässiga åtgärder. Det går vidare att ifrågasätta om prövningsmyndigheter inte borde ha något ansvar i vilken ordning ärenden handläggs samt varför ett bättre lämpat system som hanterar utgångna grundtillstånd och igångsättningstider inte finns, eftersom det ligger i alla parterns intresse.

3.7.2.2 Osäkra gränsdragningar

Som redan diskuterats i uppsatsen finns stora gränsdragningsproblem att finna i de olika tillståndsförmerna. Så sent som hösten 2020 gjorde MMD och MÖD olika bedömningar i vad som är möjligt att pröva inom ramen för ett ändringstillstånd, vilket antyder på hur otydligt rättsläget är. Precis som onödiga processer kan föreligga som konsekvens av tidsbegränsningar, kan gränsdragningsproblemen bidra till samma effekt när fel tillstånd ansöks. Det finns många liknande fall där komplexa, nästintill byråkratiska regler, gör att processerna får starta om från början. Detta är givetvis en stor problematik som kan fungera avskräckande för investeringar inom vindkraft, vilket i förlängningen kan innebära försvårande av att uppnå klimatmålen. Det komplexa regelverket bidrar dessutom negativt till främjandet av förnybar energi, eftersom åren som ägnas åt felaktiga processer samtidigt innebär att de befintliga verken ständigt genererar mindre energi än de kunde gjort. Dessutom kan den ansökta repoweringåtgärden under processens gång bli föråldrad och leder till att verksamhetsutövaren får ansöka på nytt om den senaste tekniken ska kunna nyttjas, alternativt får nöja sig med ett tillstånd med föråldrad teknik. I värsta fall leder detta till att parkerna blir så gamla innan ett rimligt tillstånd ges, att energiutvinningen minskat drastiskt under tiden.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att många svårigheter och olägenheter påträffas under processens gång, som inte syftar till att skydda djur, natur och människor. Snarare handlar det om processens uppbyggnad och otydligheter. Till skillnad från andra oklara rättslägen straffar dessa nästan enbart den verksamhetsutövaren som ansöker om vindkraftsåtgärder, eftersom processen kan bli orimligt utdragen och dyr, genom krångliga och formella regler. De som klagat emot repoweringåtgärder är ofta myndigheter, privatpersoner och ideella föreningar som inte bedriver en verksamhet som drabbas på samma hårda sätt. Om detta ska sättas i relation till Sveriges behov av utbyggnad och optimering av vindkraftverk för att nå klimatmålen, är denna process minst sagt problematisk och kan innebära en negativ trend för aktörernas satsning inom vindkraftens förnyelsebar energi.

4. Implementering av förnybartdirektivet

Som man kan se av ovan diskussion är det till stor del den processuella delen i tillståndsförfarandet som är det största hindret, åtminstone som man kan förändra utan att inskränka skyddet för miljön. Förnybartdirektivet berör just tillståndsförfarandet. Men vissa svårigheter i begreppen finns i jämförelse med den svenska processen. Detta avsnitt kommer behandla implementering av förnybartdirektivet.

4.1 Omarbetande förnybartdirektivets innebörd

Den 11 december 2018 kom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (omarbetning), det så kallade omarbetade förnybartdirektivet eller RED II. Direktivets syfte är att eftersträva ett av de mål som framkommer i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, att främja förnybara energiformer.¹⁹⁴ Vidare utvecklas att en viktig komponent i det åtgärds paket som krävs för att minska växthusgasutsläppen, uppfylla unionens åtagande inom ramen för Parisavtalet samt unionens egna bindande mål är ökad användning av energi från förnybara energikällor eller förnybar energi.¹⁹⁵ Vidare definieras vad som avses med energi från förnybara energikällor eller förnybar energi, där vindenergi är inkluderat.¹⁹⁶ Det första förnybartdirektivet kom redan 2009, men efter många ändringar konstaterades att ett nytt behövde göras för tydlighetens skull.¹⁹⁷ Det omarbetade direktivet ska vara genomfört senast den 30 juni år 2021 i alla medlemsstaterna.

Artikel 3 av det omarbetade direktivet anger de bindande övergripande unionsmålen för 2030. Medlemsstaterna ska bland annat säkerställa att minst 32 procent av unionens slutliga energianvändning ska vara från förnybara energikällor år 2030, i linje med Parisavtalet.¹⁹⁸ I inledningen till direktivet beskrivs det att detta mål kan revideras uppåt, men också att de nationella målen för 2020 utgör medlemsstaternas minimibidrag till den nya ramen för 2030.¹⁹⁹ Artikel 16 i det omarbetade förnybartdirektivet hanterar tillståndsförfarandets varaktighet och organisation. Det är denna artikel som får störst betydelse för repowering där det stadgas: ”Medlemsstaterna ska underlätta uppgraderingen av befintliga anläggningar för förnybar energi genom att säkerställa ett förenklat och snabbt tillståndsförfarande. Det förfarandet ska inte vara mer än ett år.”²⁰⁰ Vidare nämns det i nästa stycke att perioden kan förlängas med ett år när det ”är vederbörligen motiverat på grund av exceptionella omständigheter”. Dessa tidsfrister får dock inte påverka skyldigheter i tillämplig unionsrätt på miljöområdet, överklagande, rättsmedel, andra domstolsförfarande eller alternativa tvistlösningsmekanismer och får förlängas i relation till dessa förfarandes längd.²⁰¹ Artikeln ska ses i ljuset av direktivets skäl 51 där utdragna administrativa förfaranden benämns som ett hinder och gör

¹⁹⁴ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, Art. 194.1 samt RED II Skäl 2.

¹⁹⁵ RED II, Skäl 2.

¹⁹⁶ Ibid., Art. 2.1.

¹⁹⁷ Ibid., Skäl 1.

¹⁹⁸ Ibid., Art. 3.1.

¹⁹⁹ Ibid., Skäl 8 & 10.

²⁰⁰ Ibid., Art. 16.6.

²⁰¹ Ibid., Art. 16.7.

processerna dyra. Förenkling av tillståndsförfarande och tydliga tidsfrister motverkar detta och bidrar till mer effektiv hantering, samtidigt som ett effektivare tillståndsförfarande för det ökade behovet av uppgradering av befintliga anläggningar för produktion av förnybar energi bör fastställas.²⁰²

I artikel 2.10 definieras även begreppet uppgradering enligt följande: ”uppgradering av kraftverk som producerar förnybar energi, inklusive helt eller delvist utbyte av anläggningar eller driftsystem och driftutrustning, i syfte att ersätta kapacitet eller öka anläggningens effektivitet eller kapacitet.” I bilaga 1 till direktivet uppges de olika medlemsländernas mål för andel energi från förnybara energikällor av den slutliga energianvändningen år 2020, där Sveriges mål är 49 procent.²⁰³ Detta innebär att från och med 1 januari 2021 får andelen energi från förnybara energikällor inte vara lägre än 49 procent av Sveriges slutliga energianvändning i brutto.²⁰⁴ Det kan konstateras att Sveriges mål siktar högst av alla medlemsstater, där ett spann mellan Maltas mål om 10 procent och Sveriges 49 procent finns. Ambitionen i Sverige ligger därmed avsevärt högre än många andra medlemsstater.

Det framgår i förnybartdirektivet att Sveriges andel energi från förnybara energikällor inte får vara lägre än 49 procent av den slutliga energianvändningen i brutto 2020.²⁰⁵ Sverige har utöver detta ett nationellt mål där andelen förnybart ska vara minst 50 procent av den totala energianvändningen 2020.²⁰⁶ Sedan 2011 och vartannat år därefter har medlemsstaterna lämnat in en rapport till kommissionen om hur främjandet och användningen av energi från förnybara energikällor utvecklas, vilken i skrivande stund senast lämnades in år 2019 av Sverige.²⁰⁷ Det framgår av denna att andelen förnybar energi i Sverige ökade från 54,2 procent under 2017 till 54,6 procent 2018 samt att det generellt syns en fortsatt uppåtgående trend för den övergripande andelen förnybar energi.²⁰⁸ Det framkommer även i rapporten att de styrmedel och åtgärder som använts för att öka användandet av energi från förnybara energikällor bland annat har varit genom ändrade nivåer på energiskatt, så kallad miljöstyrande skatt, vilka införts för att minska utsläppen av koldioxid och minska energianvändning samt skattereduktion för ökad mikroproduktion av förnybar el.²⁰⁹ Den förnämnda påverkar i huvudsak konsumenters val av energikällor, medan den sistnämnda ska underlätta investering i framställningen av el från förnybara energikällor för egen förbrukning och innebär en ekonomisk kompensation för överskott som matas in i nätet samt undantag från skatteplikt i små anläggningar.²¹⁰

I Sveriges rapport till kommissionen beskrivs också vilka framsteg som gjorts i att utvärdera och förbättra administrativa förfarande i syfte att avlägsna lagstiftningsmässiga och icke-

²⁰² Ibid., Skäl 51.

²⁰³ Ibid., Bilaga 1, del A.

²⁰⁴ Ibid., Skäl 44.

²⁰⁵ Ibid., Bilaga 1.

²⁰⁶ Se Sveriges miljömålshemsida, *Förnybar energi* inom Generationsmålet.

²⁰⁷ Regeringskansliet, *Sveriges femte rapport om utvecklingen av förnybar energi enligt artikel 22 i Direktivet 2009/28/EG*, 2019, s. 2.

²⁰⁸ Ibid., s. 5.

²⁰⁹ Ibid., s. 10-11.

²¹⁰ Ibid., s. 20.

lagstiftningsmässiga hinder för utvecklingen av förnybara energikällor.²¹¹ Här framkommer det att Energimyndigheten och Naturvårdsverket arbetat tillsammans för att ta fram en gemensam strategi för hållbar vindkraftsutbyggnad, där hänsyn ska tas till resurseffektivitet, människors hälsa och påverkan på miljön.²¹² Arbetets syfte är att samordna statliga aktörers syn på vindkraft, framställa vägledningar för avvägningar mellan olika intressen samt planeringsunderlag för vindkraft som bryter ner det nationella behovet av vindkraft på regional och kommunal nivå som en miljömålsrådsåtgärd 2018.²¹³ Även en digital karta kallad Vindkraftkollen finns sedan 2012 för att underlätta där alla befintliga och planerade vindkraftverk visas tillsammans med annan information som är relevant vid vindkraftsetablering.²¹⁴

4.2 Naturvårdsverkets utredning av förnybartdirektivet

Under 2019 fick Naturvårdsverket i uppdrag av regeringen att analysera genomförande av tillståndsfrågor i det omarbetade förnybartdirektivet. Syftet var att analysera vilka åtgärder som behövs för att genomföra artikel 16 i förnybartdirektivet, lämna författningsförslag och dess konsekvenser.²¹⁵ Den 31 januari 2020 kom Naturvårdsverket redovisning av regeringsuppdraget.

Definition av uppgradering i direktivet konstaterar Naturvårdsverket är svår att relatera till MBs befintliga systematik med tillstånd, ändringstillstånd samt anmälning av ändringar av tillståndsgiven verksamhet.²¹⁶ Naturvårdsverket föreslår att i förordningstexten skriva att tidsfristen enbart gäller prövningar som avses i 3 § i förordningen och som gäller uppgradering.²¹⁷ De ändringar som inte definieras uttryckligen som uppgradering i direktivet faller därmed utanför. Dessutom identifieras oklarhet kring hur ansökningar som delvis faller innanför ramen för direktivets definition, men delvis utanför ska hanteras.²¹⁸ Eftersom en uppdelning både är opraktisk samt borde strida mot MBs regler om samlad prövning, svarar Naturvårdsverket på sin egen fråga att huvudregeln bör vara att prövning sker samlad. Om delen som faller under direktivets definition uppgradering är mycket ringa bör handläggningstiderna inte bli tillämpliga, då syftet får anses vara annat än ersätta kapacitet eller öka effektivitet.²¹⁹ Vid gränsdragningsproblem bör lagstiftningen vara så öppen att tillämpningen kan överlåtas till prövningsmyndigheterna.²²⁰

Vid ändring av tillståndspliktig verksamhet gäller anmälningsplikt, om de inte kräver tillstånd enligt 1 kap. 4 § MPF. Endast ändringar inom ramen för gällande tillstånd och villkor kan anmälas, vilket innebär att ändringar som behöver ändring av de särskilda villkoren alltid är

²¹¹ Ibid., s. 39.

²¹² Ibid., s. 39-40.

²¹³ Ibid., s. 40.

²¹⁴ Ibid., s. 40.

²¹⁵ Naturvårdsverket, *Analys av genomförande av tillståndsfrågor i det omarbetade förnybartdirektivet*, 2020, s. 11.

²¹⁶ Ibid., s. 48.

²¹⁷ Ibid., s. 49.

²¹⁸ Ibid., s. 48.

²¹⁹ Ibid., s. 48.

²²⁰ Ibid., s. 48.

tillståndspliktiga. Naturvårdsverket konstaterar att anmälningar om ändring av tillståndsgiven verksamhet, vars syfte faller inom definitionen av uppgradering enligt direktivet, bör falla inom direktivets ramar och kortare tidsfristen om ett år.²²¹

När det gäller ändringstillstånd förtydligar Naturvårdsverket att ändringens miljöpåverkan och betydelse för verksamheten som helhet spelar in om nytt tillstånd avser hela verksamheten eller bara ändringen. Konsekvensen om prövningsmyndigheten bedömer att fler delar av verksamheten ska omfattas av prövningen är ofta att ansökningen och MKB behöver kompletteras.²²² Gränsdragningsproblem mellan vad som kräver ändringstillstånd och nytt tillstånd för verksamheten bedöms som en lämplighetsfråga som tillståndsmyndigheten ska avgöra. Syftet med ändringstillstånd i sig är att handläggningen ska kunna gå snabbare genom att begränsas enbart till den del ändringen innebär, varför Naturvårdsverket bedömer att de flesta ändringstillstånd bör kunna falla inom direktivets definition av uppgradering och därmed omfattas av den kortare tidsfristen om ett år.²²³

Tillstånd till vindkraftparker är i regel tidsbegränsade. En del verksamhetsutövare kommer därför troligtvis ansöka om nytt miljötillstånd när repowering blir aktuellt. Naturvårdsverket ställer sig här frågande om den kortare tidsfristen om ett år för uppgradering då gäller för den befintliga verksamheten eller den något längre tidsfristen om två år för nya större anläggningar, då grundtillståndet löpt ut.²²⁴ Om tillståndet löpt ut resonerar Naturvårdsverket att den längre tidsfristen bör tillämpas, men att förnybartdirektivets definition inte är knutet till huruvida det finns giltigt tillstånd eller ej. I situationen då en vindkraftpark har tillstånd men vill använda sig av repowering genom att byta ut verken till högre och effektivare verk och ansöker om ändringstillstånd alternativt nytt tillstånd, är det osäkert hur man ska skilja mellan vad som ska omfattas av uppgraderingsbegreppet enligt direktivet och omfattas av den kortade tidsfristen på ett år och vad som anses vara nytt tillstånd med två års tidsfrist.²²⁵ Sannolikt kommer de flesta ändringar av verksamheter med gällande tillstånd falla inom definitionen uppgradering, men blir enligt Naturvårdsverket upp till prövningsmyndigheterna att ange gällande tidsfrister.²²⁶

Naturvårdsverket konstaterar att befintliga författningsreglerade tidsfrister inte kan anses uppfylla kraven direktivet ställer. För att uppfylla artikel 16 i det omarbetade direktivet bedömer därför Naturvårdsverket att författningsändringar är nödvändiga i form av tidsfrister för att säkerställa tillståndsförfarandet inte varar längre än vad som anges i direktivet.²²⁷ Vidare görs författningsförslag där 7-8 §§ hanterar tidsfrister för uppgraderingar. I förslaget till 7 § regleras tidsfristen på ett år efter en fullständig ansökan eller anmälan kommit in till prövningsmyndigheten, samt att denna frist får förlängas en gång med högst ett år om det är nödvändigt på grund av tvingande säkerhetsrelaterade skäl. Som skäl till denna förlängning

²²¹ Ibid., s. 49.

²²² Ibid., s. 49.

²²³ Ibid., s. 50.

²²⁴ Ibid., s. 50.

²²⁵ Ibid., s. 50.

²²⁶ Ibid., s. 51.

²²⁷ Ibid., s. 53.

anges bland annat när ett uppgraderingsprojekt inverkar påtagligt på anläggningens ursprungliga kapacitet, storlek eller prestanda. I förslaget till 8 § ska tillståndspliktig verksamhet enbart gälla om giltigt tillstånd finns, annars gäller tidsfristerna som rör nytt tillstånd.²²⁸

4.3 Implementeringen av förnybartdirektivet

4.3.1 Begreppens betydelse

Förnybartdirektivet bör alltså tolkas som ett bindande minimikrav där varje medlemsstat ska göra sitt yttersta för att främja förnybara energikällor för att bidra till att uppnå klimatmålen om minskade växthusgasutsläpp. De bindande målen, direktivets syfte samt innebörden kan därmed skiljas på det sätt att målen är minimikrav, syftet är främjandet att förnybar energi och innebörden är krav på hur medlemsstaternas lagstiftning gällande processen ska se ut.

En fråga av värde vid implementeringen, är vad som ska omfattas av begreppet uppgradering. Uppgradering enligt direktivet innebär åtgärder vid kraftverk som producerar förnybar energi, vilka syftar till att ersätta kapacitet eller öka anläggningens effektivitet eller kapacitet, där både helt eller delvist utbyte av anläggningar eller driftsystem och driftutrustning inkluderas. Det faktum att både hela eller delvisa utbyten av anläggningar ingår i begreppet tyder på att begreppet inte är kopplat till åtgärdernas omfattning, utan istället är bundet av syftet bakom. Eftersom begreppet inte förenas med några andra villkor, bör begreppet uppgradering anses vara brett formulerat. Begreppet kan således anses vara ändamålsstyrt i syfte att optimera, varför alla åtgärder kring vindkraft som syftar till att ersätta kapacitet eller öka anläggningens effektivitet eller kapacitet, bör omfattas inom ramen för uppgradering. Därmed torde i princip alla åtgärder som ansöks i syfte att optimera vara att betrakta som uppgraderingar – oavsett hur stora miljökonsekvenser de medför. Det är dock inte alla uppgraderingar som enligt direktivet kräver ett förenklat och snabbt tillståndsförfarande, utan enbart uppgraderingar av *befintliga anläggningar*. Med hänvisning till denna formuleringsskillnad kan man därmed tolka den sistnämnda som en typ av begränsning av vilka åtgärder som omfattas av den förmånliga tidsfristen.

Begreppet ”befintliga anläggningar för förnybar energi” öppnar upp för en tolkningsfråga i vad befintliga anläggningar innebär. Exempelvis kan det tolkas som krav på fysisk eller juridisk befintlighet. Om befintliga anläggningar är menat att tolkas fysiskt, faller tidigare tillståndsgivna verksamheter som inte ännu tagits i anspråk utanför och omfattas inte av fristen. Om det ska tolkas juridiskt faller alla tillståndsgivna verksamheter inom begreppet och omfattas av tidsfristen, men inte fysiskt befintliga verksamheter vars tillstånd har löpt ut. Det tredje alternativet är om befintliga anläggningar ska tolkas som fysiskt och juridiskt befintliga, där enbart fysiskt befintliga anläggningar med giltigt grundtillstånd omfattas. Ett fjärde alternativ är om befintlig anläggning ska tolkas som fysisk och/eller juridisk, där alla tillståndsgivna och fysiskt befintliga anläggningar omfattas.

²²⁸ Ibid., s. 69.

Hur man ska tolka befintliga anläggningar är en viktig bedömning, eftersom det är uppgraderingsåtgärder vid dessa som kommer få åtnjuta den förmånliga tidsfristen och därmed kommer få effekt av direktivet. För att undersöka detta kan man granska syftet bakom bestämmelsen. Direktivets bakomliggande skäl till förenklade tillståndsförfaranden är viljan att undvika att utdragna administrativa förfaranden hindrar främjandet av förnybara energikällor, samt minska de ökade kostnaderna dessa medför.²²⁹ Att låta så många tillstånd som möjligt omfattas av bestämmelsen innebär att tidsfristen får så stor effekt som möjligt, varför det ligger i linje med direktivet att både fysiskt och/eller juridiskt befintliga anläggningar inkluderas. Samtidigt beskriver direktivet att effektivare tillståndsförfarande bör fastställas för att möta det ökande behovet av att uppgradera befintliga anläggningar.²³⁰ Enligt min tolkning åsyftar detta problematiken i att många av de första anläggningarna som etablerades börjar bli slitna och behöver bytas ut, varför direktivet avser det ökade behovet bland de fysiskt befintliga anläggningarna. Problematiken som finns i Sveriges system med att tillståndsgivna verksamheter behöver söka ändringstillstånd innan verken etablerats för att få nyttja BMT, är inte en naturlig del av vindkraftstillstånden, utan en konsekvens av de långa tillståndprocesserna. Det är därmed högst sannolikt inte denna situation som lagstiftaren avsiktligt eftersträvat att inkludera i direktivets omfattning. Samtidigt får åtgärden anses vara i linje med direktivets syfte och bör kunna inkluderas. I brist på mer information om tilltänkt tolkning, måste det anses vara medlemsstaterna själva som ska tolka vad begreppet befintliga anläggningar innebär.

4.3.2 Skillnader i rättssystemen

Som utretts i denna uppsats finns det många hinder för att tillhandahålla ett godkänt tillstånd för repowering. Det största hotet mot vidare utbyggnad i den grad som krävs för att uppnå klimatmålen benämns nästan uteslutande vara tillståndsförfarandets komplexitet och långa varaktighet. Att tidsbegränsningar införs kommer därför innebära en förändring för processerna i rätt riktning. Precis som Naturvårdsverket anmärker, har det svenska systemet en uppbyggnad som gör att dessa tidsfrister inte helt enkelt kan appliceras på det befintliga systemet. I Sverige går inte gränsen vid om ändringen klassas som en uppgradering enligt direktivets mening, utan ändringens betydelse för verksamheten och dess miljöpåverkan som helhet avgör vilket tillstånd som krävs.²³¹ Förutom detta ska det, som vi redan sett enligt förarbete och praxis, beaktas hur lång tid som gått sedan det ursprungliga grundtillståndet meddelades, om andra ändringstillstånd har meddelats, hur snabbt den tekniska och miljömässiga utvecklingen är i branschen, vilka förändringar som skett i företaget och dess omgivning sedan grundtillståndet och omfattningen av de miljöstörningar som förekommer för att kunna prövas inom ramen för ett ändringstillstånd.²³² Eftersom ändringstillstånden är förenade med dessa krav som inte är kopplade till uppgradering, innebär det att många uppgraderingsåtgärder inte kommer att kunna prövas inom ramen för ett ändringstillstånd. Slutsatsen blir att många uppgraderingsåtgärder vid befintliga anläggningar kommer prövas inom ramen för ett nytt tillstånd, men ändå omfattas av direktivets kortare tidsfrist.

²²⁹ RED II, Skäl 51.

²³⁰ Ibid.

²³¹ 1 kap. 4 § MPF.

²³² Prop. 2004/05:129, s. 63.

Samtidigt kan syftet bakom ändringstillstånd anses vara i linje med syftet bakom direktivets tidsbegränsning för uppgraderingar, eftersom båda eftersträvar att processen ska gå snabbare och underlätta för verksamhetsutövaren. I förarbetet till 16 kap. 2a § MB framkommer det att ändringstillståndet avgränsar processen till ändringen och därigenom förenklas prövningen som inte belastas med frågor som inte har direkt samband med denna.²³³ Handläggningen går till på samma sätt som vid ansökan om nytt tillstånd och även samma regler i miljöbalken gäller, men innebär något snabbare process då det enbart berör en begränsad del. Förnybartdirektivet innebär att repoweringåtgärder ska ha ett förenklat och snabbt tillståndsförfarande oavsett om det omfattas av ändringstillstånd eller nytt tillstånd. Ur ett repoweringavseende får direktivets begrepp uppgradering av befintliga anläggningar anses vara bredare än det svenska ändringstillståndet, varför implementeringen innebär en breddning i ett redan komplext tillståndssystem. Den juridiska termen uppgradering av befintliga anläggningar kommer däremot inte påverka de svenska tillståndssystemerna. Problematiken med gränsdragningar mellan tillstånd kommer därför varken lösas eller påverkas av direktivet.

En fråga som uppstår är om uppgraderingsåtgärder vid befintliga anläggningar aldrig kan utgöra en ny verksamhet. Det kan anses märkligt om hur stora förändringar som helst får ske inom befintliga anläggningar, men ändå omfattas av den kortare tidsfristen. Enligt min uppfattning, är det enbart beroende av om det bakomliggande syftet är uppfyllt, det vill säga att ersätta kapacitet alternativt öka anläggningens effektivitet eller kapacitet. Detta kan uppfattas extremt, eftersom ändringar vid uppgraderingar kan vara otroligt omfattande. Dock får tidsfristen om ett år förlängas vid exceptionella omständigheter med ytterligare ett år, vilket innebär att den sammanlagda tidsfristen av tillståndsförfarandet blir två år. Samtidigt innebär direktivet att tillståndsförfarandet för övriga åtgärder, även nya tillstånd, ska vara högst två år.²³⁴ Därmed kommer tidsfristen vid större uppgraderingsåtgärder jämföras med denna, och således inte bli ett problem i praktiken. Med hänvisning till att medlemsstaterna kan tolka befintliga verksamheter olika, kommer en del uppgraderingsåtgärder dessutom falla utanför och omfattas av tvåårsfristen i artikel 16.4.

4.3.3 Effekten av förnybartdirektivet och Naturvårdsverkets tolkning

Naturvårdsverket konstaterar att de flesta ändringstillstånd bör falla inom direktivets definition av uppgradering och omfattas av tidsfristen om ett år.²³⁵ Detta kan styrkas ytterligare om man tittar på den statistik som redovisades ovan, där ändringstillstånden nästan uteslutande hanterade höjning av befintliga vindkraftverk som i de flesta fall torde anses vara i syfte att uppgradera effektiviteten. I frågan om vilka tillståndsansökningar som inte omfattas, drar Naturvårdsverket en linje mellan de verksamheter med giltigt tillstånd samt de vars tillstånd som håller på att löpa ut. Om tillståndet håller på att löpa ut kommer den längre tidsfristen om två år gälla. Som redan konstaterats, innebär en tolkning som denna att enbart de juridiskt

²³³ Ibid., s. 62.

²³⁴ RED II, Art. 16.4.

²³⁵ Naturvårdsverket, *Analys av genomförande av tillståndsfrågor i det omarbetade förnybartdirektivet*, (2020), s. 50.

giltiga anläggningarna anses vara befintliga, varför en snävare tolkning än nödvändigt görs av direktivets innebörd. Detta eftersom direktivets formulering inte har några krav på giltigt grundtillstånd. Naturvårdsverket vill därmed förena förnybartdirektivet med villkor som i praktiken kommer att försvåra för åtgärder att omfattas av den kortare tidsfristen.

Naturvårdsverket uppmärksammar dessutom en gränsdragningsproblematik kring hur man bedömer vad som är uppgradering eller övriga åtgärder, då många ansökningar kan innehålla åtgärder som omfattas av definitionen uppgradering samt åtgärder som faller utanför. Naturvårdsverkets valda tolkning redogörs vara att när den del som avser uppgradering är mycket ringa eller då ansökans främsta syfte är ett annat än ersätta kapacitet eller öka anläggnings effektivitet, bör inte tidsfristerna för uppgradering gälla.²³⁶ Med hänsyn till den skillnad Naturvårdsverket gör mellan verksamheter som har giltigt grundtillstånd och de vars tillstånd håller på att löpa ut, blir det naturligt att ansökningar som syftar till uppgradering och samtidigt ansöker om nytt grundtillstånd omfattas av artikel 16.4 och tvåårsfristen. Detta eftersom grundtillståndet måste anses vara av störst betydelse. Dock är en sådan tolkning ogynnsam för målsättningarna att främja produktionen av förnybar energi.

Vad som kan konstateras är att oavsett om en uppgraderingsåtgärd inom befintlig anläggning ansöks inom ramen för ett nytt tillstånd eller ändringstillstånd, så kommer direktivets tidsfrist gälla. Om uppgraderingsåtgärder ansöks inom ramen för nytt tillstånd innebär detta att verksamheten ska prövas som helhet och prövningen kan därmed bli omfattande. För att prövningsmyndigheterna ska klara av att hålla tidsbegränsningarna hade därför en förenklad prövningsprocess, likt ändringstillståndets avgränsning, varit förmånligt i alla uppgraderingsärenden. Eftersom ingen avgränsning kan göras när nytt tillstånd ansöks, ställer det befintliga systemet höga krav på prövningsmyndigheterna efter implementering. Särskilt hade gränsdragningsproblematiken behövt elimineras för att säkerställa att prövningsmyndigheterna inte lägger tid på prövningar som ansökts inom fel tillstånd. För att undvika att de nya tidsfristerna ska belasta prövningsmyndigheterna negativt hade därför en förändring i grundsystematiken kring de befintliga tillstånden behövts.

Den befintliga gränsdragningsproblematiken kan komma att få ytterligare en försvårande dimension genom begreppet uppgradering och dess omfattning. Det svenska tillståndssystemet kan dock också anses bli en aning överflödigt, eftersom en snabbare process kommer gälla oavsett vilket tillstånd som ansöks, varav syftet bakom ändringstillståndet faller. Är åtgärderna i syfte att effektivisera eller ersätta kapacitet vid en befintlig anläggning, spelar det ingen roll hur lång tid som gått sedan grundtillståndet meddelades, om andra ändringstillstånd meddelats, hur snabb den tekniska och miljömässiga utvecklingen är i branschen, vilka förändringar som skett i företaget och dess omgivning sedan grundtillståndet och omfattningen av de miljöstörningar som förekommer - tidsfristen om ett år gäller oavsett.

²³⁶ Ibid., s. 48.

5. Analys av uppnåendet av klimatmålen och alternativa lösningar

5.1 Implementering av förnybartdirektivet och uppnåendet av klimatmålen

5.1.1 Uppnåendet av klimatmålen

Utän säkra siffror för hur 2020 slutligen kommer att se ut, men med hänvisning till de siffror som visades upp i Sveriges rapport till kommissionen 2019 för åren 2017 och 2018, kan det med fog antas att målet för Sveriges andel enligt ramarna för det omarbetade förnybartdirektivet kommer uppnås utan större bekymmer. Vad som än idag är osäkert är huruvida Sverige kommer uppnå sina nationella mål om 100 procent förnybar energi år 2040 samt klimatmålet om inga nettoutsläpp av växthusgaser år 2045. Dessa mål är högt ställda och kommer kräva stor ansträngning med omfattande utbyggnad av vindkraften.²³⁷ Samtidigt bidrar utbyggnad av vindkraft positivt till en del av Sveriges miljö kvalitetsmål, exempelvis ”Begränsad klimatpåverkan”, ”Frisk luft”, ”Bara naturlig försurning”, ”Ingen övergödning” och ”Säker strålmiljö”.²³⁸

Energimyndigheten har i en tidigare rapport bedömt att det kommer krävas mellan 80 till 120 TWh ny förnybar produktion till år 2045, där vindkraft kommer utgöra den största delen då vindkraft är det mest konkurrenskraftiga energislaget.²³⁹ I samma rapport benämns de långa tillståndsprocesser, brist på förutsägbarhet i tillståndsprövningen samt ökade svårigheter att få tillstånd för att uppföra vindkraftparker som de största utmaningarna vilka kan äventyra omställningen av energisystemet.²⁴⁰ Genom att för liten andel tillstånd godkänns äventyras därför uppnåendet av klimatmålen. Därmed kommer de hinder som konstaterats under uppsatsen, vara viktiga att beakta och minska i strävan att uppnå miljömålen, eftersom ökad utbyggnad och effektivisering av vindkraft är en förutsättning i dagsläget. Även hur Sverige väljer att tolka och implementera det omarbetade förnybartdirektivet kan spela stor roll för uppnåendet av klimatmålen.

5.1.2 Den oreglerade klimatnyttan

Miljöbalken och dess stora mål om hållbar utveckling är ledande i alla beslut, men efter att många rättsfall och intresseavvägningar har granskats, kan man se att klimatnyttan vägs in sparsamt i de olika rättsfallen. Ökad vindkraft innebär framför allt minskade växthusgasutsläpp, vilket kan leda till uppnående av klimatmål och minskat klimathot. Det finns därmed starka incitament att få högre andel godkända tillstånd än idag.

Som konstaterats finns det en del praxis som betonar vindkraftens nytta. Problematiken ligger därför snarare i att nyttan inte måste vägas in, och därför inte alltid gör det. Dessutom saknas det bestämmelser om var i processen avvägningen ska göras, samt hur den står sig mot andra intressen. En ändring som medför att klimatnytta måste beaktas i tillståndsprocessen hade därför kunnat vara en lämplig åtgärd som gett vindkraften bättre förutsättningar. Genom denna förändring skulle de olika hindren behöva vägas mot hur stor klimatnytta åtgärden i

²³⁷ Naturvårdsverket & Energimyndigheten, *Strategi för hållbar vindkraftsutbyggnad*, (2019), s. 3.

²³⁸ *Ibid.*, s. 5.

²³⁹ Energimyndigheten, *Vägen till ett 100 procent förnybart elsystem*, (2018), s. 4.

²⁴⁰ *Ibid.*, s. 33 f.

fråga skulle innebära, för att sedan ta ett beslut. En uppenbar svårighet som kan förekomma i denna typ av avvägning är hur man väger lokal skada mot nationell nytta. I det fall lokalt intrång ska ges störst hänsyn, blir resultatet troligtvis att inga vindkraftstillstånd ges alls, medan om nationell nytta beaktas mest kommer nästan alla tillstånd godkännas. Inget av dessa alternativ är önskvärda, utan avvägningen måste göras ifrån ett helhetsperspektiv. Syftet med att inkludera klimatnytta i intresseavvägningarna vore naturligtvis inte att bortse från kraven i MB, utan snarare att i vissa avvägningar även kunna belysa vindkraftens fördelar.

Vad som talar för att ett krav att beakta klimatnytta bör införas i tillståndsprocesserna, är att stora nationella samt globala mål inte alltid tillgodoses i dagsläget. Detta kan särskilt urskiljas vid intressekonflikter som hanterar den kommunala tillstyrkan. Vidare finns det i det nuvarande systemet tydligt utrymme att beakta vindkraftens negativa miljöpåverkan i många av MBs krav. Exempelvis ska den bästa platsen ur miljösynpunkt väljas i valet av plats. Samtidigt finns ett beviskrav för verksamhetsutövaren att visa på att ingen bättre lämpad plats finns. Vindkraftsplaner kan därmed hindras redan vid en misstanke om att en bättre lämpad plats finns, vilket är lågt ställda krav för ett avslag, men högt ställda krav för ett tillstånd. Om vindkraftens positiva miljöeffekter samt det nationella behovet av utökad vindkraft hade fått mer utrymme att beaktas, kanske lokaliseringsvalet i större utsträckning hade ansetts vara det bästa ur miljösynpunkt efter en sammanläggning.

Klimatnyttan får dock inte ta allt för stor plats, även om mer extrema resonemang går att föra. Det finns exempelvis, som tidigare uppmärksammats, en argumentation kring om fågeldirektivet är överimplementerat i Sverige och om skyddet är för långtgående där man tittar på individnivå och inte artens bevarandestatus. Detta kan ställas på sin spets om man diskuterar hur en fortsatt global uppvärmning påverkar arternas möjlighet att överleva, där vissa arter redan nu drabbas hårt och andra kommer drabbas på längre sikt. Inte heller går det att resonera att några fåglar som omkommer som konsekvens av att ett vindkraftverk, är bättre än att hela arten så småningom dör ut helt på grund av klimatförändringarna. Det som klimatnyttan skulle kunna vägas mot är snarare de processuella reglerna som inte påverkar djur och natur, utan människan själv istället. Med detta menar jag exempelvis andra konkurrerande riksintressen, försvarsmaktens intresse eller kommunernas vilja.

Å andra sidan finns det problematik i en avvägning med klimatnyttan. Om den ska vägas in, ska den då alltid beaktas, eller bara under en viss period när vi försöker ställa om hela systemet? I vilket led ska den beaktas och hur ska avvägningarna göras? Ska klimatnyttan enbart beröra vindkraft eller andra verksamheter? Framför allt är frågan om ett infört krav att beakta klimatnytta verkligen skulle påverka processen för vindkraft, med hänsyn till att den vanligaste avslagsgrunden är ett strikt krav på kommunal tillstyrkan. Att införa en reglerad klimatnytta är därför en svår uppgift som kommer innebära ännu fler osäkra avvägningar i processen än det redan finns. Däremot skulle det kunna innebära att en del ansökningar som idag avslås får en större chans i framtiden, om de bidrar till uppnående av klimatmålen och inte har uppenbara brister eller konsekvenser för den lokala omgivningen. Eftersom det finns en del rättsfall som berör nyttoaspekten i dagsläget, kan det konstateras vara fullt möjligt att införa ett krav i prövningsprocesserna där klimatnyttan alltid ska beaktas.

5.1.3 Förnybartdirektivets effekter i praktiken

Det kan därmed konstateras att Sverige högst sannolikt kommer uppnå sitt bindande mål inom förnybartdirektivet, samt kommer införa författningsändringar i form av tidsfrister för att säkerställa tillståndsförfarandet inte varar längre än vad som anges i direktivet.

Gränsdragningsproblematiken mellan tillstånden som finns i det svenska systemet kommer kvarstå oförändrat, eftersom direktivet inte berör vilka tillståndsformer medlemsstaterna använder sig av. Under förutsättningar att grundtillstånd finns får dock tillståndsförfarandet inte vara längre än ett år, oavsett vilket tillstånd som ansöks om i uppgraderingssyfte vid en befintlig anläggning.

En potentiell effekt av detta är att en ökad andel verksamhetsutövare därför fortsättningsvis väljer att ansöka om nytt tillstånd istället för ändringstillstånd vid repoweringåtgärder. Vid ansökan om nytt tillstånd riskerar inte verksamhetsutövaren att ansöka om fel tillstånd, eftersom alla åtgärder kan prövas inom ramen för ett nytt tillstånd. På detta sätt slipper verksamhetsutövaren att oroa sig för gränsdragningsproblematiken, samtidigt som denne garanteras att tillståndsförfarandet inte överskrider ett år. En konsekvens av detta är dock att verksamhetsutövaren måste göra en betydligt större ansökning med mer omfattande underlag samt MKB. Detta skulle innebära att mer tid, kostnader och resurser läggs ner än vad som egentligen är nödvändigt för åtgärden i fråga, förutsatt att åtgärden även skulle kunna prövas inom ramen för ett ändringstillstånd. För prövningsmyndigheterna skulle detta innebära mer jobb samtidigt som tidsfristen från direktivet kräver ett snabbare arbete. Om detta skulle bli fallet kommer därmed prövningsmyndigheterna bli mycket belastade med onödigt omfattande ansökningar för repowering. En bättre lösning på gränsdragningsproblematiken borde därmed vara av stort intresse för prövningsmyndigheterna i samband med att direktivet implementeras, för att undvika överbelastning som konsekvens av de nya tidsfristerna. Om en överbelastning skulle ske, kan det dessutom påverka andra rättsområden som kan få längre handläggningstider än idag. Detta skulle innebära att problematiken enbart förflyttas någon annanstans. Samtidigt är många verksamhetsutövare rädda om sitt grundtillstånd, varför ansökan om nytt tillstånd är för riskabelt. Vid en ändringsansökan är det bara ändringen som prövas, varför hela verksamheten inte löper risk att inskränkas eller förklaras otillätlig som vid ansökan om nytt tillstånd. Av denna anledning är det väsentligt för många verksamhetsutövare att repoweringåtgärden kan prövas inom ramen för ändringstillstånd. Det är således fortfarande av stor betydelse hur den svenska gränsdragningen mellan tillstånden görs, för att främja utvecklingen av förnybar energi.

Hur stor effekt införandet av tidsfristerna kommer få är svårt att säga. Detta eftersom repowering blir ett juridiskt begrepp först efter införandet av direktivet, varför längden på dagens process är svår att fastställa. Det framkom av Darpös rapport att de flesta ändringstillstånd som ansöks syftar till optimeringsåtgärder samtidigt som Växjö's tingsrätt konstaterade att ett ändringstillstånd i dagsläget tar cirka nio månader, varför en indikation på befintlig längd på tillståndsförfarandet för repowering kan utläsas. Detta är dock högst spekulerande eftersom det är första prövningsinstans, vilket är MPD vid vindkraft som omfattas av tillståndsplikt B, som kommer omfattas av direktivets krav. Trots att indikationen

är spekulerande, tyder detta på att införandet av tidsfristerna inte kommer innebära någon större skillnad mot dagens längd på tillståndsförfarande. Vad direktivet med säkerhet inte kommer förändra alls är de vanligaste avslagsgrunderna, där kommunalt veto och befintliga intresseavvägningar kommer vara likadana som de är idag.

En annan aspekt som påverkar implementeringens effekt är det som framkommer i direktivets artikel 16.7, nämligen att tidsfristerna inte får påverka "[...] skyldigheter i tillämplig unionsrätt på miljöområdet, överklaganden, rättsmedel eller andra domstolsförfaranden eller alternativa tvistlösningsmekanismer, inklusive förfaranden för klagomål, utomrättsliga överklaganden och rättsmedel och får förlängas med en period som motsvarar dessa förfarandens längd." Som konstaterats i denna uppsats är det just överklaganden som ofta gör att processerna blir utdragna och tidskrävande. Detta innebär att förnybartdirektivet egentligen inte förändrar processen mer än att reglera tidsfristen för tillståndsförfarandet i första prövningsmyndighet, eftersom direktivet stadgar en rätt att förlänga med en period som motsvarar överklagandets samt de andra förfarandes längd. Därmed är inte heller överinstansernas förfarandelängder stadgade i direktivet och dessa kommer troligtvis fortlöpa som idag. Effekten direktivets tidsfrister får i praktiken kommer därför sannolikt vara mycket marginell för processen som helhet, där problematiken med långa processer står kvar. Störst effekt av direktivet får de repoweringåtgärder som inte överklagas.

Betydelsen av att tidsfristerna kan förlängas med ett år vid exceptionella omständigheter, är att tidsfristen för uppgradering ofta kommer vara två år i praktiken trots allt. Exceptionella omständigheter anses vara tvingande säkerhetsskäl där uppgraderingsprojektet inverkar påtagligt på elnätet eller anläggningens ursprungliga kapacitet, storlek eller prestanda enligt art. 16.6 2 st. i förnybartdirektivet. Med hänvisning till de intresseavvägningar som finns i tillståndprocessen vid repowering där en höjning av verk kunnat anses ha en betydande påverkan på människor, djur och natur kommer dessa exceptionella omständigheter troligtvis inte användas särskilt restriktivt. Detta kan innebära att skillnaden i tidsomfånget blir ännu mindre i praktiken, där uppgraderingsförfarandet tar lika lång tid som ansökan om ny verksamhet.

5.1.4 Sammanfattning uppnåendet klimatmål och implementering av förnybartdirektivet
Sammanfattningsvis kommer sannolikt den svenska processen att vara kompatibel med förnybartdirektivet i delarna som avser uppgradering. Detta under förutsättning att tidsramarna och uppgraderingsbegreppet inkluderas i lagtexten. Samtidigt pekar Naturvårdsverkets utredning av direktivet på att en restriktivare implementering än nödvändigt kommer göras. Oavsett om Naturvårdsverkets utredning kommer ligga till grund för implementeringen eller inte, så kommer den största problematiken som finns på området inte kunna lösas av förnybartdirektivet. För att nå upp till de nationellt uppsatta miljömålen, kommer större förändringar än implementeringen av förnybartdirektivet behövas.

Ur perspektivet att uppnå klimatmålen, där inte bara främjande av förnybara energikällor är i fokus, finns det dock även fördelar med den befintliga processen. Som konstaterats har vissa svårigheter för tillstånd till repowering en välgrundad bakomliggande orsak. Det finns många

avslagsskäl som handlar om att bevara arternas livsmiljöer, att värna om kulturarv och naturområden som är skyddsvärda. Uppsatsens perspektiv har varit ur uppnåendet av klimatmålen avseende förnybar energi, men detta intresse är inte viktigare eller mer prioriterat än alla andra miljömål. Samtidigt är vindkraftsåtgärder svåra att få tillstånd till därför att många av dessa åtgärder riskerar att skada andra miljömål. Sveriges miljölagstiftning är därmed stark eftersom den värnar om och ger många olika intressen högt skyddsvärde, vilket leder till oundvikliga intresseavvägningar. De olika miljömålen är inte alltid förenliga och en åtgärd som gynnar en kan motverka en annan samtidigt. En stark lagstiftning är därför av stor betydelse för att nå ett klimatmål utan att åsidosätta andra miljöintressen.

Vad gäller de nationella klimatmålen i relation till repowering och främjandet av förnybar energi, finns en svaghet i att dessa är utformade som mål snarare än krav. Vid en tillståndsprövning är målen därmed svåra att använda sig av då de inte är lagreglerade och i grund och botten är mer politik än juridik, vilket är ogynnsamt för främjandet av dem. De väger tungt i samhället, men de är inte lika effektiva som avgörande stöd i en rättegång i jämförelse med andra intressen som är lagstadgade. Dessutom måste inte klimatmålen beaktas alls vid en prövning. En konsekvens av att klimatmålen inte är lagstadgade, utan snarare vägledande i begreppet hållbar utveckling, är att det inte heller finns några rättsliga sanktioner kopplade till dem. I förnybartdirektivet anses målen vara bindande, men om Sverige skulle misslyckas med sitt mål finns det inga sanktioner. Tvärtom framgår det i direktivet att medlemsstaten ska vidta ytterligare åtgärder för att uppnå referensandelen och att medlemsstaten inte ska anses ha underlåtit att uppfylla sin skyldighet om de genom sina vidtagna ytterligare åtgärder sedan uppnått sin referensandel.²⁴¹ Vad som sker om medlemsstaten inte uppnår referensandelen alls framkommer inte. Vad gäller Sveriges egna mål om 100 procent förnybar energi år 2040 samt klimatmålet om inga nettoutsläpp av växthusgaser år 2045, finns inga rättsliga konsekvenser vid ett misslyckande. Detta kan innebära ett incitament för samhället att målen inte är viktiga för det rättsliga samhället och att de inte är något annat än politiska målsättningar. I förlängningen kan detta motverka uppnåendet av målen och främjandet av förnybar energi.

Samtidigt vore klimatmålen svåra att anpassa till varje område som berörs och en generell implementering av målen med sanktioner vore meningslös. Vems fel är det om målen inte uppnås som planerat? Om det ska finnas sanktioner, vem ska de rikta sig till? Är det aktörerna i branscherna som hanterar olika energiformer, myndigheterna, regeringen eller kanske konsumenterna? Det skulle bli problematiskt att sanktionera ett eventuellt misslyckande helt enkelt, då uppnående av målen berörs och påverkas av alldeles för många aktörer. Dessutom skulle de olika målen kunna konkurrera med varandra och vara oförenliga i vissa frågor, varför de skulle innebära svåra avvägningar. Trots att avsaknad av sanktioner är en svaghet i klimatmålen ställning, skulle därmed inte införande av sanktioner och tvingande lagstiftning vara en god lösning. Däremot skulle klimatmålen som finns, dels genom 1 kap. 1 § MB och de nationella klimatmålen liksom de internationella åtagandena, kunnat få större genomslagskraft om de beaktades och vägdes mot andra intressen vid varje tillståndsprövning.

²⁴¹ RED II, Skäl 10.

5.2 Alternativa lösningar

Trots att många av de hinder som finns för repowering har en viktig bakomliggande orsak, finns det enligt min uppfattning en del utvecklingspotential i vissa delar av processen som inte konkurrerar med andra klimatmål. Dessa presenteras översiktligt här och är långt ifrån heltäckande, då utredningar för att analysera varje aspekt och troliga konsekvenser är mycket omfattande. Dessa är alltså mina personliga reflektioner efter att ha bearbetat området ur perspektivet att förenkla repoweringåtgärder i syfte att ställa om till ett förnybart samhälle.

5.2.1 Ökad flexibilitet i tillstånden och processerna

Vad som är utmärkande för vindkraft och repowering är den oerhört snabba utvecklingen som finns inom området. Detta innebär att systemet i vissa lägen får konsekvenser som inte är önskvärda. Samtidigt är det svårt att ha en lagstiftning som enkelt anpassar sig efter varje teknisk framgång. En lagstiftning som utan tillräcklig utredning ändrar ordalydelse riskerar dessutom att få stora konsekvenser man inte är beredd på, samtidigt som ständiga övergångsregler kan innebära ytterligare komplikationer i processerna där man helt enkelt inte vet vad som gäller. Vad som är mycket positivt i Sverige är den benägenhet som finns i att utreda gällande område och lagstiftning. Mycket resurser läggs på att analysera de oönskade konsekvenser samt möjliga lösningar och dess konsekvenser. Men det är samtidigt möjligt att ha en lagstiftning som kan anpassa sig något till utvecklingen utan att ändra den, genom att införa flexibilitet som en del av lagstiftningen.

Som konstaterats flertalet gånger finns det inte alltid rum för verksamheten att använda sig av BMT när tillståndet väl blir beviljat. Eftersom utrymme att använda sig av bästa teknik är en viktig fråga för att få så resurseffektiva vindkraftverk som möjligt, där färre verk krävs för att producera samma mängd energi, är detta högst relevant att hitta förbättringsåtgärder för. Snäva begränsningar i tillstånden innebär att många verksamhetsutövare får upprätta vindkraftverk som redan från början är något föråldrade. På längre sikt kan detta innebära negativa trender för investerare där riskerna inte bedöms lönsamma ifall tillstånden inte lämnar utrymme för mest vinstgivande teknik. Dessutom kan för snäva tillstånd innebära en risk att verksamhetsutövaren inte nyttjar sitt tillstånd för repowering. Att beviljade tillstånd inte realiserats är inte samhällsekonomiskt eller miljömässigt fördelaktigt. Vindkraftsplanerna har då ansetts vara lämpliga i miljölagstiftningen och har kostat betydande summor för både verksamhetsutövaren och myndigheterna att utreda.

Den största svårigheten i mer flexibla tillstånd ligger i att repowering ofta kräver större verk, vilka påverkar omgivningen i större utsträckning. De är större och syns på längre avstånd, bullret kan höras på längre väg, arter kan påverkas förändrat samt kan höjden på verket vara avgörande för den kommunala tillstyrkan. Som konstaterats tidigare i uppsatsen skulle mer flexibilitet i tillstånden kunna innebära att fler kommuner inte lämnar tillstyrkan alls, i rädsla att verken vid en senare tidpunkt blir högre. Det skulle även innebära möjligheter för verksamhetsutövarna att missbruka detta, då en första ansökan enkelt kan anpassas efter kommunens krav för att senare inte visa hänsyn till kraven alls. Även skulle närboendes acceptans kunna påverkas negativt och skulle på lång sikt kunna leda till fler överklaganden.

Detta är därmed problematiskt eftersom flexibilitet i tillstånden krävs för att möjliggöra optimering och utnyttjande av senaste teknikutveckling.

Med hänsyn till den snabba utvecklingen på området, hade större användning av boxmodellen kunnat innebära stor skillnad. Genom större acceptans hade färre verksamhetsutövare behövt ansöka om ändringstillstånd, eftersom den fria placeringen inom valt område inneburit att varje verk placerats så optimerat som möjligt. Samtidigt hade större möjlighet att nyttja BMT funnits. Detta hade dock inte hjälpt om verken behöver höjas. En möjlighet hade därför kunnat vara att lämna marginal för BMT i tillstånden. Marginalen hade kunnat bestå av trolig teknikutveckling för de nästkommande åren, det vill säga en uppskattning av hur ett optimerat verk med BMT troligtvis kommer se ut om ett visst antal år och bedöma dess konsekvenser utifrån MBs krav i grundtillståndsprövningen. På detta vis hade en viss flexibilitet funnits för att nyttja BMT när tillståndet väl tas i anspråk, även om tillståndsprocessen varit lång och teknikutveckling skett under tiden. Dock skulle mer avancerade utredningar för varje tillstånd krävas med mer underlag och större MKBer, vilket skulle innebära en dyrare process med större krav på ansökande. Däremot skulle större flexibilitet i tillstånden innebära att igångsättningstider och grundtillstånd inte hinner löpa ut i samma utsträckning som idag eftersom enbart en process skulle krävas för att kunna nyttja den senaste tekniken. Kanske skulle detta leda till att fler givna tillstånd tas i anspråk vilket skulle gynna chansen att uppnå de energipolitiska målen. Samtidigt vore det riskabelt ifall utvecklingen går snabbare på området än man utgick ifrån i tillstånden. Då skulle nya tillstånd behöva sökas för att nyttja BMT vid repowering ändå. Frågan är därmed inte helt okomplicerad där tillstånden och de enorma framstegen i tekniken är svåra att förena.

En annan problematik som berörts under uppsatsens gång är hur tillståndens giltighetstider kan få negativa konsekvenser i samband med långa processer, ifall grundtillståndet eller igångsättningstiden hinner löpa ut. När beslut i pågående tillståndsprocess väl ska fattas råder det då tvivel huruvida grundtillståndet är giltigt och ärendet kan inte avgöras. För att kringgå denna destruktiva situation, där stora resurser läggs ner i onödan, skulle större flexibilitet i processerna behövas. En lösning på problemet vore att längre igångsättningstider lämnades i tillstånden samt att förenklade handläggningar för förlängning av dessa fanns. Visserligen finns igångsättningstider av en anledning och är ett sätt att se till att tillståndsgivna parker inte blockerar nya projekt ifall de uteblir. Men om ytterligare tillstånd ansöks för att verken ska kunna utnyttja BMT, kan det antas att projektet har som avsikt att bli av. I dessa fall är det inte hållbart att igångsättningstiden är kortare än en ändringstillståndsprocess kan vara. När situationen trots det uppstår, är det därför av stor vikt med hänsyn till den snabba teknikutvecklingen att igångsättningstiderna mer tidseffektivt och förenklat kan förlängas.

Förlängning av grundtillstånd för befintlig verksamhet är dock inte lika enkelt. En förenklad förlängning är inte lika motiverat här, eftersom en grundlig prövning behöver göras för att fatta ett beslut. Verksamheten kanske har funnits i väldigt många år och lagstiftningen kan ha förändrats. Detta innebär att större krav på verksamheter kan finnas när grundtillståndet löper ut i jämförelse med när tillståndet gavs. Det är därav av stor vikt att verksamhetsutövaren ansöker om nytt tillstånd när förändringar av verksamheten vill göras nära inpå

grundtillståndets utlöpningsdatum. För att undvika att resurser och betydande summor läggs på en utredning i samband med att verksamhetens grundtillstånd håller på att löpa ut, hade en möjlighet varit att större ansvar läggs på prövningsmyndigheten, som hade kunnat få neka ansökningar om ändringstillstånd för nära inpå. För situationen där verksamhetens grundtillstånd trots detta löper ut under en pågående process, är det svårt att se en passande lösning. Flexibilitet för att undvika att hela ändringstillståndsprocessen slängs bort vore både samhällsekonomiskt samt att föredra för alla inblandade parter. Möjligtvis hade tidsfristerna som reglerar grundtillstånden kunnat vara mindre exakta och definitiva, där tillräcklig flexibilitet funnits för att kunna slutföra påbörjade processer innan grundtillståndet löper ut. Den enklaste lösningen vore dock givetvis om processerna varit kortare. Då hade mindre risk funnits för grundtillstånd att hinna löpa ut under en pågående process.

5.2.2 Kommunala vetot

Vad gäller kravet på den kommunala tillstyrkan, som är den vanligaste avslagsgrunden, är en förändring väsentlig om klimatmålen ska kunna nås. Nuvarande utformning innebär att tillståndsprocessen blir oförutsägbar, samtidigt som den är avgörande för alla tillståndspliktiga vindkraftåtgärder. En utredning i befintlig fråga är redan utdelad av regeringen och utreds av Naturvårdsverket och Energimyndigheten. Myndigheternas strategi är ännu inte klar, däremot finns en del utkast att hitta på Naturvårdsverkets hemsida redan nu. En av dessa är ett förslag om ändring av bestämmelsen om kommunal tillstyrkan.²⁴² Här beskrivs 16 kap. 4 § MB om krav på kommunal tillstyrkan som ett av de största hindren för en förutsägbar och effektiv vindkraftsutbyggnad, vilket bygger på projektörernas upplevelse samt analysresultatet att kommunal avsaknad är den vanligaste anledningen till avslag under åren 2014-2018.²⁴³ Trots att båda myndigheterna ställt sig positiva till att bestämmelsen ska tas bort, får detta inte tillräckligt stöd i riksdagen för att genomföras.²⁴⁴ Ett förslag som nu finns i utkastet är därför istället åtgärdsförslaget ”tidig tillstyrkan”.²⁴⁵ I utkastet förklaras detta bidra till större rättssäkerhet och trygghet, eftersom kommunal tillstyrkan då kommer ha en annan plats i tillståndsansökan där kommunerna behåller makten över sina mark- och vattenområden, men projektören får besked om ställningstagande innan tillståndsprövningen inleds.²⁴⁶

Ur förutsägbarhetsaspekten skulle detta förslag innebära en stor lättnad för verksamhetsutövaren, som slipper oroa sig för att den kommunala tillstyrkan plötsligt försvinner eller att behöva gå in i en process utan ett definitivt svar. Mycket tyder på att kommunerna ger otydliga eller sena besked vilket i slutändan kan drabba verksamhetsutövaren hårt som lagt stora resurser i tillståndsprocessen.²⁴⁷ Ur repoweringperspektiv skulle detta förslag i samma omfattning innebära en lättnad för verksamhetsutövaren som mycket tidigare får besked om en uppgradering är möjlig och bör

²⁴² Naturvårdsverket & Energimyndigheten, *Utkast till förslag om ändring av bestämmelsen om kommunal tillstyrkan – Delrapport i Energimyndighetens och Naturvårdsverkets strategi för en hållbar vindkraftsutbyggnad*, 2020.

²⁴³ Ibid., s. 4.

²⁴⁴ Ibid., s. 5.

²⁴⁵ Ibid., s. 5.

²⁴⁶ Ibid., s. 11.

²⁴⁷ Se exempelvis MÖD 2014:36, där kommunen återtog sin tillstyrkan inför prövning i högsta instans.

ansökas om. Dock kvarstår problematiken att den kommunala tillstyrkan hindrar flest antal vindkraftsplaner.

I relation till klimatmålen avseende förnybar energi och hur vindkraft anses ha en stor betydelse för uppnåendet av dessa, är den kommunala tillstyrkan således ett stort hinder även om åtgärdsförslaget tidig tillstyrkan skulle bli verklighet. Ur ett hållbarhetsperspektiv kan bestämmelsen anses vara en aning kontraproduktiv när det gäller befintliga verk, eftersom vindkraften redan är etablerad och använder markytan. Till följd av att verk blir slitna och de äldre modellernas reservdelar är svåra att få tag på, riskerar ett kommunalt veto att vindkraftverken tas bort helt. Alternativet är att verksamhetsutövaren tvingas fortsätta bedriva sin verksamhet med föråldrad teknik och dålig energiutvinning. Dessutom riskerar det kommunala vetot att en befintlig park som genererar betydande mängd energi för hela landet tas bort när grundtillståndet löper ut, eftersom ny tillstyrkan är ofrånkomlig.

Den kommunala tillstyrkan saknar kriterier att grunda ett beslut på, vilket leder till att förutsägbarheten är låg och kommunernas inverkan på ett nationellt intresse är stort. Eftersom ett borttagande av bestämmelsen inte får tillräckligt med stöd trots både Naturvårdsverket och Energimyndigheten föreslagit detta, får den kommunala självbestämmanderätten därmed anses ha en djup förankring i samhället som betraktas vara mycket viktig. Därav är en förändring av bestämmelsen det enda verklighetsförankrade alternativet som kan göras för att gynna vindkraftens utbyggnad. Tidig kommunal tillstyrkan skulle motverka oförutsägbarheten och att onödiga processer inleds med falska förhoppningar om att kommunal tillstyrkan kommer ges. Men för att nå större effekt kommer detta troligtvis inte vara tillräckligt för att nå klimatmålen avseende förnybar energi. Ett förslag vid repowering av befintliga verk, där kommunen redan tillstyrkt den befintliga verksamheten, hade varit att den kommunala tillstyrkan inte behöver inhämtas igen. Istället hade en möjlighet för kommunen att dra tillbaka sin givna tillstyrkan kunnat finnas, på samma plats i processen som en tidig tillstyrkan skulle vara. Denna förändring kan tänkas ge marginell effekt, men bestämmelsen hade då gett ett ökat incitament att som utgångspunkt behålla tillstyrkan, snarare än att kommunerna igen ska fatta ett helt nytt beslut. Dessutom hade detta krävt att kommunerna enbart måste agera aktivt om de är emot planerna, om inga åtgärder utförs förutsätts kommunens tillstyrkan kvarstå. Eftersom ett aktivt tillbakadragande hade krävt mer jobb än en bibehållen tillstyrkan, skulle detta kunna innebära att fler repoweringplaner beviljas.

En annan möjlighet hade varit att beslut av kommunal tillstyrkan hade behövt styrkas med giltiga anledningar, när besluten berör befintliga verk. Detta för att ge mer rum för hållbarhetsperspektivet och för att i högre utsträckning beakta att marken redan används till vindkraft. Resonemanget hade kunnat vara att repowering ligger i linje med miljöbalkens begrepp hållbar utveckling genom att utnyttja platserna som redan är exploaterade för vindkraft, där bredare vägar redan skapats och nätanslutningar redan finns. För att neka detta intresse krävs lagreglerade, giltiga skäl. Fördelen om lagreglerade skäl funnits för kommunerna att neka repoweringåtgärder, hade varit att verksamhetsutövaren åtminstone fått mer insyn i beslutet och förutsägbarheten hade därmed ökat.

Att införa bestämmelser som dessa vore givetvis inskränkning av den kommunala självbestämmanderätten. Förändringar som dessa skulle fortfarande innebära en risk att kommuner mer restriktivt lämnar tillstyrkan till nya projekt, men i mindre utsträckning än om kommunal tillstyrkan togs bort helt vid ändringstillstånd. En mer drastisk möjlighet, för att få fart på utbyggnaden av vindkraft i den utsträckning som behövs för att uppnå klimatmålen, hade varit att kommunerna inom utpekade riksintresseområde för vindkraft hade varit tvungna att lämna kommunal tillstyrkan. Ett alternativt till detta hade varit att länsstyrelserna och kommunerna i samråd planerat var vindkraft ska tillåtas, där en viss mängd mark måste tillgängliggöras för vindkraft. Det finns ett stort behov av att bestämmelsen om kommunal tillstyrkan förändras. Att vindkraft kommer i konflikt med andra aspekter av långsiktig hållbarhet är oundvikligt. Men för att uppnå klimatmålen är det inte hållbart att den största avslagsgrunden till vindkraft består av skäl som inte ens är miljömässigt motiverade.

5.2.3 Klimatnytta och uppgraderingstillstånd

Vare sig om bestämmelsen om kommunal tillstyrkan ändrar lydelse eller inte, är det mycket som talar för att ett infört krav att beakta klimatnytta i varje tillståndsprövning hade kunnat ge vindkraftsätgärder godare förutsättningar. Med hänvisning till att avsaknad av kommunal tillstyrkan är den vanligaste avslagsgrunden, skulle givetvis ett införande av klimatnytta i tillståndsprövningen få störst effekt om den i särskilda fall kunnat väga tyngre än den kommunala självbestämmanderätten. Eftersom repowering ofta innebär högre och mer kraftfulla verk, men färre verk totalt, hade troligtvis en sådan avvägning ofta kunnat ge klimatnyttan större värde än syftet bakom den kommunala tillstyrkan. Därmed hade kravet att beakta åtgärdernas klimatnytta i processen kunnat bära med sig stora vinster för miljön där fler tillstånd godkänns.

Vad gäller de skillnader som finns mellan förnybartdirektivets begrepp uppgradering och den svenska uppdelningen mellan tillstånd vid repowering, skulle en lösning kunna vara att skapa ytterligare ett tillstånd enbart riktat till repowering, förslagsvis uppgraderingstillstånd. Som redovisats tidigare kommer alla uppgraderingar av befintlig anläggning omfattas av direktivets tidsbegränsningar, oavsett vilket tillstånd som söks. Ändringstillståndet i svensk rätt har mycket likt bakomliggande syfte som uppgraderingsbegreppet, men ställer andra krav än direktivets definition av uppgradering. Direktivet kan därför medföra ett försvarande att säkerställa att syftet bakom ändringstillståndet upprätthålls. För att undvika att både verksamhetsutövare och prövningsmyndigheter lägger tid på ansökningar som söks inom fel tillstånd, vore därför en helt ny tillståndsform en lösning på gränsdragningsproblematiken som inneburit en effektivare miljöprövning vid uppgradering. Inom uppgraderingstillståndet hade alla åtgärder som syftar till optimering kunnat ansökas, även om stora förändringar planeras. Tillståndsformen hade kunnat innebära att både hela verksamheten prövades, men även möjlighet att avgränsa till en del av verksamheten om lämpligt. Det viktiga med uppgraderingstillståndet vore att grundtillståndet inte äventyrades, samtidigt som större möjligheter till optimeringsåtgärder hade åstadkommit. Dock hade nya gränsdragningsproblem uppstått. Men kanske hade dessa kunnat lösas inom tillståndsprövningen genom kompletteringar, istället för att verksamhetsutövaren skulle tvingas

ansöka på nytt inom en annan tillståndsform. Det hade därför kunnat bidra till en effektivare miljöprövning.

5.3 Sammanfattning

Syftet med denna del av uppsatsen var att visa på den enorma komplexitet som finns på området, där varje tänkbar förändring innebär konsekvenser som kan bli negativa för repowering av vindkraft i slutänden ändå. Det finns inga självklara eller konsekvensfria lösningar samtidigt som varje lösning inte kan optimeras utan att fler ändringar sker. Uppsatsen har belyst många hinder som finns samt vilka områden som genom förändringar skulle kunna ge bättre förutsättningar för att nå målen relaterade till förnybar energi.

Samtidigt är det viktigt att beakta det faktum att Sverige ligger i framkant i utvecklingen mot ett förnybart samhälle med mål som är mer ambitiösa än många andra länders.²⁴⁸ Med detta menar jag att det nuvarande rättsläget inte enbart är ogynnsamt i sin helhet för repowering, vilket vi kan se på den stora mängden förnybar energi vi har i Sverige. Den största svårigheten kan dock anses ligga i vindkraftbranschen självt, där teknikutvecklingen går så snabbt att verksamhetsutövarna inte själva kan veta vilken teknik som är mest effektiv några få år in i framtiden. Att ställa krav på juridiken att hänga med och helst ligga några år före teknologins utveckling är därmed mycket begärt. Däremot finns det svårigheter och rättsliga förutsättningar som kan förbättras, för att mer skyndsamt uppnå ett förnybart samhälle. Enligt min uppfattning skulle det mest effektiva vara inskränkning av den kommunala tillstyrkan, just därför detta är den vanligaste avslagsgrunden - som inte kan överklagas eller är miljömässigt motiverad.

²⁴⁸ Se exempelvis RED II Bilaga 1, där medlemsstaternas nationella mål skiljer sig markant.

6. Slutsatser

Uppsatsen har nu utrett de olika frågeställningarna som inledningsvis presenterades. Förhoppningsvis har en fördjupad förståelse av hur processens svårigheter påverkar repowering av vindkraft i praktiken förmedlats, där uppsatsen presenterat regelverket och dess tillämpning i domstolar för att sedan analysera de hinder som finns. För att förstå dilemmat på en annan nivå än enbart relaterat till vindkraftbranschen, har svårigheterna korrelerats med hur klimatmålen avseende förnybar energi påverkas av dessa och vad processen kan innebära för möjligheterna att uppnå målen. Dessutom har förnybartdirektivet som ska implementeras i Sverige under 2021 diskuteras i avseendet om vad det kan komma att innebära för området, vilka förändringar som kommer att ske och om direktivet kommer lösa några av svårigheterna. För tydlighetens skull om vad uppsatsen faktiskt kommit fram till, kommer här en kortfattad slutsats för varje frågeställning för sig.

6.1 Är den svenska repoweringprocessen kompatibel med förnybartdirektivet?

Det finns inga garantier för hur Sverige kommer välja att implementera förnybartdirektivet. Denna uppsats har utgått ifrån Naturvårdsverkets utredning i vilka förändringar som krävs samt hur den svenska lagstiftningen kommer se ut och tolkas. För att uppnå direktivets krav angående repowering kommer tidsfrister som reglerar tillståndsförfarandet behöva införas, men också innebära att begreppet uppgradering blir juridiskt. Genom att enbart låta verksamheter med giltigt grundtillstånd omfattas av direktivets förmånliga tidsfrist vid uppgraderingar, kan det konstateras att Naturvårdsverket tolkar direktivet mer restriktivt än nödvändigt.

Implementeringen av förnybartdirektivet kommer föra med sig förändringar i den nuvarande processen. Direktivet berör den aktuella problematiken av tidskrävande och kostsamma processförfaranden som kan hindra och avskräcka repoweringåtgärder, men tidsfristerna berör enbart första prövningsmyndigheten och reglerar inte överklagandeprocesser. Trots införande av tidsfrister kommer långa processförfaranden kvarstå, eftersom det sällan är första prövningsmyndighetens beslut som gör processerna långa. Istället handlar det om överklagande och krångliga bestämmelser som bidrar till detta. Effekten direktivet får i praktiken kommer därför troligtvis bli mycket marginell.

Förnybartdirektivet innebär även ett bindande mål på medlemsstaternas andel energi från förnybara energikällor av den slutliga energianvändningen år 2020, där Sveriges mål är 49 procent. Detta mål kommer troligtvis uppnås utan större problem. Efter införandet av tidsfrister för tillståndsförfarandet och begreppet uppgradering, kommer troligtvis den svenska processen vara kompatibel med förnybartdirektivet avseende repoweringdelen. En restriktiv tolkning kan istället få konsekvenser för Sveriges nationella klimatmål.

6.2 Hur kan en mer ändamålsenlig miljöprövning för repowering åstadkommas?

Det är konstaterat att större utbyggnad av vindkraft är en viktig förutsättning för att Sverige ska nå sina egna klimatmål där elproduktionen ska vara 100 procent förnybar till år 2040 samt det klimatpolitiska ramverket som stadgar att inga nettoutsläpp av växthusgaser ska finnas

senast år 2045. En effektivisering av befintligt system borde därför vara av stort intresse för Sveriges egna del. Klimatmålen kan sägas vara politiska målsättningar, snarare än juridiska. Målen är inte lagreglerade och saknar sanktioner ifall Sverige misslyckas att uppnå dem. Man kan beakta vindkraftens nytta i relation till uppnåendet av klimatmålen avseende förnybar energi vid tillståndsprövningar, däremot så behöver detta inte beaktas.

Trots att området är komplext finns det förändringar som kan göras för att repoweringprocessen ska bli mer ändamålsenlig i förhållande till Sveriges klimatmål. Enligt min mening vore det mest effektfulla att kravet på kommunal tillstyrkan vid repowering togs bort, men med hänvisning till den kommunala självbestämmanderättens djupa förankring i samhället vore inte det i dagsläget realistiskt. Däremot skulle förändringar av bestämmelsen kunna göras som inskränker något på kommunernas planmonopol, som exempelvis införa krav på vissa avslagsgrunder eller att kommunerna måste lämna tillstyrkan inom vissa områden som bestämts på förhand. För att ge optimeringsåtgärder bättre förutsättningar hade ökad flexibilitet i tillstånden varit en lösning, som inneburit färre obesvarade processer. För att öka andelen tillståndsgivna repoweringåtgärder, hade ett infört krav på att beakta vindkraftens klimatnytta i varje tillståndsprövning kunnat ha en positiv inverkan.

6.3 Slutliga reflektioner

Slutligen kan det konstateras att stora resurser läggs på att reda ut problematiken som finns på det befintliga området och visar på en stor vilja att förbättra processen till repowering. Eftersom vindkraft är en miljöfarlig verksamhet som medför olägenhet för dess omgivning, är regelverket omfattande och ställer höga krav på verksamheten. Samtidigt är det av nationellt intresse att produktionen av förnybar energi ökar, varför svåra intresseavvägningar skapas och gör processen komplex. Dessa avvägningar är dock mycket vitala för att skydda både människor, djur samt natur och uppfyller ett syfte som bör vara komplext – för allas säkerhet. Däremot finns det svårigheter i repoweringprocessen som ur ett miljörättsligt perspektiv är svåra att motivera. Kravet på kommunal tillstyrkan är det mest betydelsefulla exemplet på detta, men även processuella svårigheter motverkar uppnåendet av klimatmålen.

Så, sätter lagstiftningen käppar i hjulet för en del av Sveriges klimatmål avseende förnybar energi? Jag har i uppsatsen försökt ge svar på detta så utförligt som möjligt. Min egen uppfattning är att Sverige ligger i framkant och gör sitt yttersta för att nå klimatmålen, men på grund av komplexiteten som finns mellan olika intressen samt den snabba utvecklingen, så är processen inte optimal i alla lägen. Tillståndprocesserna har dock en del brister som inte är lika motiverade, vilka leder till att processerna ofta blir långa, komplexa och mycket dyra. Det finns därmed stort utrymme att förändra delar av processen som skapar rättsliga hinder och som inte är miljömässigt motiverade. I mycket kort version får svaret på frågan därför vara att lagstiftningen, enligt min mening, definitivt sätter käppar i hjulet.

Källförteckning

Propositioner

Prop. 1997/98:45 *Miljöbalk*

Prop. 2004/05:129 *En effektivare miljöprövning*

Prop. 2009/10:155 *Svenska miljömål – för ett effektivare miljöarbete*

Prop. 2016/17:16 *Godkännande av klimatavtalet från Paris*

Prop. 2017/18:228 *Energipolitikens inriktning*

Departementsserien

Ds 2018:38 *Anpassad miljöprövning för en grön omställning*

Sveriges internationella överenskommelser

SÖ 1993:13, *Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändring New York den 9 maj 1992*, Utrikesdepartementet, Publicerad 1994

Kommittédirektiv

Dir. 2019:101 *Översyn av relevant lagstiftning för att uppnå Sveriges klimatmål, 2019-12-17*

Dir. 2020:86 *En modern och effektiv miljöprövning, 2020-08-20*

Publikationer från svenska myndigheter

Energimyndigheten

Energimyndigheten, Stenkvist, Maria, *Energipolitisk mål för vindkraft*, publicerad 2015-07-09, senast ändrad 2018-11-05.

Energimyndigheten, *Vägen till ett 100 procent förnybart elsystem Delrapport 1: Framtidens elsystem och Sveriges förutsättningar*, 2018

Energimyndigheten, *100 procent förnybar el: Delrapport 2 – scenarier, vägval och utmaningar*, 2019

Klimatpolitiska rådet

Klimatpolitiska rådet, *Det klimatpolitiska ramverket Rapport 2018*, Rapport nr. 1, Stockholm, 2018

Naturvårdsverket

Naturvårdsverket och Energimyndigheten, *Strategi för hållbar vindkraftsutbyggnad - Miljömålsrådsåtgärd 2018*, Uppdragsplan 2019-01-18

Naturvårdsverket, Rapport *Begränsad klimatpåverkan – underlagsrapport till den fördjupade utvärderingen av miljömålen*, 2019

Naturvårdsverket, *Analys av genomförande av tillståndsfrågor i det omarbetade förnybartdirektivet: Redovisning av ett regeringsuppdrag*, 2020-01-31

Naturvårdsverket och Energimyndigheten, *Utkast till förslag om ändring av bestämmelsen om kommunal tillstyrkan – Delrapport i Energimyndighetens och Naturvårdsverkets strategi för en hållbar vindkraftsutbyggnad*, 2020-10-06

Naturvårdsverket, *Vägledning om buller från vindkraft*, 2020-12-01

Regeringskansliet

Regeringskansliet, *Att förändra vår värld: Agenda 2030 för hållbar utveckling* (Svensk översättning av FN:s Transforming our world: The 2030 agenda for sustainable development)

Regeringskansliet, *Sveriges femte rapport om utvecklingen av förnybar energi enligt artikel 22 i Direktivet 2009/28/EG*, 2019

Övriga publikationer

Darpö, Jan, *Hur många fick lov? Och varför fick de andra nobben? - Statistik och betraktelser över tillstånd till vindkraft på land och till havs*, Naturvårdsverkets hemsida, 2020-04-27

Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den svenska miljörätten*, Iustus Förlag AB, uppl. 4:1, Uppsala, 2017

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Norstedts Juridik, uppl. 4:1, 2018

Wizelius, Tore *Vindkraft i teori och praktik*, Studentlitteratur, uppl. 3:1, 2015

Övriga källor

Pehrson, Pia & Gustafson, Ludvig, *Sveriges tolkning av artskyddet är orimligt*, Svenska Dagbladet, 2016-04-12, <https://www.svd.se/artskyddet-far-orimliga-effekter> [hämtad 2020-12-10]

Skånes vindkraftsakademi, Energikontor Skåne & Energimyndigheten, *Repowering – hinder och möjligheter*, Skånes vindkraftsakademis hemsida, 2018
<http://media.skanesvindkraftsakademi.se/2018/04/Repowering-webb.pdf> [hämtad 2020-12-10]

Sveriges miljömålshemsida, <https://sverigesmiljomal.se> [senast besökt 2020-12-10]

Rättsfall

Mark- och miljööverdomstolen

MÖD 2003:86, avgörelsedatum 2003-09-16

MÖD 2005:66, avgörelsedatum 2005-11-01

MÖD 2009:48, avgörelsedatum 2009-03-05

MÖD 2010:38, avgörelsedatum 2010-10-14

MÖD 2013:13, avgörelsedatum 2013-04-11

MÖD 2014:36, avgörelsedatum 2014-11-19

MÖD 2016:4, avgörelsedatum 2016-02-02

MÖD 2016:31, avgörelsedatum 2016-12-14

MÖD 2017:20, avgörelsedatum 2017-05-08

MÖD 2017:27, avgörelsedatum 2017-06-19

MÖD 2018:19, avgörelsedatum 2018-04-25

MÖD 2018:6, avgörelsedatum 2018-05-15

Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 november 2011 i mål nr. M 825-11

Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 november 2011 i mål nr. M 847-11

Mark- och miljööverdomstolens dom den 3 maj 2018 i mål nr. M 1802-17

Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 juli 2018 i mål nr. M 1762-18

Mark- och miljööverdomstolens dom den 19 januari 2019 i mål nr. M 1789-18

Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 maj 2019 i mål nr. M 4293-18

Mark- och miljööverdomstolens dom den 5 oktober 2020 i mål nr. M 4459-19

Mark- och miljödomstolar

Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt dom den 26 mars 2019 i mål nr. M 5761-17

Mark- och miljödomstolen vid Umeå tingsrätt dom den 20 april 2020 i mål nr. M 2857-18

Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt dom den 12 februari 2020 i mål nr. M 6205-18

EU-domstolen

EU-domstolen dom den 18 maj 2006 i mål C-221/04

EU-direktiv och förordningar

Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar

Konsoliderad version av Fördraget om Europeiska unionen, Europeiska unionens officiella tidning C 326/13, 2012-10-26

Konsoliderad version av Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, Europeiska unionens officiella tidning C 326/49, 2012-10-26

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (omarbetning)

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1999 av den 11 december 2018 om styrningen av energiunionen och av klimatåtgärder, 21.12.2018, L328/1

EU publikationer

EU-kommissionens ”Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer” (slutgiltig version, februari 2007)

Meddelande från kommissionen till europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, *Energi 2020 En strategi för hållbar och trygg energiförsörjning på en konkurrensutsatt marknad*, 2010

Meddelande från kommissionen till europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *En klimat- och energipolitisk ram för perioden 2020-2030*, 2014