

**KLAGANDE**

Favonius AB, 556654-2675

Ombud: Advokaterna Tove Andersson och Axel Berg
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB**MOTPART**

Transportstyrelsen

ÖVERKLAGAT BESLUT

Transportstyrelsens beslut 2021-11-24, bilaga 1

SAKEN

Markering av vindkraftverk

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Transportstyrelsen beslutade den 24 november 2021 att avslå Favonius AB:s (bolaget) ansökan om undantag från kraven på hindermarkering för Kattegatt Offshore vindkraftspark, Falkenbergs kommun, se bilaga 1.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten bifaller ansökan. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten upphäver beslutet och visar målet åter till Transportstyrelsen och i samband därmed föreskriver att Transportstyrelsen ska medge undantag från föreskrifterna för användning av passiv radar vid aktuell vindkraftspark i överensstämmelse med ansökan. Bolaget åberopar till stöd för sin talan bl.a. Svensk Vindkraft synpunkter på Transportstyrelsens utredning om behovsstyrd hinderbelysning för vindkraftverk den 21 december 2021.

Transportstyrelsen yrkar att överklagandet ska avslås.

Förvaltningsrätten har med stöd av 24 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) inhämtat yttrande från Försvarmakten.

VAD PARTERNA OCH FÖRSVARSMAKTEN I HUVUDSAK HAR ANGETT

Bolaget

Behovsstyrd hinderbelysning är godkänd och används i ett flertal länder. Ansökan förtecknar åtgärder som kompenserar kraven enligt Transportstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om hur vindkraftverk ska vara markerade. Beslutet innebär att vindkraftsparken Kattegatt Offshore inte kan byggas, vilket påtagligt skadar den framtida elförsörjningen i Sydsverige.

Ansökan avser behovsstyrd hinderbelysning med hjälp av passiv radar, som på ett fundamentalt sätt skiljer sig från aktiv radar. Försvarmaktens ställningstagande den 28 juni 2021 behandlar aktiv radar, transponder och siktstyrning. Det innehåller inga uppgifter om passiv radar och kan därför inte användas som grund för några beslut som rör denna teknik.

I ansökan redogörs dels för att passiv radar är en fundamentalt annorlunda teknik än den som omfattas av Försvarmaktens ställningstagande och dessutom att det åsyftade systemet skiljer sig från annan hittills känd passiv teknik, dels för hur tekniken överbryggar de olägenheter som följer med en konventionell behovsstyrd hinderbelysning. Även av Svensk Vindkrafts promemoria den 21 december 2021 framgår att passiv radar är en fundamentalt annorlunda teknik än den som omfattas av Försvarmaktens ställningstagande. Mot denna bakgrund och med hänsyn till utredningsansvaret borde Transportstyrelsen har genomfört ett remissförfarande. Eftersom

Försvarmakten inte har erhållit ansökan, har Försvarmakten inte kunnat använda dessa uppgifter vid sitt ställningstagande. Beslutet att inte genomföra något remissförfarande har inneburit en försämring av förutsättningarna för att kunna uppnå en förändring genom en dispensansökan. De fel som begåtts i Transportstyrelsens handläggning torde kunna avhjälpas genom att förvaltningsrätten bereder Försvarmakten tillfälle att yttra sig i målet.

Bolaget kan inte se att Transportstyrelsen har gjort en sådan proportionalitetsbedömning som enligt 5 § förvaltningslagen ankommer på myndigheten och som syftar till att skydda enskilda intressen mot en ensidig prioritering av det allmännas önskemål vid myndigheternas agerande. Det är bolagets uppfattning att Transportstyrelsen har försummat att pröva huruvida ett nekat undantag från bestämmelserna om hindermarkering med hänvisning till militär flygoperativ verksamhet står i rimlig balans till bolagets intresse av att uppföra vindkraftverken. Transportstyrelsen har också försummat de två föregående leden vid proportionalitetsbedömningen, nämligen att ta ställning till om beslutet uppfyller kraven på lämplighet och nödvändighet.

Transportstyrelsen borde först ha prövat om beslutet kunde antas leda till det åsyftade resultatet och därefter om beslutet var det minst ingripande av de alternativ som finns för att uppnå samma resultat. Detta har Transportstyrelsen inte kunnat göra utan att ha konsekvenserna av den avsedda hinderbelysningstekniken klara för sig.

För det fall förvaltningsrätten anser att det i ett beslut om undantag från Transportstyrelsens föreskrifter finns skäl att föreskriva preciserade kompensatoriska åtgärder och att det ankommer på Transportstyrelsen att göra detta, bör beslutet upphävas och målet återförvisas till Transportstyrelsen samt förvaltningsrätten i samband därmed föreskriva att Transportstyrelsen ska medge undantag från föreskrifterna för användning av passiv radar vid aktuell vindkraftpark i överensstämmelse med bolagets ansökan och förvaltningsrättens domskäl.

Försvarmaktens inställning att den likväl inte gör någon skillnad mellan aktiva och passiva radarsystem är inte motiverad. Försvarmakten har haft tillgång till utförlig information om hinderbelysningssystemets tekniska egenskaper och gott om tid på sig att analysera och redovisa eventuella risker. Den uteblivna redogörelsen för skäl att avstyrka användandet av passiv radarteknik kan med hänsyn till detta inte tolkas på annat sätt än att sådana skäl saknas.

Transportstyrelsen

Transportstyrelsen anser att Försvarmaktens ord väger tungt i den här typen av ärenden. Det är dock Transportstyrelsen som fattar beslut om huruvida det är möjligt att medge undantag från det regelverk som finns. Eftersom den civila och militära trafiken delar luftrum i Sverige, kan Sverige inte tillämpa samma lösningar som vissa andra länder gör där luftrummet är uppdelat mellan civil och militär trafik. Att denna typ av hinderbelysning har godkänts och används i andra länder kan därför inte tas som argument för att den kan eller ska godkännas i Sverige med den luftrumslösning som finns här. Om Försvarmakten gör bedömningen att denna teknik innebär en fara för såväl flygsäkerhet som rikets säkerhet, har Transportstyrelsen ingen anledning att ifrågasätta detta.

Med anledning av Försvarmaktens ställningstagande 2021 och liknande äldre ställningstagande 2016 har Transportstyrelsen bedömt att det inte finns anledning att remittera denna typ av ärenden till Försvarmakten. I det aktuella ärendet har dock, trots detta, en muntlig kontakt tagits med en representant för Försvarmakten för att efterhöra om ställningstagandet omfattar även passiv radar. När Försvarmakten meddelade att så var fallet bedömde Transportstyrelsen att det inte fanns någon anledning att remittera underlaget till Försvarmakten.

Försvarmakten

Försvarmakten avstyrker användandet av behovsstyrd hinderbelysning med sådan teknik som omfattas av bolagets ansökan om undantag för hinderbelysning mot bakgrund av de skäl som redovisats i Försvarmaktens ställningstagande den 28 juni 2021. Försvarmakten vill tydliggöra att myndighetens överväganden i nämnda ställningstagande avser radarstyrd hindermarkering eller belysning, transponderstyrd hindermarkering eller belysning och siktsystemstyrd hindermarkering eller belysning. I analysen av de risker som bedöms föreligga för militär luftfart vid användningen av radarstyrd hindermarkering eller belysning, görs inte någon skillnad mellan aktiva och passiva radarsystem.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser och relevanta omständigheter i sak framgår av det överklagade beslutet, bilaga 1.

Förvaltningsrätten bedömer, liksom Transportstyrelsen, att det finns anledning att beakta Försvarmaktens inställning till användandet av behovsstyrd hinderbelysning vid prövningen av om det finns förutsättningar för att medge undantag från föreskrifterna om markering av vindkraftverk. Förvaltningsrätten anser vidare, i likhet med Transportstyrelsen, att vad Försvarmakten framför rörande risker ur ett nationellt försvarsperspektiv vid användandet av viss teknik för hinderbelysning väger tungt vid prövningen av om föreliggande undantag kan beviljas även om också andra enskilda eller allmänna intressen ska iakttas.

Försvarmakten avråder i ställningstagande den 28 juni 2021 (FM2021-15034:3) från tillämpning av radarstyrd hinderbelysning på grund av flygsäkerhetsmässiga och operativa skäl, att beroende på teknikval kan

uppgifter som är föremål för sekretess riskera att röjas vid användning av sådana system samt potentiell påverkan på riksintressen för totalförsvarets militära del. Försvarsmakten har i målet förtydligat att det för riskanalysen för militär luftfart inte görs någon skillnad mellan aktiva och passiva radarsystem och har avstyrkt användandet av sådan teknik som bolagets ansökan omfattar.

Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta Försvarsmaktens riskanalys och bedömer med hänsyn till vad som därvid framkommit att Transportstyrelsen har haft fog för att avslå bolagets ansökan om undantag från kraven på hindermarkering. Vad bolaget har angett rörande andra motstående intressen, bristande proportionalitet och i övrigt förändrar inte bedömningen. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR-03).

Tomas Kjellgren
Rådman

I avgörandet har även nämndemännen Charlotte Ekström Lindén, Bo Nygren och Bengt Karlsson deltagit. Föredragande jurist har varit Carl Hultsberg.

Beslut

1 (3)

 Datum
2021-11-24

 Dnr/Beteckning
TSL 2021-7065

 Ert datum
2021-11-05

 Favonius AB
C/o Wind-Swededen AB
Batterivägen 2
311 39 Falkenberg

 FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING

 INKOM: 2021-12-20
MÅLNR: 9717-21
AKTBIL: 3
Part:

Favonius AB

556654-2675

Batterivägen 2

311 39 Falkenberg

Beslut om avslag på begäran om undantag för hindermarkering vid Kattegatt Offshore vindkraftspark, Falkenbergs kommun

Transportstyrelsens beslut

Transportstyrelsen avslår ansökan om undantag från kraven på hindermarkering för Kattegatt Offshore vindkraftspark, Falkenbergs kommun.

Beslutet innebär att tillämpning av radarsystem för behovsstyrning av hinderljus inte tillåts.

Redogörelse för ärendet

Favonius AB kom den 5 november 2021 in med en ansökan om undantag från kraven på hindermarkering gällande Kattegatt Offshore vindkraftspark, Falkenbergs kommun. Syftet med ansökan är att få möjlighet att tillämpa radarsystem för behovsstyrning av hinderljus.

Skäl för beslutet

Transportstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (TSFS 2020:88) om markering av föremål som kan utgöra en fara för luftfarten och om flyg-hinderanmälan ska tillämpas vid markering av föremål som har en höjd av 45 meter eller högre över mark- eller vattenytan och som är belägna utanför en

flygplats fastställda hinderbegränsande ytor. 14 § TSFS 2020:88 innehåller krav på hur vindkraftverk ska vara markerade. Att tillämpa styrning av hinderljus med hjälp av radar innebär ett avsteg från reglerna. Enligt 43 § TSFS 2020:88 kan Transportstyrelsen medge undantag från föreskrifterna. Ett sådant beslut förutsätter dock att den aktuella avvikelserna från kravet är kompenserad på ett tillfredsställande sätt.

Transportstyrelsen fattar i normalfallet beslut om undantag från TSFS 2020:88 efter intern och extern beredning, genom en samlad bedömning av remissinstansernas yttranden.

Försvarmakten, som är en av remissinstanserna, avråder dock i ett generellt ställningstagande gällande behovsstyrd hinderbelysning från den 28 juni 2021, FM 2021-15034:3, från all tillämpning av behovsstyrd hinderbelysning, däribland radarstyrd sådan. I ställningstagandet har Försvarmakten utgått från tre aspekter vid genomförd analys; risk för spridning av information rörande Sveriges säkerhet, flygsäkerhetsmässiga och operativa skäl samt potentiell påverkan på riksintressen för totalförsvarets militära del.

Försvarmaktens uppfattning är att avvägningen mellan det obehag som kontinuerlig hinderbelysning av vindkraftverk kan medföra måste ställas mot intresset att skydda militär flygoperativ verksamhet. Det är Försvarmaktens uppfattning att skyddet av militär flygoperativ verksamhet måste väga tyngre ur ett nationellt perspektiv.

Med anledning av Försvarmaktens ställningstagande har Transportstyrelsen beslutat att inte längre skicka ansökningar om att få tillämpa behovsstyrd hinderbelysning på remiss, utan fattar i dagsläget beslut grundat på ovan nämnda skäl. I denna ansökan har ett nytt system med passiv radarstyrning presenterats. Transportstyrelsen har kontaktat Försvarmakten som har bekräftat att såväl aktiv som passiv radar omfattas av det tidigare nämnda ställningstagandet. Transportstyrelsens bedömning är att ansökan om att tillämpa passiv radar, för behovsstyrning av hinderljus inte kan beviljas med hänsyn till det som anförs ovan.

Hur man överklagar

Detta beslut kan överklagas. Överklagandet ska vara skriftligt och ni ska ange vilket beslut som överklagas och vilken ändring ni vill ha. Överklagandet ska ställas till Förvaltningsrätten i Linköping men skickas till Transportstyrelsen, 601 73 Norrköping. Överklagandet ska ha kommit till Transportstyrelsen inom tre (3) veckor från det att ni tog del av detta beslut eller, om ni företräder det allmänna och beslutet överklagas till en förvaltningsrätt eller kammarrätt, inom tre (3) veckor från den dag då beslutet meddelades.

Beslut i detta ärende har fattats av enhetschefen Andreas Holmgren. I den slutliga handläggningen av ärendet deltog juristen Charlotta af Forselles, sakkunnig Linnéa Ekström samt sakkunnig Niclas Bergling, den senare föredragande.

Andreas Holmgren
Chef infrastrukturenheten

Upplysningar

Fakturerings för handläggningen av beslutet kommer att ske i enlighet med Transportstyrelsens avgiftsföreskrifter.



Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För en part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska

ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.