

GABRIEL MICHANEK

ENERGIRÄTT

33
SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA
FAKULTETEN
I UPPSALA

IUSTUS FÖRLAG
Juridiska Föreningen i Uppsala

JURIDISKA BIBLIOTEKET
VID UPPSALA UNIVERSITET

344.046 SWE

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f45c7

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

33

Redaktörer: Anders Agell, Robert Boman och Nils Jareborg

Gabriel Michanek

ENERGIRÄTT

En undersökning från mark- och miljörättslig utgångspunkt med särskild inriktning på frågor om energihushållning

Juridiska biblioteket
2013 -07- 17
Uppsala

IUSTUS FÖRLAG
Juridiska Föreningen i Uppsala

Abstract

Michanek, G., Energirätt. En undersökning från mark- och miljörättslig utgångspunkt med särskild inriktning på frågor om energihushållning. Energy Law. An Analysis from the Perspective of Land and Environmental Law with Special Reference to Legal Issues Regarding Energy Conservation. Iustus Förlag. 656 pp. Uppsala 1990. ISBN 91-7678-182-8. ISSN 0282-2040.

Energy conservation has been a long-term goal of official Swedish energy policy since 1975. "Energy conservation" in this context means bringing about conditions of low energy consumption, as well as greater use of renewable energy resources such as wind and biomass power.

The dissertation examines whether the present laws in Sweden, primarily land and environmental legislation, obstruct or limit energy conservation or whether they promote it. The body of legislation in question is both extensive and overlapping. Few laws regulate the conservation of energy expressly and in detail. The demands of energy conservation are often to be taken into account, *inter alia* in planning industrial land uses and granting permission for industrial development. The guidance afforded by applicable legal rules for avoiding and resolving conflicts between energy conservation and other interests is in general limited. Certain laws lack implementation machinery, e.g. local authorities are obliged to adopt local energy plans which promote energy conservation, but these lack any significant binding legal force.

The dissertation examines in particular the question of the legal right to extract energy resources. In principle, the landowner possesses the right to exploit renewable energy resources during the period that these come within the bounds of his property. Effective rules on compulsory purchase of another's property in order to extract valuable renewable energy resources do not at present exist in Swedish law.

Legal disputes between neighbouring landowners over the same renewable resource are covered, in certain circumstances, by the Water Act. Express statutory rules for dealing with other cases, such as when a windmill "steals" the wind from another windmill, do not exist. Such conflicts should be resolved by the application, by analogy, of the principles of the Water Act.

Finally, the dissertation discusses possible new rules which would promote energy conservation. These include more extensive legal controls over decision-makers' choices between different forms of energy use. A new legal means of tackling the problem would be to define further and specify existing vague political goals of efficient energy management in operative rules, e.g. rules setting permissible limits for energy consumption, and then to construct appropriate legal mechanisms for the implementation of these rules.

Gabriel Michanek, Juridicum, P.O. Box 512, S-751 20 Uppsala, Sweden

© Iustus Förlag AB, Uppsala 1990
ISBN 91-7678-182-8
ISSN 0282-2040
Graphic Systems AB, Göteborg 1990

Förord

Det sägs, i en annan mångsidig bok, att jorden skapades på sex dagar. Det behövdes några fler dagar för att skriva denna miljö- och energirättsliga avhandling. Möjligen bör jag vara tacksam för att jorden finns kvar när jag nu äntligen är färdig.

Docent Staffan Westerlund har varit min handledare. Han har ingående kunskaper om svensk och utländsk miljörättslig lagstiftning och om miljöproblemen i praktiken. Tack vare denna kombination av kunskaper kan Staffan klarlägga vad som är relevant vid miljörättslig styrning. Hans förmåga att ge nya och intressanta perspektiv har varit till mycket stor hjälp för min forskning.

Högskoleadjunkt Ulla Björkman har läst det mesta av materialet. Hon har gett värdefulla synpunkter på innehållet, framför allt i de offentligrättsliga delarna, och hon har med sylvass penna visat på oklarheter i mitt språk.

Andra som läst större eller mindre partier, och påpekat förtjänster och brister, är professor Per Henrik Lindblom, direktör Curt Riberdahl, jur dr Mikael Möller och högskoleadjunkt Lena Holmqvist.

Min far har granskat stavning och språk i mer än två tredjedelar av materialet. Övriga flitiga korrekturläsare har varit Hans Eklund, Carl Gustaf Spangenberg, Christina och Erik Rickhammar, Jonas Christensen och min fru Sofia Widell. Iain Cameron har hjälpt mig med den engelska sammanfattningen, en bedrift inte minst eftersom ord som "källsortering" och "energiskog" saknas i kol-landets ordförråd. Ulf Jensen och Eva Berg har ansvarat för datasättningen av boken.

Juridiska institutionen och alla som arbetar där har bidragit med inspiration, praktisk hjälp och en trivsam forskarmiljö.

Värdefullt ekonomiskt stöd till avhandlingsarbetet har lämnats från Juridiska fakulteten i Uppsala och Tore Alméns minnesfond. Jag har fått ett generöst tryckningsbidrag från Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning.

Min mor har varit barnvakt många gånger när tidspressen varit stor.

Till alla er vill jag rikta ett varmt tack. Men det varmaste tacket går till Sofia och min son Kalle. Båda har fått vänta alldeles för länge.

Uppsala i oktober 1990
Gabriel Michanek

Innehåll

Förord 5

Innehåll 7

Förkortningar 27

Inledning 29

1 Bakgrund 29

2 Utgångspunkter och överordnade syften 31

3 Uppläggning, inriktning, avgränsningar och metodfrågor 31

4 Övriga läsanvisningar 37

AVDELNING I
Rättsliga förutsättningar för energiverksamhet 39

1 Inledning 41

2 Plan- och marklagstiftning 43

2.1 Inledning 43

2.2 Lagen om hushållning med naturresurser m m (naturresurslagen) 45

2.2.1 Disposition 45

2.2.2 Historiken bakom naturresurslagen 45

2.2.3 Grunderna i naturresurslagens styrsystem 47

2.2.3.1 Naturresurslagens mål – "god hushållning" 47

2.2.3.2 Hushållningsbestämmelser 48

2.2.4 2 kap naturresurslagen – grundläggande hushållningsbestämmelser 50

2.2.4.1 Den energirättsliga räckvidden i 2 kap 50

2.2.4.2 Grundläggande hushållningsbestämmelser och riksintressen 59

2.2.4.3 2 kap och konfliktbedömningar 60

2.2.5 Särskilda hushållningsbestämmelser för vissa områden i landet 67
2.2.5.1 Allmänt 67
2.2.5.2 1 § – generella regler för alla områden under 3 kap 68
2.2.5.3 Specialregler för vissa områden 70
2.2.5.4 Energirättslig sammanfattning 73
2.2.5.5 Den geografiska avgränsningen av områden som regleras i 3 kap 73
2.2.6 Hushållningsbestämmelsernas tillämpning – Vissa samordningsfrågor 75
2.2.6.1 Allmänt 75
2.2.6.2 Hushållningsbestämmelsernas adressater 75
2.2.6.3 När tillämpas hushållningsbestämmelserna? 76
2.2.6.4 Förhållandet mellan hushållningsbestämmelserna och de anknutna lagarnas "egna" materiella kravregler 80
2.2.6.5 Situationer där hushållningsbestämmelserna anknutits till olika, överlappande lagar 81
2.2.6.6 Hushållningsbestämmelsernas betydelse när en viss lag saknar anknytning till naturresurslagen 82
2.2.6.7 Hushållningsbestämmelsernas betydelse när energiverksamhet utgör pågående markanvändning 83
2.2.7 4 kap naturresurslagen – tillståndsprövning av vissa energianläggningar m m 84
2.2.7.1 Allmänt 84
2.2.7.2 Energiverksamhet som kan omfattas av prövningen 84
2.2.7.3 Prövningens innehåll – hur beaktas energiintressen? 86
2.2.7.4 Förhållandet mellan 4 kap naturresurslagen och annan lagstiftning 90
2.2.7.5 Att prövas eller inte prövas 93
2.2.8 Sammanfattning och slutsatser om naturresurslagens energirättsliga betydelse 95
2.3 Plan- och bygglagen (PBL) 98

2.3.1 Allmänt 98
2.3.1.1 Styrsystemet i PBL 98
2.3.1.2 Energirättsliga frågor som ska undersökas 99
2.3.2 De materiella kraven i 2 kap PBL 100
2.3.3 De materiella kraven i 3 kap PBL 101
2.3.3.1 Allmänt om 3 kap 101
2.3.3.2 Konflikter mellan energihushållning och andra allmänna intressen 103
2.3.3.3 Beaktande av enskilda intressen 104
2.3.3.4 Särskilt om energihushållningskraven i 3 kap 3 § PBL 106
2.3.4 Fysisk planering 112
2.3.4.1 Allmänt om fysisk planering som del i PBL:s styrsystem 112
2.3.4.2 Den energirättsliga räckvidden i PBL:s plantyper 114
2.3.4.3 Detaljplaner och områdesbestämmelser – fysiska planer som styr energiverksamhet 120
2.3.4.4 Översiktsplaner och regionplaner – planer som inte med styrande verkan kan reglera energiverksamhet 128
2.3.4.5 Plankrav 132
2.3.4.6 Regler för att genomdriva planläggning (planföreläggande m m) 137
2.3.4.7 Statlig överprövning av planer 139
2.3.5 Kontroll av energiverksamhet i PBL 141
2.3.5.1 Allmänt 141
2.3.5.2 Bygglov och marklov för energiverksamhet 142
2.3.5.3 Kontroll av energihushållning när åtgärd inte kräver bygglov 145
2.3.5.4 Statlig överprövning av lov 147
2.3.6 Sammanfattning av PBL:s energirättsliga betydelse 147
2.4 Naturvårdslagen 152
2.4.1 Allmänt om naturvårdslagen 152
2.4.1.1 Bakgrund och syfte 152
2.4.1.2 Styrsystemet 153
2.4.1.3 Utgångspunkter och disposition 154

2.4.2 Naturvårdslagens energirättsliga räckvidd 154
2.4.3 Grundläggande principer och materiella krav 156
2.4.3.1 Allmänt 156
2.4.3.2 Det generella hänsynskravet i 1 § 3 st 156
2.4.3.3 Avvägningar mellan naturvård och energiintressen m m 157
2.4.3.4 Detaljplaner och områdesbestämmelser – PBL 159
2.4.4 Gränsen för ersättningsfria restriktioner enligt naturvårdslagen 160
2.4.4.1 Allmänt 160
2.4.4.2 Är viss energiverksamhet pågående markanvändning? 161
2.4.4.3 "Avsevärt försvårande" 168
2.4.5 Restriktioner enligt naturvårdslagen för energiverksamhet 172
2.4.5.1 Allmänt 172
2.4.5.2 Skydd av visst område eller viss art för framtiden – energiintressen motverkas 172
2.4.5.3 Energiverksamhet i område med naturvärden 175
2.4.6 Sammanfattning av naturvårdslagens energirättsliga betydelse 188
2.5 Lagen om skötsel av jordbruksmark (skötsellagen) 190
2.5.1 Allmänt 190
2.5.2 Biomassabruk och jordbruksproduktion 192
2.5.2.1 Olika former av biomassabruk 192
2.5.2.2 Är biomassabruk en form av jordbruksproduktion? 192
2.5.2.3 Skötsellagens styrning av biomassabruk som utgör jordbruksproduktion 195
2.5.3 Ianspråktagande av jordbruksmark för annat ändamål än jordbruksproduktion 198
2.5.4 Sammanfattning av skötsellagens energirättsliga betydelse 201
2.6 Skogsvårdslagen 202
2.7 Jordförvärvslagen 203

2.7.1 Allmänt 203
2.7.2 Jordförvärvslagens energirättsliga betydelse 204
2.8 Ädellövskogslagen 206
2.9 Rennäringslagen 207
2.10 Kulturminneslagen m m 209
2.10.1 Allmänt 209
2.10.2 Fasta fornlämningar 209
2.10.2.1 Allmänt 209
2.10.2.2 Ianspråktagande av mark- och vattenområden 209
2.10.2.3 Undersökningskostnader 210
2.10.3 Byggnadsminnen 211
2.10.3.1 Allmänt 211
2.10.3.2 Energirättsliga konsekvenser 212
2.10.3.3 Statligt byggnadsminne 212
2.11 Vissa geografiska skyddsförordnanden 212
2.11.1 Allmänt 212
2.11.2 19 kap 2 § vattenlagen – vattenskyddsområde 213
2.11.3 11 och 12 §§ hälsoskyddsförordningen 214
2.11.4 8 § miljöskyddslagen 214
2.11.5 8 a § miljöskyddslagen – miljöskyddsområde 216
2.12 Övrig marklagstiftning 218
2.12.1 Fastighetsbildningslagen 218
2.12.2 Anläggningslagen 220

3 Förfogandelagstiftning 221

3.1 Inledning 221
3.2 Förfogande för anläggning 222
3.2.1 Inledning 222
3.2.2 Expropriationslagen 222
3.2.2.1 Allmänt 222
3.2.2.2 Expropriationsändamålen 222
3.2.2.3 2 kap 12 § – Alternativbeaktande och intresseavvägning 224

3.2.3 Ledningsrättslagen 227
3.2.3.1 Ledningsrättslagens energirättsliga räckvidd 227
3.2.3.2 Villkoren för upplåtelse av ledningsrätt 228
3.2.4 7 kap fastighetsbildningslagen – tvångsservitut för anläggningar 230
3.2.5 Anläggningslagen – förfogande för gemensamhetsanläggning 231
3.2.6 8 kap vattenlagen – särskild tvångsrätt för vissa anläggningar vid vattenföretag 232
3.3 Förfogande för vissa vattenföretag 233
3.3.1 Markavvattning 233
3.3.2 Vattentäkt 234
3.3.3 Vattenreglering 235
3.4 Förfogande för skydds- och säkerhetsområde vid energianläggning 236

4 Skyddslagstiftning 238

4.1 Inledning 238
4.2 Utvecklingen av svensk lagstiftning om skydd för yttre miljö från 1969 239
4.2.1 Allmänt 239
4.2.2 Gällande rätt 1969 (före miljöskyddslagen) 239
4.2.3 Rättsutvecklingen efter 1969 (fr o m miljöskyddslagen) 240
4.2.4 Konsekvenser av ett "splittrat" regelsystem 244
4.3 Miljöskyddslagen 245
4.3.1 Allmänt 245
4.3.1.1 Styrsystemet i miljöskyddslagen 245
4.3.1.2 Disposition 246
4.3.2 Miljöskyddslagens energirättsliga räckvidd 247
4.3.2.1 Allmänt 247
4.3.2.2 Gemensamma principer och avgränsningar i 1 § 248
4.3.2.3 Utsläpp i ytvattenområde från energiverksamhet – 1 § 1 st 1 250

4.3.2.4 Energiverksamhet som på något sätt riskerar förorening av ytvatten, mark eller grundvatten – 1 § 1 st 2 251
4.3.2.5 Energiverksamhet som riskerar annan störning än förorening av mark eller vatten – 1 § 1 st 3 252
4.3.2.6 Sammanfattning 256
4.3.3 Tillåtlighetsreglerna 257
4.3.3.1 Utgångspunkter för undersökningen 257
4.3.3.2 Tillåtlighetsreglernas genomförande mot olika kategorier av "miljöfarlig" energiverksamhet 259
4.3.3.3 Grundläggande bevisfrågor vid tillåtlighetsbedömningen 262
4.3.3.4 Lokalisering och försiktighetsmått vid "miljöfarlig" energiverksamhet – allmänt 266
4.3.3.5 Skälighetsbedömning enligt 4 och 5 §§ vid "miljöfarlig" energiverksamhet 269
4.3.3.6 Skälighetsbedömning av befintlig "miljöfarlig" energiverksamhet – delvis särskilda kriterier 276
4.3.3.7 Förbud för "miljöfarlig" energiverksamhet – 6 § 280
4.3.3.8 Särskilt om avloppsvatten – 7 § 283
4.3.4 Förhållandet mellan miljöskyddslagen och annan lagstiftning 284
4.3.4.1 Allmänt 284
4.3.4.2 Författningar som kopplar ur miljöskyddslagen 284
4.3.4.3 Situationer när miljöskyddslagen och annan författning gäller parallellt 286
4.3.4.4 Rättsverkan av tillstånd enligt miljöskyddslagen som meddelats för energiverksamhet 288
4.3.5 Särskilt om återvinning och energibesparing vid tillämpning av miljöskyddslagen 289
4.3.6 Val av viss energiform vid en "miljöfarlig" energiverksamhet 292
4.3.7 Särskilt om miljö- och energieffekter vid andra verksamheter i samma energisystem 293
4.3.7.1 Allmänt 293

4.3.7.2 Krav som avser andra verksamheter i energisystemet 294
4.3.7.3 Beaktande av effekter vid andra verksamheter i energisystemet 297
4.3.8 Beaktande av alternativ vid andra verksamheter för att nå samma ändamål 298
4.3.9 Särskilt om prövning av olika anläggningar i energisystem 300
4.3.9.1 Bakgrund 300
4.3.9.2 Verksamhetens identitet – allmänt 302
4.3.9.3 Disposition 303
4.3.9.4 Företagarens rätt till gemensam prövning 303
4.3.9.5 Miljöskyddsmyndigheters möjligheter att framtvinga gemensam prövning 306
4.3.9.6 Förutsättningar för ramvillkor för flera anläggningar 309
4.3.10 Sammanfattning av miljöskyddslagens energirättsliga betydelse 312
4.4 Lagstiftningen om kemiska produkter 315
4.4.1 Allmänt 315
4.4.2 Lagstiftningens energirättsliga räckvidd 316
4.4.2.1 Import och hantering av kemiska produkter 316
4.4.2.2 Import och hantering av "varor" 318
4.4.3 Förordningarna till lagen om kemiska produkter 321
4.4.3.1 Förordningen om miljöfarligt avfall 321
4.4.3.2 Övriga förordningar 323
4.4.4 Materiella krav på energiverksamhet i lagen om kemiska produkter 324
4.4.4.1 Lagens olika materiella kravregler 324
4.4.4.2 Kravet på försiktighetsmått i 5 § 325
4.4.5 Förhållandet till annan lagstiftning 331
4.4.5.1 Allmänt 331
4.4.5.2 Marklagstiftning 332
4.4.5.3 Skyddslagstiftning 333
4.4.6 Energirättslig sammanfattning av lagen om kemiska produkter 334

4.5 Hälsoskyddslagen 336
4.5.1 Allmänt om styrsystemet 336
4.5.2 Hälsoskyddslagens energirättsliga räckvidd 336
4.5.3 Den materiella kravregeln i 6 § hälsoskyddslagen 339
4.5.4 Särskilda regler för speciella fall 340
4.5.5 Förhållandet till annan lagstiftning 341
4.6 Lagstiftning om joniserande och icke-joniserande strålning 342
4.6.1 Allmänt 342
4.6.2 Kontrollsystemet i lagstiftningen om joniserande strålning 343
4.6.2.1 Lagen om kärnteknisk verksamhet (kärntekniklagen) 343
4.6.2.2 Strålskyddslagen 343
4.6.3 Rättslig kontroll av joniserande strålning respektive andra störningar – en jämförelse 345
4.7 Lagen om svavelhaltigt bränsle (svavellagen) 346
4.8 Renhållningslagen 347
4.8.1 Allmänt 347
4.8.2 Renhållningslagens styrsystem i korthet 348
4.8.3 Särskilt om källsortering, återanvändning och återvinning 349
4.8.4 Förslaget till ändringar i renhållningslagen – propositionen 1989/90:100, bilaga 16 350
4.9 19 kap vattenlagen – skydd för vattenförsörjning m m 352
4.10 Övrig skyddslagstiftning av betydelse för energiverksamhet 353

5 Lagstiftning om utvinning av naturresurser 357

5.1 Inledning 357
5.2 Vattenlagen 357
5.2.1 Vattenlagens styrsystem i huvuddrag 357
5.2.2. Disposition av den fortsatta framställningen 358
5.2.3 Vattenlagens energirättsliga räckvidd 359
5.2.3.1 Energiverksamhet som utgör "vattenföretag" 359

5.2.3.2 Vattenlagens räckvidd mot annan energiverksamhet än vattenföretag 361

5.2.4 Tillstånd för energiverksamhet enligt vattenlagen 362
5.2.4.1 Allmänt 362
5.2.4.2 Tillståndspliktiga energiverksamheter 363

5.2.5 Tillåtlighet och utförande 365
5.2.5.1 Allmänt om materiella krav och genomförande 365
5.2.5.2 Disposition 366
5.2.5.3 3 kap 1 § – allmänna planeringssynpunkter 366
5.2.5.4 Naturresurslagens hushållningsbestämmelser 369
5.2.5.5 Detaljplan och områdesbestämmelser – fysiska planer med rättsverkan 370
5.2.5.6 Särskilda bestämmelser om markanvändning 372
5.2.5.7 Skada eller olägenhet av större betydelse för allmänna intressen 372
5.2.5.8 Samhällsekonomisk tillåtlighet 374
5.2.5.9 Särskilt om följdföretag 377
5.2.5.10 Utförande av vattenföretag 378

5.2.6 Förhållandet till annan lagstiftning 382

5.2.7 Sammanfattning av vattenlagens energirättsliga betydelse 384

5.3 Lagstiftning om utvinning av lagrade energifyndigheter 385

5.3.1 Inledning 385

5.3.2 Lagen om vissa mineralfyndigheter (minerallagen) 386
5.3.2.1 Allmänt om lagens styrsystem 386
5.3.2.2 Den materiella prövningen 387
5.3.2.3 Förslaget till ny minerallag 389

5.3.3 Lagen om vissa torvfyndigheter m m (energitorvlagen) 389
5.3.3.1 Allmänt 389
5.3.3.2 Den materiella prövningen 390

5.3.4 Lagen om kontinentalsockeln (kontinentalsockellagen) 393
5.3.4.1 Allmänt 393
5.3.4.2 Den materiella prövningen 393
5.3.4.3 Förslag till ny lagstiftning 394

5.3.5 Minerallagens, energitorvlagens och kontinentalsockellagens förhållande till annan lagstiftning 394
5.3.5.1 Allmänt 394
5.3.5.2 Skyddslagstiftning 394
5.3.5.3 Vattenlagen 395
5.3.5.4 Naturresurslagen 396
5.3.5.5 Naturvårdslagen 396
5.3.5.6 Övrig marklagstiftning 397
5.3.5.7 Utvinning m m på internationellt vatten – kontinentalsockellagen och annan lagstiftning 398

6 Lagstiftning om vissa anläggningar 403

6.1 Inledning 403
6.2 Lagen om vissa rörledningar (rörledningslagen) 403
6.2.1 Allmänt 403
6.2.2 Den materiella prövningen 404
6.2.3 Koncessionens rättsverkningar mot annan lagstiftning 405
6.2.4 Slutsatser 405
6.3 Lagen innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar (ellagen) 406
6.3.1 Allmänt 406
6.3.2 Den materiella prövningen 407
6.3.3 Särskilt om distribution av el inom område för fjärrvärme eller naturgas 408
6.3.4 Koncessionens rättsverkan mot annan lagstiftning 409
6.4 Lagstiftning om vägar och flygplatser 410
6.4.1 Väglagen 410
6.4.1.1 Allmänt 410
6.4.1.2 De materiella reglerna 411
6.4.1.3 Sammanfattning och slutsater 413
6.4.2 Luftfartslagen 414

7 Särskild energilagstiftning 416

7.1 Inledning 416

7.2 Lagen om kommunal energiplanering 417

7.2.1 Bakgrund och syfte 417

7.2.2 Styrsystemet i lagen om kommunal energiplanering 418

7.2.2.1 Allmänt 418

7.2.2.2 Materiella regler 418

7.2.2.3 Energiplanen 420

7.2.2.4 Två kompletterande instrument för att förbättra energiplanering 422

7.2.2.5 Slutsatser 423

7.3 Fastbränslelagen 424

7.3.1 Allmänt 424

7.3.2 Utförandekrav för stora anläggningar 425

7.3.3 Utförandekrav för små anläggningar 426

7.3.4 Tillståndsprövning av vissa slags anläggningar för koleldning 427

7.4 Lagen om träfiberråvara 428

7.5 Lagen om allmänna värmesystem (värmesystemlagen) 429

7.6 Förordningen om vissa åtgärder inom statsförvaltningen för att minska förbrukningen av energi (förbrukningsförordningen) 431

7.7 Rättsekonomiska regler på miljö- och energiområdet 432

7.7.1 Allmänt 432

7.7.2 Om den fortsatta framställningen 433

7.7.3 Bidrag, energiskatter och miljöavgifter 433

7.7.3.1 Bidrag m m 433

7.7.3.2 Energiskatter och miljöavgifter 434

7.7.4 Regler om prissättning på energi 437

7.7.4.1 Allmänt 437

7.7.4.2 Grunderna för prissättningen på energi 438

7.7.4.3 Prissättning enligt värmesystemlagen – Kan låg energiförbrukning motverkas? 440

7.7.4.4 Prissättning enligt ellagen – Kan låg energiförbrukning motverkas? 443

7.7.4.5 Energitaxa som styrmedel för att främja låg energiförbrukning? 444
7.7.4.6 Avgifters fördelning på olika energiverksamheter 447

AVDELNING II
Rätten att utvinna energiresurser 451

8 Inledning 453

9 Rätten att utvinna energiresurser 455

9.1 Inriktning och disposition 455
9.2 Lagstiftning som särskilt reglerar rätten till utvinning 456
9.3 De grundläggande reglerna i 1 och 2 kap jordabalken 456
9.3.1 Inriktning och disposition 456
9.3.2 Bakgrund och rättskällor 457
9.3.3 Terminologin 458
9.3.3.1 Terminologin i jordabalken 458
9.3.3.2 Terminologi i den fortsatta framställningen 460
9.3.4 Fastighetens gränser 461
9.3.5 Fastighetens tillbehör och beståndsdelar 462
9.3.6 Den rättsvetenskapliga litteraturen om fastighetens utrymme och beståndsdelar 464
9.3.7 Markägarens befogenheter att utnyttja fastigheten 465
9.3.7.1 Objekt som är fast egendom 465
9.3.7.2 Objekt som inte är fast egendom 466
9.3.7.3 Markäganderätt enligt jordabalken och annan "inskränkande" lagstiftning 466
9.3.8 Sammanfattning och slutsatser mot bakgrund av jordabalkens rättskällor 467
9.4 Fastighetsrättslig speciallagstiftning 469
9.4.1 Allmänt 469
9.4.2 Rätten att utvinna mineral o d 470
9.4.2.1 Allmänt 470
9.4.2.2 Rättsutvecklingen i sammandrag 470
9.4.2.3 Gruvlagstiftningen 1938 471

9.4.2.4 Gruv- och mineralagstiftningen 1974 473
9.4.2.5 Förslaget till ny minerallagstiftning m m – propositionen 1988/89:92 473
9.4.2.6 Sammanfattning 473
9.4.3 Rätten att utvinna energitorv 474
9.4.4 Rätten att utnyttja vatten 475
9.4.4.1 Rättsutvecklingen i sammandrag 475
9.4.4.2 Konstruktionen i 1983 års vattenlag 476
9.4.4.3 Begreppet rådighet i vattenlagen 477
9.4.5 Rätten till vilda djur 478
9.4.5.1 Rättsutvecklingen i sammandrag 478
9.4.5.2 1938 års jaktlag 479
9.4.5.3 1987 års jaktlag 479
9.4.5.4 Rådighet över vilda djur 480
9.4.6 Rätten till fiske 480
9.4.6.1 Rättsutvecklingen i sammandrag 480
9.4.6.2 1950 års fiskelag 481
9.4.6.3 Utvidgning av det "fria fisket" 1950 och 1985 482
9.4.6.4 Fiskerätt och fastighetsbildning 482
9.4.6.5 Sammanfattning 483
9.4.7 Rätten till grus m m 483
9.4.7.1 Allmänt 483
9.4.7.2 Några motivuttalanden om rätt till grus m m 484
9.4.8 Användningsreglering 484
9.5 "Skattefjällsmålet" 485
9.6 Den rättsvetenskapliga litteraturen om markäganderätt och "legala inskränkningar" 486
9.6.1 Allmänt 486
9.6.2 Undén, Karlgren och Bergström 486
9.6.3 Andra författare 488
9.7 Sammanfattning och slutsatser 490
9.7.1 Allmänt 490
9.7.2 Markägarens rätt att utnyttja fastigheten 490

9.7.3 Energiresurser som i sig är fast egendom och andra energiresurser 492
9.7.4 Djup- och luftutrymmet 493
9.8 Skyddet mot att annan än markägaren utvinner energiresurser 494
9.8.1 Frågeställningarna 494
9.8.2 Jordabalken och energiutvinning i djup- eller luftutrymmet 494
9.8.2.1 Bakgrund 494
9.8.2.2 Lagberedningens uttalande 1909 495
9.8.2.3 Hur bör lagberedningens uttalande tolkas idag? 496
9.8.2.4 Bör lagberedningens synsätt accepteras? 498
9.8.3 Straffbelagda gärningar 499
9.8.3.1 Bakgrund och frågeställningar 499
9.8.3.2 Energiresurser som utgör fast egendom 500
9.8.3.3 Energiresurser som inte är fast egendom 502
9.8.3.4 Särskilt om utvinning av energiresurser långt från markytan 503
9.8.4 Skadeståndssituationer vid energiutvinning inom annans fastighetsutrymme 505
9.9 Rätten till energiresurser på allmänt vattenområde 506
9.9.1 Bakgrund och disposition 506
9.9.2 Lagreglerad rådighet över vissa naturresurser på allmänt vattenområde 507
9.9.3 Rätten till naturresurser på allmänt vattenområde när särskild lagstiftning saknas 508
9.9.3.1 Utgångspunkter 508
9.9.3.2 Bergströms utredning 1957 – "Om allmänt vattenområdes rättsliga ställning" 509
9.9.3.3 Lagstiftning efter 1957 om rätt till allmänt vattenområde 511
9.9.4 Sammanfattning och slutsatser 513

10 Förfogande över fastighet för utvinning av energiresurser 515

10.1 Inledning 515

10.2 Särskilda förfoganderegler för viss energiutvinning 516

10.3 Energiutvinning när särskilda förfoganderegler saknas 517

10.3.1 Frågeställningen 517

10.3.2 2 kap 3 § expropriationslagen 517

10.3.2.1 Allmänt om 2 kap 3 § expropriationslagen. Disposition 517

10.3.2.2 2 kap 3 § expropriationslagen och motsvarande regler om förfogande före 1972 518

10.3.2.3 Närmare om drivkraft m m i 2 kap 3 § expropriationslagen 1972 521

10.3.2.4 2 kap 3 § expropriationslagen i förhållande till hela lagsystemet om förfogande 522

10.3.2.5 Sammanfattning och slutsatser om 2 kap 3 § expropriationslagen 523

10.3.3 Anläggningslagen 525

10.3.4 Tvångsservitut 526

11 Konkurrens vid utvinning av förnyelsebara energiresurser 527

11.1 Inledning 527

11.2 Lagstiftning som kan aktualiseras vid utvinningskonkurrens 528

11.2.1 Allmänt 528

11.2.2 PBL 528

11.2.2.1 Allmänt om planläggning och bygglov 528

11.2.2.2 De materiella reglerna 529

11.2.2.3 Sammanfattning och slutsatser om PBL 530

11.2.3 4 kap naturresurslagen 531

11.2.4 Fastighetsbildningslagen och anläggningslagen 531

11.2.5 Vattenlagen 531

11.2.5.1 I vilka fall kan utvinningskonkurrens bedömas enligt vattenlagen? 531

11.2.5.2 De materiella reglerna 534

11.2.5.3 Sammanfattning 535

11.2.6 Miljöskyddslagen 536
11.2.6.1 Allmänt 536
11.2.6.2 Allmänt om immissionsbegreppet 536
11.2.6.3 Äldre immissionsrätt vid tolkningen av "annat sådant" 537
11.2.6.4 Exempel på immissioner i förarbeten och litteratur 537
11.2.6.5 Är effekter vid utvinningskonkurrens "annat sådant"? – Egna slutsatser 538
11.2.7 3 kap 1 § jordabalken 540
11.2.7.1 Allmänt om regelns tillämplighet 540
11.2.7.2 I vilka fall av utvinningskonkurrens är 3 kap 1 § jordabalken tillämplig? 540
11.3 Skälighetsavvägning vid utvinningskonkurrens 542
11.3.1 Rättskällorna till 3 kap 1 § jordabalken 542
11.3.2 Metodval för skälighetsbedömningen 542
11.3.3 Utgångspunkter och avgränsningar i den fortsatta undersökningen 544
11.3.3.1 Vattenlagens regler – allmänt 544
11.3.3.2 Olika typfall av utvinningskonkurrens – avgränsningar 545
11.3.4 Tidpunkten för uppförandet – prioritet m m 546
11.3.4.1 Allmänt 546
11.3.4.2 Prioritet inom vattenrätten 546
11.3.4.3 Prioritet inom immissionsrätten 547
11.3.4.4 Tidsskillnad mellan anläggningarna m m 548
11.3.5 Resursens karaktär och fastighetens läge 550
11.3.6 Fastighetens "naturliga beskaffenhet" 551
11.3.7 Beaktande av nyttan med verksamheten 551
11.3.8 Beaktande och val av alternativ 552
11.3.9 Sammanfattning och slutsatser 553

AVDELNING III
Rättsligt genomförande av effektiv energihushållning 557

12 Rättsligt genomförande av effektiv energihushållning 559

12.1 Inriktning och disposition 559

12.2 Rättsliga förutsättningar för energihushållning i gällande rätt – en sammanfattande analys 559

12.2.1 Allmänt 559

12.2.2 Utbyggnad av anläggningar för storskaligt utnyttjande av förnyelsebara energiresurser 560

12.2.2.1 Allmänna utgångspunkter 560

12.2.2.2 Avstyrande av åtgärder som försvårar att områden används för energianläggningar 560

12.2.2.3 Beslut om enskilda energianläggningar 563

12.2.2.4 Förfogandelagstiftningen 564

12.2.3 Skydd mot störande objekt i närheten av utvinningsanläggningar 565

12.2.3.1 Allmänna utgångspunkter 565

12.2.3.2 Rättsligt säkerställande av skydd 565

12.2.3.3 Krav på hänsyn till utvinningen 566

12.2.3.4 Utvinningskonkurrens 567

12.2.4 Utnyttjande av mark för biomassabruk 567

12.2.5 Energihushållning i byggnader och anläggningar 569

12.2.5.1 Allmänna utgångspunkter 569

12.2.5.2 Lokalisering av byggnad/anläggning 569

12.2.5.3 Utformning 570

12.2.5.4 Förbrukningsbegränsningar 571

12.2.5.5 Ekonomiska styrmedel för energihushållning 571

12.2.6 Trafik och energiförbrukning m m 572

12.2.6.1 Lokalisering av trafikanläggningar 572

12.2.6.2 Ekonomiska styrmedel 572

12.2.6.3 Trafikreglering 573

12.2.7 Produktkontroll 573

12.2.7.1 Allmänt om produktkontroll från energisynpunkt 573

12.2.7.2 Källsortering, återvinning och återanvändning av restprodukter 573
12.2.8 Tvångsanslutning till visst energisystem 574
12.2.9 Planering av energisystem 574
12.2.10 Intern statlig/kommunal verksamhet 575
12.3 Rättsliga styrmedel för energihushållning – en diskussion 575
12.3.1 Allmänt om rättsliga och andra styrmedel 575
12.3.1.1 Olika typer av styrmedel 575
12.3.1.2 Styrmedels verkningar 576
12.3.1.3 Nordisk rättsvetenskaplig litteratur om miljörättsliga styrmedel 577
12.3.1.4 Egna utgångspunkter 578
12.3.2 Rätten att utvinna energiresurser m m 580
12.3.3 Kommunalt ansvar för rättslig genomförande av energipolitiska mål 581
12.3.4 Rättslig styrning av val mellan alternativ 584
12.3.4.1 Situationer där alternativval kan aktualiseras 584
12.3.4.2 Gällande regler och val mellan alternativ 585
12.3.4.3 Regeltyper för alternativval 587
12.3.5 Sambandet mellan nationella energipolitiska mål och rättsligt genomförande 592
12.3.5.1 Frågeställningen 592
12.3.5.2 Nu gällande regler för genomförande av energipolitiska mål 592
12.3.5.3 Ett direkt målrelaterat lagsystem? 593
12.3.5.4 Ett målrelaterat regelsystem för energihushållning? 594
12.3.6 Samordningsfrågor 597
12.3.6.1 Samordning av det mark- och miljörättsliga lagsystemet 597
12.3.6.2 Särskilt om samordning av energihushållningsregler 599

Bilaga 1 Materiella krav i 3 kap PBL – placering och utformning av byggnader och anläggningar 601

Bilaga 2 Regler för genomförande av planer med rättsverkan 607

Bilaga 3 Byggnadsbegreppet i PBL 611

Bilaga 4 Lovpliktig energiverksamhet enligt PBL 615

Bilaga 5 Bygglovsplikt för ekonomibyggnader i biomassabruk 619

Summary in English 623

Källor och litteratur 635

Register över domar och beslut 649

Sakregister 652

Förkortningar

BoU	Bostadsutskottet
CU	Civilutskottet
Dep ch	Departementschefen
Ds	Departementsserien
ELAK	Elanvändningskommittén
HD	Högsta domstolen
JoU	Jordbruksutskottet
KN	Koncessionsnämndens beslut
KU	Konstitutionsutskottet
KWh	Kilowattimme
LHMV	Lag om hälso- och miljöfarliga varor
LU	Lagutskottet
ML	Miljöskyddslagen
MWh	Megawattimme
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NRL	Lag om hushållning med naturresurser (naturresurslagen)
NU	Näringsutskottet
PBL	Plan- och bygglagen
Prop	Proposition
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rskr	Riksdagens skrivelse

RÅ	Regeringsrättens årsbok
SBN	Svensk byggnorm
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TWh	Terrawattimme

Inledning

1 Bakgrund

"It is clear that a low energy path is the best way towards a sustainable future. But given efficient and productive uses of primary energy, this need not mean a shortage of essential energy-services. Within the next 50 years, nations have the opportunity to produce the same levels of energy-services with as little as half the primary supply currently consumed. This requires profound structural changes in socio-economic and institutional arrangements and is an important challenge to global society."

Our Common Future. The World Commission on Environment and Development, 1987, s 201.

Den totala energitillförseln i Sverige 1988 uppgick till 446 TWh (preliminära värden) och fördelades på följande sätt.[1] Råolja och oljeprodukter bidrog med nära hälften, nämligen 204 TWh.[2] Kol och inhemska bränslen (trädbränslen, torv, avfall m m) gav 33 respektive 64 TWh. Vattenkraft och kärnkraft m m bidrog med 145 TWh.[3]

Energianvändningen i Sverige 1988 var totalt 379 TWh (preliminära värden). 143 TWh användes i industrin, 85 TWh vid inrikes transporter och 151 TWh i bostäder, service m m.[4]

Siffrorna för energitillförsel visar att de stora bidragsgivarna är fossila bränslen, inhemska bränslen, vattenkraft och kärnkraft.

[1] Energiläget 1989, s 3. Någon redovisning av energibalansen under året 1989 har när detta skrivs (september 1990) inte redovisats av energiverket.

[2] Av oljeprodukterna bidrar naturgas med 4 TWh; se a st.

[3] Kärnkraft och vattenkraft bidrog med vardera ca 65 TWh. Resterande 10 TWh el tillfördes genom omvandling från bl a industriellt mottryck, kraftvärme och kondenskraft; se a a, s 16.

[4] A a, s 3.

Riksdagens energipolitiska mål uppvisar däremot en helt annan prioritering. Den moderna energipolitiken i Sverige går tillbaka till förra hälften av 1970-talet. I riksdagen behandlades då frågorna om ytterligare vattenkraftsutbyggnad, utnyttjandet av nya alternativa energiresurser, energisparande, omprövning av kärnkraftsprogrammet och åtgärder för minskat oljeberoende.[5] 1975 beslutade riksdagen om det första samlade programmet för svensk energipolitik. En hörnsten i beslutet var att ökningen av energiförbrukningen efter hand skulle avta. Från 1990 skulle förbrukningen helst ligga stilla,[6] ett mål som inte har ändrats av riksdagen efter 1975.

Flera energipolitiska riksdagsbeslut har följt under 1970- och 1980-talen, det senaste år 1989.[7] I samtliga beslut under 1980-talet finns två långsiktiga prioriteringar:

a Energianvändningen bör minska genom utnyttjande av energisnålare teknik och andra effektiviseringar.[8]

b Utvinning och omvandling av energi bör ske genom utnyttjande av varaktiga, helst förnyelsebara och inhemska energiresurser med minsta möjliga miljöpåverkan.[9]

Andra mål som beslutats av riksdagen är att samtliga kärnreaktorer ska vara avvecklade år 2010,[10] att två reaktorer ska avvecklas 1995 respektive 1996,[11] att endast en mindre ytterligare utbyggnad av vattenkraft ska ske[12] samt att utsläpp av svavel, koldioxid, kväve, kolväten och tungmetaller ska minska till vissa nivåer.[13]

[5] Denna bakgrund har beskrivits i NU 1975:30, s 20 f.

[6] Se närmare prop 1975:30, s 1 och s 12 och NU 30, s 24.

[7] Prop 1988/89:100, bilaga 16, NU 25 och rskr 273.

[8] Vad gäller riksdagsbeslutet 1989, se prop 1988/89:100, bilaga 16, s 2. Vad gäller tidigare riksdagsbeslut se t ex prop 1987/88:90, s 40 f (1988 års beslut), prop 1984/85:120 s 35–39 och NU 30, s 41 och s 45 (1985 års beslut). I 1981 års beslut lades fast en princip som senare inte ändrats av riksdagen, nämligen att energisparande alltid ska väljas om kostnaden för att spara en energienhet inte överstiger kostnaden för att tillföra en ny energienhet; se prop 1980/81:90, s 37 och NU 60, s 34. Se även ovan vid not 6 om 1975 års beslut.

[9] Vad gäller riksdagsbeslutet 1989, se prop 1988/89:100, bilaga 16, s 13 och NU 25 s 31. Beträffande tidigare riksdagsbeslut, se t ex prop 1987/88:90, s 3 f och NU 40, s 36 f och s 53 (1988 års beslut), prop 1984/85:120, s 35 och NU 30, s 33 (1985 års beslut).

[10] Prop 1979/80:170 och NU 70 (bl a s 18).

[11] Prop 1987/88:90, s 5 och s 12 f, NU 40, s 1 och s 52–57.

[12] Prop 1983/84:160 och BoU 30. Se även prop 1984/85:120 och BoU 25.

[13] Prop 1987/88:85 och JoU 23. Utskottet skärpte regeringens förslag i vissa avseenden.

Slutligen har riksdagen om kärnkraftsavvecklingen sagt att den "skall genomföras utan att landets elförsörjning äventyras och utan att samhällsekonomiska, sociala eller miljöpolitiska mål riskeras".[14]

2 Utgångspunkter och överordnade syften

Jag utgår i avhandlingen från *huvudlinjerna* i riksdagens energipolitiska beslut, således att utnyttjande av lagrade energiresurser (främst uran, kol och olja) ska minska efter hand, att utbyggnaden av vattenkraft i huvudsak är avslutad och att en ersättning i första hand ska ske genom *energihushållning*. Till energihushållning räknar jag dels *energisparande*, med andra ord olika åtgärder för att effektivisera energianvändningen, dels *utnyttjande av förnyelsebara energiresurser* utom vattenkraft i strömfall. Sådana energiresurser är främst vind, värme i mark, vatten eller luft, vågor samt biomassa. Utnyttjande av dessa resurser är ser jag som ett sätt att hushålla med lagrade energiresurser.[15]

Avhandlingen har två överordnade syften. I första hand ska jag undersöka om och på vilket sätt gällande mark- och miljörättsliga regelsystem är utformat för att genomföra huvudlinjerna i riksdagens energipolitiska beslut, så som de beskrivs ovan, främst målet att effektivisera energihushållning.[16]

I andra hand ska jag föra fram och diskutera vissa förslag till lagändringar som syftar till effektivare energihushållning.

3 Uppläggning, inriktning, avgränsningar och metodfrågor

Avhandlingen består av tre avdelningar där energirättsliga frågor behandlas från mark- och miljörättslig utgångspunkt. Särskilt inriktas undersökningen på frågor om energihushållning. I avdelningarna I och II behandlas energifrågor i gällande rätt. I avdelning III diskuteras främst möjliga förändringar i lagstiftningen.

Jag ska närmast, med avseende på respektive avdelning, precisera något vilka rättsliga frågor som är centrala, vilka avgränsningarna är och vilken

[14] NU 1988/89:25, s 31. Jfr prop 1988/89:100, bilaga 16, s 13.

[15] Jfr ovan avsnitt 1.

[16] Jfr ovan avsnitt 1.

metod som används i respektive avdelning. Dessa frågor behandlas mer detaljerat på olika ställen i avhandlingen.

Avdelning I kan beskrivas som en *allmän energirättslig del*. Här utreds förutsättningarna för olika slag av energiverksamhet, främst energihushållning, i mark- och miljörättsliga författningar. Dessa reglerar användning av mark- och vattenområden, utnyttjande av naturresurser av olika slag samt påverkan på yttre miljö (luft, vatten, ekologi o d). Även vissa särskilda energirättsliga författningar behandlas i den mån dessa, eller vissa regler i dem, har mark- eller miljörättslig betydelse.

Någon motsvarande energirättslig undersökning har för svensk del inte gjorts tidigare. Därför kartläggs och systematiseras i huvudsak hela den mark- och miljörättsliga lagstiftningen med utgångspunkt från energifrågor. Styrsystemet i *varje lag för sig* behandlas. Den lagstiftare som vill införa ändringar i befintligt lagsystem, bör således av redogörelsen kunna se hur respektive författning reglerar energirättsliga frågor.

Det är en mycket omfattande regelmateria som behandlas i avdelning I. Därför görs följande prioriteringar och avgränsningar.

Vissa författningar behandlas mer ingående än andra. Hit hör lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser (naturresurslagen) och plan- och bygglagen (1987:10, PBL). Båda dessa lagar reglerar fysisk planering i vid mening och har en övergripande funktion i den mark- och miljörättsliga lagstiftningen.

Även behandlingen av miljöskyddslagen (1969:387) är djuplodande. Lagen har en avsevärd räckvidd, inte minst med avseende på energiverksamhet. Bl a omfattas olika slag av energianläggningar, täkt av energitorv, biomassabruk och snart sagt alla energiförbrukande industrier.

Andra lagar som behandlas relativt noggrant är naturvårdslagen (1964:822), lagen (1985:426) om kemiska produkter och vattenlagen (1983:291). Även lagen (1977:439) om kommunal energiplanering analyseras ingående med hänsyn till det magra rättskällematerial som finns där.

Vissa författningar redovisas mycket kortfattat. Hit hör fastighetsbildningslagen (1970:988) och anläggningslagen (1973:1149), liksom flera skyddsförfattningar som inriktas på speciella frågor av begränsad energirättslig betydelse. Av de rättsekonomiska styrmedlen analyseras reglerna om prissättning enligt lagen (1981:1354) om allmänna värmesystem (värmesystemlagen) och lagen (1902:71 s 1) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar (ellagen). Däremot redovisas endast översiktligt reglerna om bidrag, energiskatter och avgifter.

Vidare koncentreras undersökningen i avdelning I till tre huvudfrågor. Den första är vilken *räckvidd* reglerna har mot olika slag av energiverksamhet: I vilka situationer är reglerna över huvud taget tillämpliga respektive inte tillämpliga?

En annan fråga, och denna behandlas mest utförligt, är hur författningarna *hindrar* eller *begränsar* respektive *underlättar* för olika slag av energiverksamhet. Främst analyseras de *materiella* regler som styr enskilda företagare, prövningsmyndigheter, planläggande myndigheter och tillsynsmyndigheter. En genomgående fråga i undersökningen är om och i så fall hur de materiella reglerna främjar effektiv energihushållning. Får eller ska detta intresse över huvud taget beaktas? Hur hanteras situationen att energihushållning kommer i konflikt med andra intressen? Styr de materiella reglerna i situationer när olika energialternativ är tillgängliga?

Andra delar av styrsystemet behandlas vanligen kortfattat eller, i vissa fall, inte alls. Det gäller bl a regler om tillståndsplikt, processuella regler, regler om medborgarinflytande, sanktioner och skadestånd. Även ersättningsregler för markägare m fl tas upp utan närmare analys, dock med ett undantag, nämligen principen om ersättning vid avsevärt försvårande av pågående markanvändning. Denna princip griper över flera marklagstiftningar och har betydelse i flera avseenden.

När det gäller regler om planläggning analyseras, utöver de materiella reglerna, även *planprocessen* i vissa avseenden, nämligen reglerna om plankrav, statlig överprövning och statliga möjligheter att ge planföreläggande m m. Dessa regler har betydelse från styrningssynpunkt med hänsyn till att den nationella energipolitiken beslutas av riksdagen samtidigt som 284 kommuner, enligt PBL respektive lagen om kommunal energiplanering, har huvudansvaret när det gäller genomförandet av politiken med planläggning. Jag utgår ifrån antagandet att förutsättningarna i kommunerna varierar i olika avseenden, såsom vad gäller energipolitisk uppfattning i kommunfullmäktige, ekonomiska och personella resurser och faktiska förutsättningar för energihushållning.

När det gäller planläggning, och även vid tillståndsprövning, tar jag också upp frågan om och på vilket sätt besluten har *rättsligt styrande* verkan mot enskilda och beslutsfattare.

En tredje huvudfråga som behandlas är *förhållandet till andra mark- och miljörättsliga författningar*. En energiverksamhet, liksom ofta en enstaka åtgärd (t ex användning av gödsel- eller bekämpningsmedel vid biomassabruk), berörs nämligen av olika författningar samtidigt. Författningarna

"överlappar" med andra ord varandra. Dock har lagstiftaren ibland eliminerat överlappningar genom att koppla ur vissa kravregler. I undersökningen kartläggs, och i vissa fall analyseras överlappningar respektive urkopplande regler.

Slutligen ska *metoden* i avdelning I kommenteras något. Gällande rätt utreds i princip med utgångspunkt från lagtext i första hand och från uttalanden i förarbeten och praxis i andra hand. En sådan rättskälleprioritering torde vara förankrad i rättstillämpningen. Därmed bör redogörelsen i avdelning I visa hur reglerna sannolikt fungerar som rättsliga hinder, begränsningar respektive styrmedel i praktiken.[17]

I några fall fördjupas analysen. Det gäller situationer som jag bedömer har energirättsligt stor betydelse, samtidigt som lagtext inte ger besked och *klara* uttalanden saknas i förarbeten och praxis. Jag beaktar då, vid sidan av den svaga vägledning som eventuellt de ovan nämnda rättskällorna ändå ger, hur en viss lösning överensstämmer med *lagsystemets* utformning. Det mark- och miljörättsliga lagsystemet är visserligen inte i alla delar konsekvent och en systematisk tolkning måste därför ske med försiktighet.[18] Ibland framträder dock tydliga rättsliga mönster som alltså beaktas.

Jag övergår här till avdelning II. Denna är en särskild energirättslig del som behandlar vissa frågor om *rätten att utvinna* energiresurser, särskilt förnyelsebara sådana. Tre huvudfrågor undersöks:

- Vem har rätten att utvinna olika slags energiresurser?
- Finns rättsligt stöd för att förfoga över annans fastighet i syfte att utvinna energiresurser?
- Hur regleras situationer när flera konkurrerar om att utvinna samma förnyelsebara energiresurs?

Rättskällorna är oklara i flera avseenden när det gäller utvinning av *förnyelsebara* energiresurser utom vattenkraft, och min undersökning koncentreras därför på dessa situationer. Jag utgår härvidlag från att *oklarhet* om gällande rätt kan göra den praktiska tillämpningen osäker och därmed begränsa ett smidigt genomförande av energipolitiska mål. Mina syften är att utreda det

[17] Hur effektivt en lag fungerar i praktiken beror dock även på andra faktorer än de rättsliga, bl a ekonomiska och personella resurser hos beslutsfattande myndigheter. Holmgren kallar allt detta för "juridiskt läckage". Se Holmgren, s 202 f.

[18] Exempel på inkonsekvens i det miljörättsliga regelsystemet ges i Michanek 1985, främst kapitel II och III.

sannolika rättsläget och samtidigt bereda vägen för ny, klarläggande lagreglering.

Eftersom lagtext, förarbeten och praxis inte ger något klart svar på vad som i vissa fall är gällande rätt vid utvinning av förnyelsebara energiresurser (utom vattenkraft), har jag liksom i avdelning I valt metoden att beakta hur *lagsystemet* är utformat. Närmare bestämt har jag undersökt hur *likartade* situationer regleras, inte minst i vattenlagen som ju är tillämplig vid utvinning av en förnyelsebar och rörlig naturresurs.

I avdelning III behandlas enbart rättsfrågor om *energihushållning*. Som tidigare sagts utgår jag från att energihushållning, så som jag definierat denna ovan, är det alternativ med vilken omställningen av energisystemet åtminstone på lång sikt främst ska genomföras.[19]

Först analyseras förutsättningarna för energihushållning i gällande lagstiftning. Detta avsnitt är en sammanfattning av avdelning I och II, men disponerat med utgångspunkt från typiska situationer där energihushållning aktualiseras.

Därefter diskuteras vissa centrala genomförandefrågor, och i det sammanhanget även nya rättsliga *styrmedel* som bör övervägas om energihushållning ska effektiviseras. De frågor som tas upp är:

- Behovet av att klarlägga rättsläget när det gäller rätten att utvinna förnyelsebara energiresurser.
- Kommunalt ansvar för rättsligt genomförande av nationella energipolitiska mål.
- Rättslig styrning av val mellan alternativ (t ex mellan energihushållning och användning av fossila bränslen).
- Sambandet mellan nationella energipolitiska mål och rättsligt genomförande.
- Samordning inom lagsystemet i syfte att göra detta praktiskt hanterligt.

Diskussionen om nya energirättsliga styrmedel förs utifrån ett mark- och miljörättsligt perspektiv. Det innebär närmare bestämt att jag beaktar vissa rättsliga instrument i svensk och utländsk mark- och miljörättslig lagstiftning.

[19] Ovan avsnitt 2.

Skälen till detta angreppssätt återkommer jag till.[20] Redan här vill jag dock ta upp följande styrmedelsfråga som har stor principiell betydelse inom mark- och miljörätten och som sannolikt kan ge perspektiv på styrning även inom andra rättsområden: Hur bör en lagstiftning konstrueras för att genomföra vissa politiska mål som har anknytning till den yttre verkligheten?

Låt mig först ta skyddet av yttre miljö som exempel. Försurningen av mark- och vatten i vissa områden har nått nivåer som av naturvetenskapsmän uppfattas som ekologiskt kritiska. Likaså anses förändringen av atmosfären som ett möjligt hot mot ekologin. I vissa havsområden har uppmätts låg syrehalt samtidigt som vissa djur- och växtarter minskar i antal.

Antag att politiker dels uppfattar verkligheten på detta sätt, dels vill använda lagstiftning som styrmedel för att uppnå miljökvalitetsmål, såsom att trygga arters överlevnad eller att tungmetallhalten i dricksvatten inom försurningshotade områden inte ska överstiga viss nivå. Samtidigt bör lagstiftningen inte medföra massarbetslöshet eller liknande hot mot allmänna intressen.

Detta är i och för sig inte någon ovanlig situation för lagstiftaren. Tvärtom finns i Sverige lagstiftning som *syftar* till att undvika miljöhot av den typ som beskrevs ovan. Miljöskyddslagen är den sannolikt viktigaste författningen. Lagen om kemiska produkter är en annan.

Men hur är dessa författningar *konstruerade*? Lagstiftaren har valt traditionella rättsliga instrument. För varje enskild verksamhet (t ex industri) eller åtgärd (t ex gödsling) gäller vissa materiella kravregler som i princip innebär att skyddsåtgärder ska vidtas och att även förbud kan aktualiseras. Inte ens i mycket känsliga områden finns dock rättsliga garantier mot en ytterligare försämrad miljökvalitet. De materiella kraven ska genomföras med rättsliga instrument som brukar användas inom juridiken: tillståndskontroll, tillsyn, sanktioner, skadestånd m m.

Medan det politiska målet utgår från verkligheten (viss miljökvalitet i recipienten) är lagstiftningens instrument för att genomföra målet konstruerade med hänsyn till förhållandena vid *varje individuell* verksamhet.

Skulle lagstiftaren i stället kunna *utgå från målet* med styrningen och börja med att så att säga "ställa sig i miljön" i stället för i den traditionella juridikens instrumentkatalog? Är det med andra ord möjligt att utifrån ett rättsligt bindande miljökvalitetsmål (t ex viss syrehalt), konstruera genom-

[20] Avdelning III, avsnitt 12.3.1.4.

föranderegler som är i någon mån flexibla utan att kopplingen till målet överges?

Samma fråga kan ställas till lagstiftaren på energiområdet. Det finns nämligen tydliga paralleller mellan miljökvalitetsmål och energimål. Verkligheten 1990 är att energiförbrukningen är för hög i förhållande till riksdagens mål att avveckla kärnkraften och att nedbringa utsläppen av bl a svavel, kväve och koldioxid, utan att samtidigt utnyttja ytterligare vattenkraft.

Det finns ett *riksdagspolitiskt* mål att hushålla med energi; bl a anser riksdagen att energiförbrukningen i princip ska ligga stilla efter 1990. Samtidigt utgår dagens *energilagstiftning* i princip från individuell kontroll i olika avseenden, t ex i form av krav på "god energihushållning" i byggnader och anläggningar, eller krav på att under vissa förutsättningar inte använda kol i eldningsanläggningar. Inte heller denne lagstiftare har således konstruerat ett genomförandesystem utifrån ett rättsligt bindande nationellt mål om låg energiförbrukning.

Frågan hur ett direkt målrelaterat lagsystem skulle kunna konstrueras för att uppnå nationella energipolitiska mål ska utvecklas ytterligare i avdelning III.[21]

4 Övriga läsanvisningar

I avhandlingen beaktas rättsligt material före den 1 januari 1990. Dock beaktas även vissa lagförslag och något rättsfall från våren 1990. Det är då fråga om rättsligt material som jag anser har stor betydelse för avhandlingsämnet.

Jag använder i avhandlingen vissa *termer* som bör förklaras närmare.

"Energiverksamhet" används som en samlingsterm för olika slags verksamheter och åtgärder på energiområdet.

Termen "biomassabruk" används för olika areella verksamheter där odling, skörd (avverkning), gödsling o d ingår som typiska led och där syftet är att producera grödor som kan omvandlas till energi vid förbränning m m.

"Energiresurs" används som en samlingsterm för olika naturresurser som kan utvinnas och/eller omvandlas för energiändamål (el, bränsle eller värme).

[21] Avdelning III, avsnitt 12.3.5.

Termen "företagare" används för olika kategorier som bedriver energiverksamhet, således även t ex kommuner och enskilda husägare. I några få fall används andra termer. Det beror då på att rättskällorna valt en specialterm.

Eftersom avhandlingen spänner över ett stort regelområde och olika frågor aktualiseras, har jag valt att skilja vissa mindre viktiga partier från andra. Således förekommer längre eller kortare textdelar med mindre, packad och indragen text. Det är text som inte är direkt nödvändig för undersökningen, men som finns med för att underlätta förståelsen av huvudtexten eller på annat sätt komplettera denna.

Vidare finns i avhandlingen fem bilagor. Samtliga hör till redogörelsen för PBL. Även detta är partier som inte behöver ingå huvudtexten. På olika ställen i huvudtexten hänvisas till bilagorna.

Slutligen hänvisas i fotnoterna ibland till "Inledning". Då avses inledningen till avhandlingen.

AVDELNING I

RÄTTSLIGA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR ENERGIVERKSAMHET

I den första avdelningen kartläggs och analyseras rättsliga förutsättningar för olika slag av energiverksamhet i gällande mark- och miljörättsliga författningar och viss särskild energilagstiftning. Huvudfrågorna är om och i vad mån lagstiftningen å ena sidan hindrar eller begränsar energiverksamhet, å andra sidan gynnar energiintressen, främst energihushållning.

1 Inledning

I avdelning I kartläggs och analyseras hur gällande mark- och miljörättsliga författningar, och viss särskild energilagstiftning, reglerar energihushållning och annan energiverksamhet.

Det mark- och miljörättsliga regelsystemet är komplext och överlappande och kan inte med helt skarpa gränser indelas i olika grupper av författningar.[1] Min indelning utgår från de olika författningarnas huvudsakliga inriktning. I några fall har jag brutit ut vissa regler från en författning och behandlat dessa under en annan huvudgrupp än lagstiftningen som sådan. Jag skiljer mellan:

- Plan- och marklagstiftning
- Förfogandelagstiftning
- Skyddslagstiftning
- Lagstiftning om utvinning av energiresurser
- Lagstiftning om vissa anläggningar
- Särskild energilagstiftning

Plan- och marklagstiftning utgörs av författningar som styr användning av särskilda marktyper (t ex naturområden och jordbruksmark) eller geografiskt avgränsade områden (t ex område avsatt för visst ändamål i fysisk plan). Hit hänförs även regler om föremål som fysiskt hör samman med marken, såsom byggnader och fornlämningar. Plan- och marklagstiftningen har här främst betydelse för frågan om mark eller byggnader kan tas i anspråk för energiverksamhet.

Förfogandelagstiftning, t ex expropriationslagen, reglerar förutsättningar för att tvångsvis ta i anspråk annans fastighet för bl a energiverksamhet.

Skyddslagstiftningen reglerar det rättsliga skyddet för yttre miljö (luft, vatten, ekologi m m). Lagstiftningen innehåller regler för att motverka föroreningar och andra störningar från bl a energiverksamhet.

[1] Se vidare Michanek 1985 där dessa frågor behandlas ytterligare.

Lagstiftning om utvinning av naturresurser reglerar utforskning och utvinning av vissa naturresurser med energivärde, t ex energimineral och strömmande vatten.

Lagstiftning om vissa anläggningar reglerar frågor om kontroll av vissa allmännyttiga kommunikations- och distributionsanläggningar såsom vägsystem och elledningar.

Särskild energilagstiftning reglerar specifikt vissa energifrågor, bl a kommunal energiplanering och prissättning på el och värme.

2 Plan- och marklagstiftning

2.1 Inledning

Plan- och marklagstiftning reglerar kontroll av olika typer av mark- och vattenområden. Lagstiftningen reglerar även kontroll av föremål som fysiskt hör samman med marken, såsom byggnader, energianläggningar och fornlämningar.

I detta kapitel ska plan- och marklagstiftningen kartläggas och analyseras från energirättslig synpunkt. Mest ingående är behandlingen av naturresurslagen och PBL.

Naturresurslagen är tänkt att övergripande reglera mark- och vattenområdens utnyttjande, t ex för områden som är lämpade för odling av biomassa, utvinning av vind, torv och andra energiresurser, eller ledningsdragning.[1]

En fråga som ska undersökas är hur lagens så kallade "hushållningsbestämmelser" reglerar *konflikter* mellan energiintressen och andra markanvändningsintressen, inklusive bevaranden för naturvård m m. En annan central fråga är hur naturresurslagen är *samordnad* med annan mark- och miljölagstiftning. Flera författningar som reglerar energiverksamhet, och som behandlas längre fram i avhandlingen, kräver att hushållningsbestämmelserna ska tillämpas i materiella prövningar. Vissa frågor som rör samordningen utreds här.

Tillståndsprövning av vissa stora energianläggningar och energiförbrukande industrier regleras i 4 kap naturresurslagen. Reglerna har betydelse bl a vad gäller styrning av energihushållning och miljöskydd och behandlas därför här.

Delvis samma typ av rättsliga frågor när det gäller PBL:s styrsystem.[2] Väsentligt här är bl a om och i vad mån som lagens materiella regler prioriterar energihushållning. Vidare ska undersökas regelsystemet kring fysisk planering. Kan t ex fysiska planer säkerställa att mark kan utnyttjas för energiverksamhet? Vilka rättsliga möjligheter har statliga myndigheter att

[1] Lagen behandlas i avsnitt 2.2.

[2] Avsnitt 2.3.

kontrollera kommunal planering, och att ingripa om energiintressen inte tillgodoses?

Därefter behandlas naturvårdslagen.[3] Energiverksamhet innebär inte sällan risker för ekologi, skador på landskapsbild eller minskade möjligheter för rekreation m m. Frågan i avhandlingen är i vad mån som naturvårdslagen kan hindra eller begränsa energiverksamhet i sådana situationer.

Lagen (1979:425) om skötsel av jordbruksmark (skötsellagen), skogsvårdslagen (1979:429), ädellövskogslagen (1984:119), rennäringslagen (1971:437) och jordförvärvslagen (1979:230), reglerar användning av mark som är av betydelse för areella näringar.[4]

En fråga som ska diskuteras är om skötsellagen och skogsvårdslagen innefattar odling m m av olika slags biomassa (biomassabruk) som en form av jordbruk eller skogsbruk, och vilka de rättsliga konsekvenserna i så fall är. En annan fråga är i vad mån som lagstiftningen om arella näringar hindrar *olika* typer av energiverksamhet på markerna, således inte bara biomassabruk utan även t ex uppförande av energianläggningar.

Kulturminneslagen (1988:950) behandlas kortfattat.[5] Frågan här är om lagen motverkar energiverksamhet dels på platser med fasta fornlämningar, dels i så kallade byggnadsminnen.

Under vissa förutsättningar, som regleras 19 kap 2 § vattenlagen, 11 och 12 §§ hälsoskyddsförordningen (1983:616) samt 8 och 8 a §§ miljöskyddslagen, kan ett visst mark- eller vattenområde avsättas för att skyddas mot vattenförorening (främst) från bl a energiverksamhet. Sådana områden kallas här "geografiska skyddsförordnanden".[6]

Slutligen beskrivs huvuddragen i fastighetsbildningslagen och anläggningslagen. Där pekas på att lagarna har viss energirättslig betydelse. Någon närmare analys görs alltså inte.[7]

[3] Avsnitt 2.4.

[4] Lagarna behandlas i avsnitten 2.5–2.9.

[5] Avsnitt 2.10.

[6] Avsnitt 2.11.

[7] Avsnitten 2.12 och 2.13.

2.2 Lagen om hushållning med naturresurser m m (naturresurslagen)

2.2.1 Disposition

Naturresurslagen omfattar i princip alla mark- och vattenområden i landet. Eftersom dessutom lagen syftar till att övergripande och samordnande styra olika typer av mark- och vattenanvändning, är det angeläget att närmare analysera lagen från energirättslig synpunkt. Den fortsatta framställningen är disponerad på följande sätt.

Först beskrivs historiken bakom lagen,[8] och därefter grunderna i det regelsystem som utgår från naturresurslagen, nämligen lagens mål, funktionen i hushållningsbestämmelserna och de rättsliga instrumenten för genomförande av dessa materiella regler.[9] Allt detta utgör en bakgrund till den följande, mer detaljerade framställningen.

I denna ska först analyseras hushållningsbestämmelserna i lagens 2 och 3 kap, frågan vad som utgör "riksintresse" samt hushållningsbestämmelsernas möjligheter att lösa konflikter mellan energiintressen och andra intressen.[10] Så följer en närmare diskussion om tillämpningen av hushållningsbestämmelserna och samordningen med andra lagar.[11]

Därefter redogör jag för regeringsprövningen i 4 kap.[12] Några förändringar i 4 kap har föreslagits i propositionen 1989/90:126. Dessa behandlas kortfattat. Slutligen sammanfattas lagens energirättsliga betydelse.[13]

2.2.2 Historiken bakom naturresurslagen

Lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser (naturresurslagen) är en följd av den *fysiska riksplanering* som inleddes under senare hälften av 1960-talet.[14] 1972 beslutade riksdagen om att kartlägga önskemål och konflikter beträffande mark- och naturresursutnyttjande i landet.[15] Riksdagen ansåg att staten borde utöva inflytande över planeringsfrågor som var av nationellt och inte endast lokalt (kommunalt) in-

[8] Avsnitt 2.2.2.

[9] Avsnitt 2.2.3.

[10] Avsnitt 2.2.4–2.2.5.

[11] Avsnitt 2.2.6.

[12] Avsnitt 2.2.7.

[13] Avsnitt 2.2.8.

[14] Denna följande beskrivningen ger även en bakgrund till plansystemet i PBL (avsnitt 2.3.4) och dess funktion som bl a energirättsligt styrmedel.

[15] Prop 1972:111, bilaga 2, CU 35 och rskr 1972:348). Ett visst inventeringsarbete låg som grund redan inför 1972 års beslut, se vidare SOU 1971:75.

tresse.[16] Riktlinjer för hushållning med naturresurser skulle utfärdas efter ett planeringsarbete där både stat och kommun medverkade. Riktlinjerna skulle vara av två slag, dels verksamhetsanknutna (bl a jordbruksmark allmänt),[17] dels geografiskt anknutna (vissa särskilda delar av landet).[18] Arbetet med sådana riktlinjer har sedan pågått kontinuerligt.[19] I rättstillämpningen har riktlinjerna fungerat som beslutsunderlag, utan rättsligt styrande verkan.

I 1972 års beslut anvisades två *rättsliga genomföranden* av den fysiska riksplaneringens riktlinjer. Det ena var *generalplanering* enligt byggnadslagen (1947:385). Det andra var en lokaliseringsprövning av vissa stora anläggningar enligt en ny regel i *136 a § byggnadslagen*.

I generalplanerna skulle kommunen konkretisera riktlinjerna. Staten skulle vid en fastställelseprövning kontrollera att generalplanen inte stred mot riktlinjerna. Generalplanens rättsverkan skulle därefter säkerställa riktlinjernas genomförande.[20] Vid kommunal passivitet fanns ett särskilt instrument; regeringen fick förelägga om, inte bara upprättande och antagande av en generalplan, utan även att riksintressen skulle tillgodoses i planen.[21]

1972 års beslut om generalplaner genomfördes inte i praktiken. Å ena sidan ledde endast ett fåtal generalplaner så långt som till fastställelse.[22] Å andra sidan fanns ingen vilja från statligt håll att genomdriva generalplanering vid kommunal passivitet. Regeringen utnyttjade möjligheten till planföreläggande i två fall.[23] Och i ett cirkulär 1973 från statens planverk,[24] rekommenderades landets kommuner att i stället för generalplaner använda kommunöversikter och andra planeringsdokument, som saknade rättsverkan och som inte ens reglerades i någon författning. Översiktlig fysisk planering, såväl den statliga som den kommunala, skedde således sedan mitten av 70-talet med instrument utan rättsligt styrande verkan. Planerna har tillmätts betydelse i tillståndsprövningar,[25] bl a i HD:s och RegR:s praxis, men bara som icke-bindande beslutsunderlag.[26]

Det andra rättsliga genomförandet var som nämnts 136 a § byggnadslagen. Regeln tillkom 1972. Regeringen fick därmed pröva industriers och industriliknande verksamheters *lokalisering*, när sådan var av väsentlig betydelse för hushållningen med

[16] Prop 1972:111, bilaga 2, s 129.

[17] A a, s 140–159

[18] A a, s 159–175.

[19] Om utvecklingen, se närmare Ds Bo 1984:3, s 273–277 och där angivna källor.

[20] Prop 1972:111, bilaga 2, s 304 f.

[21] 10 a § byggnadslagen och prop 1972:111, bilaga 2, s 307 och 386 f.

[22] Enligt prop 1985/86:1, s 71, har "något tjugotal" generalplaner fastställts sedan 1947. Det anges inte hur många av dessa som avser fysiska riksplaneringens riktlinjer.

[23] Det ena föreläggandet avsåg Strömstads kommun och meddelas i prop 1975/76:1 s 118 (i samband med regeringsbeslut avseende programskedet i den fysiska riksplaneringen). Det andra föreläggandet avsåg Malmö kommun och meddelades 1982-02-04 (bostadsdep, diarenr saknas på beslutet). Detta beslut upphävdes 1984 (Dnr Pl 2128/83).

[24] Statens planverk, Dnr U 1172/73.

[25] I SFS 1973:15 anbefalls statliga myndigheter att "som vägledande vid varje beslut som är av betydelse för användningen av mark och vatten beakta de riktlinjer som statsmakterna dragit upp för hushållningen med dessa naturtillgångar". Ett anknytande cirkulär för obrutna fjällområden var SFS 1978:227.

[26] Jfr nedan avsnitt 2.3.4.4.

landets samlade mark- och vattentillgångar. Kommunerna fick vetorätt.[27] Tillämpningsområdet för regeringens prövningsrätt utvidgades 1975.[28] Inte bara lokaliseringen utan även "tillkomsten som sådan" skulle prövas. Två nya prövningsgrunder infördes också, nämligen för industrier och industriliknande verksamhet som hade väsentlig betydelse för hushållningen med "energi" eller med "träfiberråvara".[29]

I 1987 års naturresurslag kodifierades den fysiska riksplaneringens riktlinjer. De verksamhetsanknutna riktlinjerna motsvaras nu i princip av grundläggande hushållningsbestämmelser i 2 kap medan de geografiska riktlinjerna motsvaras av särskilda hushållningsbestämmelser i 3 kap.

Slutligen överfördes prövningssystemet enligt 136 a § byggnadslagen till 4 kap naturresurslagen.

2.2.3 Grunderna i naturresurslagens styrsystem

2.2.3.1 Naturresurslagens mål – "god hushållning"

Naturresurslagens mål är uttryckt i 1 kap 1 §: "Marken, vattnet och den fysiska miljön i övrigt skall användas så att en från ekologisk, social och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning främjas".[30]

Målet är således en "god hushållning" med naturresurserna. Med detta avses, enligt departementschefen, att naturresurser – och främst de med begränsad tillgång – ska utnyttjas på ett "så effektivt och ändamålsenligt sätt som möjligt både med hänsyn till olika användningssätt och över tiden" och att en "*avvägning* måste göras mellan å ena sidan intresset av att bevara naturresurser för framtiden och å andra sidan värdet av att ta en resurs i anspråk" (min kursivering). [31] Att perspektivet ska vara *långsiktigt* framhålls direkt i lagtexten.[32]

[27] I prop 1989/90:126, s 7, anges att den kommunala vetorätten har utnyttjats vid endast fyra tillfällen sedan 1972, men att den i praktiken sannolikt har haft betydelse för lokaliseringen vid flera andra tillfällen, när företag vid förprojektering har haft kontakt med kommuner.

[28] SFS 1975:459 och 1321.

[29] Verksamhet som omfattades av 136 a § byggnadslagen var ofta tillståndspliktig också enligt andra lagar. Ett syfte med 136 a § byggnadslagen var att en allsidig prövning på högsta administrativa beslutsnivå skulle föregå andra prövningar; se prop 1972:111, bilaga 2, s 362. Genom lagreglering blev dock regeringsbesluten direkt bindande endast vid prövningar enligt miljöskyddslagen, vattenlagen och lagen (1981:599) om utförande av eldningsanläggningar för fast bränsle (fastbränslelagen). I motiven ansågs att regeringsbesluten även var bindande vid planläggning och prövning av byggnadslov enligt byggnadslagen; se a a, s 365.

[30] Med "marken" avses enligt dep ch även underliggande jordlager och naturresurser (t ex grundvatten och mineral), prop 1985/86:3, s 150 (jfr nedan avdelning II, avsnitt 9.3.3.1, om terminologin i jordabalken m fl lagar). Till den "fysiska miljön i övrigt" hör enligt dep ch i första hand byggnader, anläggningar och andra "fysiska resurser" som skapats av människan, se a st.

[31] A a, s 151.

[32] Uttrycket "långsiktigt" infördes i lagtexten, efter förslag av bostadsutskottet; se BoU 1986/87:3, s 12 f. Att bedömningen ska vara långsiktig nämns även i prop 1985/86:3, s 152.

Mot bakgrund av lagtexten och dessa förarbetsuttalanden måste visserligen sådan *energihushållning*, som innebär att förnyelsebara energiresurser långsiktigt utvinns med relativt sett liten miljöpåverkan, räknas till ett av de intressen som lagen ska främja. Men som rättskällorna också visar är det även många andra användnings- och bevarandeintressen som ska beaktas, och energihushållning prioriteras inte *uttryckligt* i lagen.

> Departementschefen framhåller, som ett typiskt konfliktområde, just de mark- och vattenanspråk som föranleds av energipolitikens genomförande: "Ett ökat utnyttjande av inhemska energikällor kräver t ex att mark- och vattenområden reserveras särskilt för detta ändamål. Utvinning av biomassa och torv liksom utnyttjandet av vindkraft kan påverka mark- och vattenanvändningen inom relativt stora arealer. Även omställningen till fastbränsleanläggningar för värme- och elförsörjning och ökade anspråk som riktas mot kustnära havsområden för energiproduktion och vattenbruk, innebär att konkurrensen om mark- och vattenresurserna kommer att öka."[33]

Naturresurslagens mål är *inte energisparande*, och därför finns heller inte några särskilda regler om detta.[34] Från lagsystematisk synpunkt är detta inte märkligt; naturresurslagen är en typisk *marklagstiftning* och reglerar inte konsumtionsfrågor. Från energi- och miljöpolitisk synpunkt är dock frågan om energisparande central, eftersom energiförbrukningen är relaterad till behovet av att ytterligare exploatera lagrade energiresurser och mark och vattenområden över huvud taget.

2.2.3.2 Hushållningsbestämmelser

Hushållningsbestämmelserna – materiella regler för konfliktlösning

Målet "god hushållning" kan sägas preciseras i naturresurslagens *grundläggande* och *särskilda* hushållningsbestämmelser (2 och 3 kap).

Syftet med dessa materiella regler är att lösa *intressekonflikter*. Av förarbetena framgår också att reglerna har en delvis annan, mer *lagteknisk* funktion. Bakgrunden var, och är fortfarande 1989, att det regelsystem som styr yttre miljöförhållanden består av många författningar med olika bakgrund och inriktning. Därav följer att hänsynen till miljöskyddet varierar mellan de olika lagarna.[35] Splittringen ska enligt motiven motverkas genom att hushållningsbestämmelserna utgör "gemensamma grundregler".[36]

[33] A a, s 42.

[34] En annan sak är att regeringen *får* föreskriva villkor om återvinning, sparande m m i tillstånd enligt 4 kap naturresurslagen.

[35] A a, s 12 f. Jfr samma uppfattning, Ds Bo 1984:3, s 32.

[36] Prop 1985/86:3, s 20.

Tillämpningen av hushållningsbestämmelserna

Hushållningsbestämmelserna ska tillämpas på i princip två sätt, nämligen vid planläggning enligt PBL och vid beslut i enskilda ärenden.

Enligt 2 kap 2 § PBL ska hushållningsbestämmelserna tillämpas vid planläggning. Reglerna om fysisk planering ska närmare analyseras i avsnitt 2.3. Två väsentliga genomförandefaktorer bör dock framhållas redan här. Den ena är att endast vissa plantyper – detaljplaner och områdesbestämmelser – har rättsligt *styrande* verkan, och dessa planer kan endast reglera *byggnader, anläggningar* och viss verksamhet som är *relaterad* till byggnader/anläggningar.[37] Översiktsplaner och regionplaner regleras också i PBL, men dessa planformer saknar rättsligt styrande verkan.[38]

Den andra faktorn är att landets 284 *kommuner* har ett långtgående planmonopol och därmed ett huvudansvar för genomförandet av hushållningsbestämmelserna i samband med planläggning,[39] bl a de hushållningsbestämmelser som reglerar områden av värde för energiverksamhet.[40]

Hushållningsbestämmelserna ska även tillämpas direkt i enskilda ärenden hos myndigheter (främst tillståndsprövning) enligt dels 4 kap naturresurslagen, dels vissa så kallade "anknutna" lagar.[41] Dessa, som särskilt angetts i 1 kap 2 § naturresurslagen,[42] är:

- PBL (vad gäller bygglov, däremot inte rivningslov eller marklov)
- vattenlagen
- miljöskyddslagen
- naturvårdslagen
- lagen (1985:620) om vissa torvfyndigheter (energitorvlagen),

[37] Nedan avsnitt 2.3.4.2, efter not 391 och not 411.

[38] I motiven till naturresurslagen är tilltron stor till översiktsplanens funktion som instrument för genomförande av hushållningsbestämmelserna. Se t ex a a, s 90, 94 och 113. Översiktsplanen har dock ingen rättsverkan och har även som icke-bindande beslutsunderlag fått ett begränsat värde, genom vissa lagändringar som tillkom på ett sent stadium i lagstiftningsprocessen; se nedan avsnitt 2.3.4.4.

[39] Se vidare nedan avsnitten 2.3.2 (materiella regler), 2.3.4.5 (plankrav), 2.3.4.6 (planföreläggande m m) och 2.3.4.7 (statlig överprövning av kommunala planbeslut).

[40] Nedan avsnitt 2.2.4.1 om 2 kap 4, 5, 7 och 8 §§ naturresurslagen.

[41] Uttrycket "sektorslag" används i förarbetena. Eftersom uttrycket är oklart undviks det här. Dels är det miljörättsliga lagsystemet inte indelat i avgränsade sektorer, utan tvärtom överlappande. Bl a gäller naturvårdslagen vid alla slags ingrepp i naturen. Dels vore det fel att se naturresurslagen som tydligt övergripande andra "sektorslagar", se vidare nedan i avsnitt 2.2.6 om samordningen mellan naturresurslagen och anknutna lagar.

[42] I prop 1988/89:92 förslås att minerallagen ska anknytas till naturresurslagen, se vidare nedan avsnitten 2.2.6.5 och 5.3.2.3.

- väglagen (1971:948)
- ellagen
- lagen (1978:160) om vissa rörledningar (rörledningslagen), samt
- luftfartslagen (1957:927).

Samtliga dessa lagar reglerar på ett eller annat sätt verksamhet av betydelse från energisynpunkt. Lagarna behandlas i olika avsnitt längre fram i avdelning I.

Av energirättslig betydelse är, sammanfattningsvis, dels innehållet i hushållningsbestämmelserna, dels hur dessa samordnats med annan mark- och miljölagstiftning. Innehållet och samordningen ska behandlas i de närmast följande avsnitten, nämligen 2.2.4 – 2.2.6.[43]

2.2.4 2 kap naturresurslagen – grundläggande hushållningsbestämmelser

2.2.4.1 Den energirättsliga räckvidden i 2 kap

Allmänt om tillämpningsrådet i 2 kap

2 kap ska här behandlas i syfte att utreda vilka slags energiverksamheter som omfattas av respektive regel. Avsnittet beskriver alltså 2 kap:s energirättsliga räckvidd.[44]

I korthet finns följande regeluppbyggnad i 2 kap. 2–9 §§ reglerar *vissa slags* mark- och vattenområden, oavsett var i landet de finns.[45] Flera av reglerna omfattar områden av värde för vissa typer av energiverksamhet. Men reglerna omfattar även områden som är av värde för andra ändamål, dels andra typer av markanvändningar och dels bevarande av värdefulla natur- och kulturmiljöer.[46] 2 kap 1 § reglerar användning av mark- och vattenområden över huvud taget.

[43] Tillämpningen av hushållningsbestämmelserna i samband med planläggning behandlas dock i avsnitten 2.3.4.5 och 2.3.4.6 vad gäller frågor om statlig kontroll.

[44] Frågor om konfliktlösning (avvägningar) behandlas i avsnitt 2.2.4.3.

[45] Jfr 3 kap som reglerar vissa geografiskt bestämda områden.

[46] En fråga som inte behandlas här är den konflikt som finns mellan "rena" bevarandevärden, t ex en ekologisk mångfald, och rekreationsintresset. Lagen skiljer inte klart mellan bevarandeintressen och rekreationsintresset (6 §), trots att det senare i praktiken innebär att marken utnyttjas och att ofta nya exploateringar sker som kan skada "rena" bevarandevärden. Omvänt kan restriktioner för artskydd m m försvåra rekreation.

Generell avgränsning 1 – pågående markanvändning

En generell fråga är om kraven i hushållningsbestämmelserna i 2 kap (och 3 kap) riktas mot pågående markanvändning, t ex biomassabruk och annan energiverksamhet som redan bedrivs i ett område, eller om bara helt nya projekt omfattas. Lagtexten i naturresurslagen berör inte frågan.

Däremot finns knapphändiga uttalanden i propositionen. Departementschefen anser att lagen inte är

> "avsedd att utgöra grund för ingripande mot pågående markanvändning".[47]

Departementschefen utvecklar inte närmare vad som avses med "pågående markanvändning", samtidigt som naturvårdslagen och flera andra marklagar använder begreppet pågående markanvändning för att ange vilka restriktioner i markanvändning som är respektive inte är *ersättningsberättigande*. Begreppet har en speciell innebörd, som ska utvecklas längre fram. Bl a inräknas inte bara den aktuella markanvändningen, utan även så kallade "normala och naturliga rationaliseringar" av denna.[48]

Här bör först beaktas att begreppet pågående markanvändning så att säga är inarbetat i marklagstiftningen sedan 1972 då regler, som hade samband med den fysiska riksplaneringen,[49] infördes i naturvårdslagen.

Till detta kommer att naturresurslagen saknar egna ersättningsregler. Det är inget *grundlagskrav* att ersättning ska utgå: 2 kap 18 § regeringsformen omfattar visserligen endast expropriation och liknande *förfoganden*, inte rådighetsinskränkningar. Flera av hushållningsbestämmelserna innebär dock att markägare hindras från att utnyttja fastigheten därför att det är ett allmänt intresse att *området* används på annat sätt, t ex för energiutvinning eller naturvård. För denna *typ* av rådighetsinskränkningar utgår ersättning enligt naturvårdslagen, PBL och andra marklagar, om just pågående markanvändning avsevärt försvåras. Även en systematisk lagtolkning talar således för att hushållningsbestämmelserna inte ska påverka pågående markanvändning.[50]

Det kan här tilläggas att vissa rådighetsinskränkningar, såsom miljöskyddslagen och hälsoskyddslagen, aldrig berättigar till ersättning vid re-

[47] Prop 1985/86:3, s 14 f. Se även a a, s 96.

[48] Se vidare nedan avsnitt 2.2.4.2.

[49] Fysiska riksplaneringen utgör bakgrund till naturresurslagen, se vidare ovan avsnitt 2.2.2.

[50] En särskild komplikation är huruvida ersättning enligt t ex naturvårdslagen ska utgå om en markanvändning strider mot en materiell regel i naturresurslagen. Frågan behandlas i avsnitt 2.2.6.6.

striktioner, men det är då fråga om speciella intressen som skyddas, nämligen *hälsorisker*, risk för *mark- eller vattenförorening* och risk för skada på *omgivningen*.[51]

Trots motivens knapphändiga direktiv, och lagtextens tystnad, torde således hushållningsbestämmelserna inte gälla mot pågående markanvändning med den innebörd begreppet har enligt övrig marklagstiftning. Däremot förefaller en annan skillnad finnas. Medan naturvårdslagen m fl lagar medger visst intrång även i pågående markanvändning utan ersättning, nämligen sådant som inte är *avsevärt*,[52] finns inga sådana direktiv i rättskällorna till naturresurslagen.

Generell avgränsning 2 – "påtagligt" skada/försvåra

2 kap gäller endast om en åtgärd (t ex en energiverksamhet) medför en "påtagligt" negativ effekt på området. Bevarandereglerna gäller således mot åtgärder som påtagligt kan "skada"/"påverka" natur- eller kuturmiljövärden.[53] Reglerna som ska gynna vissa utnyttjandeintressen gäller endast mot åtgärder som kan påtagligt "försvåra"/"motverka" intresset (häri innefattas såväl fysiska hinder som restriktioner i fysisk plan, naturreservat m m).[54]

Jag använder fortsättningsvis "påtagligt skada" respektive "påtagligt försvåra" som samlingsuttryck.

Reglerna om ekologiskt särskilt känsliga områden (2 §) och jordbruksmark (4 § 2 st) har andra formuleringar. Jag återkommer till dessa.[55] Det är även här fråga om kvalificerade negativa effekter på området.

Vad avses med uttrycket *påtagligt*? Departementschefen anser att uttrycket utesluter en "bagatellartad påverkan". Åtgärderna ska antingen ha "en bestående negativ inverkan på det aktuella intresset" eller "tillfälligt ... ha mycket stor negativ inverkan på detta".[56]

Mer precisa än så är inte motiven. Gränsen mellan "påtagliga" och andra skador/försvåranden är således mycket oklar.

[51] Principiella skillnader när det gäller ersättning till markägare vid naturvårds- och miljöskyddsrestriktioner behandlas mer ingående i Westerlund 1981, s 65–69.

[52] Nedan avsnitt 2.2.4.3.

[53] 2 och 6 §§.

[54] 4 § 2 st, 5, 7–9 §§.

[55] Nedan detta avsnitt, vid c och d.

[56] Prop 1985/86:3, s 155.

Den energirättsliga räckvidden i de enskilda reglerna i 2 kap

Här ska undersökas om och på vilket sätt som de enskilda reglerna i 2 kap berör energiverksamhet (nedan a–i). Frågorna är i princip två: Vilka regler kan tänkas *motverka* energiverksamhet inom en områdestyp? Vilka former av energiverksamhet omfattas av de olika reglerna i 2 kap som ett gynnat *utnyttjandeintresse*?

a) 2 kap 1 § gäller i princip vid all slags användning av mark- och vattenområden. Regeln har därför, när det gäller tillämpningsområdet för 2 kap, funktionen att "fånga in" de intressen som inte regleras särskilt i 2–9 §§. Ett exempel är lagring av energi, som bara i vissa fall regleras i 8 §.[57]

b) 2 § omfattar "stora mark- och vattenområden som inte alls eller endast obetydligt är påverkade av exploateringsföretag eller andra ingrepp i miljön". Avgörande för skyddsvärdet av ett större landsbygdsområde är således vilken grad av ianspråktagande som redan har skett där.[58]

Uttrycket "exploateringsföretag" förekommer här och i några andra regler i naturresurslagen.[59] Någon definition finns inte i vare sig lagtext eller förarbeten.[60] Huruvida lagstiftaren avsåg viss typ av verksamhet är oklart, men frågan saknar betydelse eftersom "exploateringsföretag" alltid åtföljs av uttrycket "eller andra ingrepp i miljön". Verksamhet som i sig tar i anspråk en liten markyta, men som riskerar skadliga utsläpp eller andra störningar, utgör möjligen inte exploateringsföretag, men de omfattas utan tvekan av det samlade uttrycket.[61]

2 § gäller mot åtgärder som kan "påtagligt påverka områdenas karaktär". Det är enligt motiven fråga om ingrepp "av betydande storlek".[62] Departementschefen nämner bl a nyetablering av industrier och liknande verksamhet, större trafikleder, större ledningföretag, gruvor och större täkter, "som kan medföra begränsningar i handlingsfriheten för framtida omdisposi-

[57] Se vidare nedan detta avsnitt vid h. Ett annat exempel är intresset av bostadsbyggande. 2 kap 1 § har även funktionen att ange de grundläggande principerna för konfliktlösning, detta återkommer jag till i avsnitt 2.2.4.3.

[58] Jfr prop 1985/86:3, s 155.

[59] 2 kap 2 §, 3 kap 1 och 2 §§.

[60] Jfr lagrådets kritik mot den varierande innebörd av uttrycket som fanns i remissen; se prop 1985/86:3, s 155, s 231. Dock menade dep ch att omfattningen av företaget och ändamålet med verksamheten skulle sakna betydelse, a a, s 156 och 171 f.

[61] Se a a, s 156 och 171.

[62] A a, s 155.

tioner, ha betydande inverkan på landskapsbilden eller i övrigt ge upphov till väsentliga störningar".[63]

Av rättskällorna kan slutas att energiverksamhet som inte är ytkrävande eller väsentligt störande för omgivningen – t ex små enstaka vindkraftverk för ett fåtal hushåll – knappast kan beröras av 2 §. Att närmare precisera gränsen är inte möjligt.

c) 3 § gäller för mark- och vattenområden som är "särskilt känsliga från ekologisk synpunkt".[64]

Regeln omfattar två olika typer av områden, dels sådana som redan i *opåverkat* tillstånd är känsliga mot mindre ingrepp, t ex vissa våtmarker, genbankar, urskogsområden, områden med skyddsskog eller ädellövskog,[65] dels sådana recipienter som på grund av försurning, höga halter av tungmetaller m m eller övergödning, är sårbara vid *ytterligare* små tillskott av störningar.[66] Enligt departementschefen gäller dock 3 § endast små arealer, inte t ex hela landsdelar som utsatts för försurning.[67]

Regeln gäller mot "åtgärder som kan skada naturmiljön". Vad som är "skada" klargörs inte i förarbetena, departementschefen menar att detta "måste bedömas med utgångspunkt i naturmiljöns känslighet för ingrepp i de olika områdena och ingreppens beskaffenhet".[68] Eftersom regeln gäller *särskilt* känsliga områden och lagtexten använder uttrycket "skada", utan förstärkningsordet "påtagligt",[69] bör man dock utgå från att 3 § vanligen omfattar redan risken ("kan") för små ingrepp. Även *småskalig* energiverksamhet, t ex värmeutvinning för husbehov, med risk för läckage av kemiska ämnen, kan alltså ofta beröras om de förekommer inom dessa områdestyper.

d) 4 § är tillämplig på jordbruksmark (2 st) och skogsmark (3 st).[70]

Regeln har dubbel energirättslig betydelse. Å ena sidan kan regeln någon mån hindra att jordbruksmark och skogsmark som har betydelse för bio-

[63] A a, s 155 f. Se även a a, s 49.

[64] Ett ekologiskt hänsynskrav är också inbyggt i 2 kap 1 §. Hänsyn ska alltid tas till områdets "beskaffenhet"; se prop 1985/86:3, s 48.

[65] A a, s 157.

[66] A a, s 51.

[67] A a, s 157.

[68] A st.

[69] Jfr övriga regler i 2 kap.

[70] Se även 1 st som förklarar att jord- och skogsbruk är "näringar av nationell betydelse".

massabruk tas i anspråk för andra ändamål.[71] Å andra sidan kan regeln ibland hindra att energianläggningar m m lokaliseras till jordbruksmark eller skogsmark.

4 § är dock tillämplig endast om markerna har viss högre kvalitet. Jordbruksmark måste vara "brukningsvärd".[72] Vidare ska skogsmark ha "betydelse för skogsnäringen".[73] Ett skydd enligt 4 § åtnjuts således inte redan genom att jordbruks- eller skogsmark är registrerad som jordbruksfastighet.

Regeln om skogsmark gäller mot *alla* slags åtgärder som kan "påtagligt försvåra ett rationellt skogsbruk". Ett exempel kan vara exploatering av skogsmark för ytkrävande energiverksamhet, t ex vindkraftutvinning.[74] Ett annat kan vara att naturreservat bildas med förbud mot avverkning.

Regeln om jordbruksmark gäller däremot endast mot "bebyggelse och anläggningar".[75] Om t ex länsstyrelsen överväger att genom restriktioner i naturreservat hindra energiverksamhet på jordbruksmark, så är beslutet en åtgärd som inte ryms inom 4 §. Tillämpningsområdet för 4 § är snävare jämfört med andra regler i 2 kap som syftar till att underlätta visst utnyttjande. Dessa reglerar alla slags försvårande "åtgärder".

Begreppet *anläggning* avgränsas inte i förarbetena. Inte heller har begreppet anläggning någon given generell innebörd om man ser till andra lagar.[76] Med hänsyn därtill, och till att naturresurslagen i princip omfattar alla slags markanvändningar, torde till "anläggning" räknas inte bara konstruktioner av olika slag (vindkraftverk, ledningar m m), utan även varaktiga markutnyttjanden över huvud taget, t ex en plats för mineralbrytning. Det avgörande torde vara om verksamheten, som departementschefen uttrycker det, "på ett varaktigt sätt drar marken ur biologisk produktion".[77]

Däremot faller utanför tillämpningsområdet för 4 § den situationen att olika former av jordbruksproduktion konkurrerar, t ex biomassabruk och livsmedelsproduktion.

[71] Se vidare nedan avsnitt 2.5.2 och avsnitt 2.6 om näringstillhörighet för biomassa.

[72] Enligt skötsellagen avses därmed att marken med hänsyn till läge, beskaffenhet och övriga förutsättningar är "lämplig för jordbruksproduktion". Uttrycket har enligt dep ch samma betydelse i 2 kap 4 § naturresurslagen, prop 1985/86:3, s 158.

[73] Utredningen föreslog att regeln skall avgränsas till "värdefull" skogsmark, men på grund av förväntade tolkningsproblem valdes en vidare formulering i propositionen; se a a, s 54 f.

[74] Svårigheten är att avgöra vad som är "påtagligt" försvårande.

[75] Lagtexten.

[76] Jfr nedan avsnitt 2.4.5.3, om 16 § naturvårdslagen.

[77] Prop 1985/86:3, s 158.

e) 5 § gäller för områden av betydelse för rennäring, yrkesfiske eller vattenbruk. Till vattenbruk bör räknas bl a odling av akvatiska grödor som biomassa.[78] Att kontinuerligt skörda vass som biomassa i vattenområden torde också vara en form av vattenbruk.

Områdena ska skyddas mot åtgärder som "kan påtagligt försvåra näringarnas bedrivande".[79] Inom renskötselområden bör regeln gälla bl a mot mineralbrytning och vattenkraftsutbyggnad.[80] Vattenbruk och yrkesfiske kan tänkas påtagligt försvåras om vindkraftverk, vågkraftverk, kolhamnar och andra anläggningar uppförs i ett vattenområde. Ett annat exempel bör vara risk för föroreningar, t ex av kemiska ämnen från värmeutvinning nära fisk- eller musselodling eller lekplatser för fisk.[81]

f) 6 § omfattar mark- och vattenområden som har betydelse på grund av deras "naturvärden eller kulturvärden eller med hänsyn till friluftslivet".[82] Området ska ha betydelse "från allmän synpunkt". Departementschefen anser att bevarandevärdena ska vara sådana att de "inte kan återskapas om de en gång förstörs".[83]

Områdena ska skyddas mot åtgärder som "kan påtagligt skada natur- eller kulturmiljön". Det *kan* innebära att inte bara storskalig utan även småskalig energiverksamhet i ett enskilt fall omfattas av 6 §. En närmare generell precisering är dock inte möjlig eftersom 6 §, i högre grad än 3 §, omfattar olika *typer* av områden som kan vara olika känsliga för påverkan.

g) 7 § reglerar områden med "värdefulla ämnen och material". Enligt departementschefen är det fråga om råvaruförekomster som finns i marken eller under sjö- eller havsbotten,[84] bl a områden med energirika mineraler och energitorv.[85] Regeln ska enligt motiven omfatta förekomster som "från samhällsekonomiska synpunkter" är värdefulla, men inte ämnen och mate-

[78] Som en form av vattenbruk nämner dep ch odling av alger; se a a, s 60. Alger kan användas i bl a energiomvandling.

[79] När försvårande i ett enskilt fall är *påtagligt* är dock mycket oklart, se vidare ovan avsnitt 2.2.4.1, efter not 52.

[80] Se dock nedan avsnitt 2.2.5.3 om 3 kap 5 och 6 §§, som gäller i stället för 2 kap inom vissa angivna områden.

[81] Om föroreningsrisker m m, se BFR T23:1981.

[82] 6 § anknyter till de direktiv som tidigare fanns i 9 § byggnadstadgan. När det gäller intresset av att i snäv mening bevara naturvärden kommer regeln att gälla parallellt med 2 och 3 §§.

[83] Prop 1985/86:3, s 162. Se även a a, s 67 f och kritiken av lagrådet a a, s 232. Det finns uppenbart en överlappning mellan 3 § och en del av 6 §.

[84] Prop 1985/86:3, s 165.

[85] A a, s 69. Se även a a, s 165.

rial som "finns i stora mängder eller är allmänt förekommande" (t ex virkesskog, som ju kan utgöra en biomassaresurs).[86]

7 § gäller mot åtgärder som kan "påtagligt försvåra utvinningen" av fyndigheterna, genom att själva fyndigheterna blir svårtillgängliga, eller genom att t ex bostäder lokaliseras inom störningsområdet för en eventuell framtida utvinning.[87] Även reservatsbildning enligt naturvårdslagen kan vara försvårande åtgärd.

Några uttryckliga direktiv om *hushållning* med begränsade naturresurser finns inte i 7 §. Utredningen föreslog ett krav på särskild återhållsamhet med sådana ämnen och material "på vilka brist råder eller kan förväntas uppkomma". Syftet var att främja hushållning och samtidigt undvika onödiga miljöingrepp och utsläpp.[88] Efter remisskritik, som i huvudsak gick ut på att marknadskrafterna borde styra uttagen, föll förslaget i departementsbehandlingen.[89]

h) 8 § är tillämplig på områden som är "särskilt lämpliga för anläggningar för industriell produktion, energiproduktion, energidistribution, kommunikationer, vattenförsörjning eller avfallshantering". Energianläggningar som nämns i motiven är t ex kraftverk för utvinning av vind i stor skala, vattenkraftverk, kolhamnar och olika slags ledningssystem.[90] Även storskalig utvinning av andra energiresurser torde omfattas, t ex geotermi, liksom förbränningsanläggningar.

Däremot bör inte energilagring i sig tolkas som "energiproduktion". Energilagring i mark och vatten eller i cisterner o d torde därför omfattas, endast om den har ett direkt funktionellt samband med viss anläggning för utvinning eller omvandling.[91]

8 § omfattar inte alla områden som är lämpliga för t ex viss slags energianläggning. Området ska vara "särskilt" lämpligt.[92] I propositionen nämns "lägesbundna naturresurser som är mindre vanligt förekommande", bl a

[86] A a, s 165.

[87] A a, s 69 f.

[88] Utredningen föreslog i 7 § 3 st att sådana resurser fick "utvinnas eller i stor omfattning användas endast om det saknas rimliga möjligheter att tillgodose föreliggande behov genom att befintliga gruvor eller täkter utnyttjas eller genom att redan använt material eller annat ersättningsmateriel används"; se Ds Bo 1984:3, s 64.

[89] Prop 1985/86:3, s 72. I någon mån ska dock hushållning med lagrade energriresurser m m beaktas vid tillämpningen av 2 kap 1 §, för att nå en *långsiktigt* god hushållning med naturresurser, nedan avsnitt 2.2.4.3, kategori B.

[90] Se närmare om tillämpningsområdet: a a, s 75 f och 167 f.

[91] Om värmelagring, se BFR T23:1981, s 39 f.

[92] Lagtexten.

områden med "särskilt gynnsamma förutsättningar för vindkraftproduktion",[93] eller med "fallhöjder eller naturgivna möjligheter att anordna vattenmagasin".[94] Även områden med på annat sätt exklusiva naturförutsättningar omfattas, t ex "strategiskt viktiga passager" för ledningssystem[95] och "tillgången till djuphamn".[96] Ett ytterligare fall som klart bör omfattas är platser med särskilda förutsättningar för utvinning av geotermisk energi.

Regeln gäller mot åtgärder som "kan ... försvåra tillkomsten eller utnyttjandet" av en anläggning. Detta uttryck innebär att även användningen av kringliggande marker omfattas. Departementschefen nämner som exempel på en försvårande åtgärd att bostäder lokaliseras i närheten av en *störande* anläggning.[97] Sannolikt gäller regeln även mot bebyggelse i omgivningen som *avleder* flödande energiresurser till en utvinningsanläggning, såsom ett vatten-, våg- och vindkraftverk.

i) 9 §, slutligen, omfattar områden av betydelse för totalförsvarsanläggningar.[98] Regel kan t ex motverka lokalisering av energianläggning nära skjutfält. Regeln omfattar även områden som som är lämpade för energianläggningar avsedda för försvaret, t ex oljelager.[99]

Sammanfattning

Från energirättslig synpunkt kan 2 kap:s räckvidd sammanfattas på följande sätt. Å ena sidan regleras områden där bevarandevärden kan skadas, respektive visst utnyttjande försvåras, om energiverksamhet skulle lokaliseras dit.[100]

Å andra sidan reglerar 4, 5, 7 och 8 §§ områden av betydelse för energiutvinning, energiomvandling och energidistribution. Dessa reglers syfte är att, på motsvarande sätt, i någon mån hindra andra försvårande åtgärder.[101]

[93] Prop 1985/86:3, s 167.

[94] A a, s 75.

[95] A a, s 167.

[96] A a, s 75.

[97] Se vidare a a, s 167.

[98] Se vidare a a, s 77 och 168.

[99] Uttrycket "totalförsvaret" innefattar även annat än det militära försvaret. I propositionen nämns bl a beredskaps- och fredstidslagring; se a a, s 77.

[100] Samtliga av 2–9 §§ kan i ett enskilt fall motverka att energiverksamhet lokaliseras till visst område.

[101] Energilagring torde inte omfattas av 8 § om den är geografiskt skild från anläggningar för utvinning, omvandling eller distribution av energi. Däremot omfattas då verksamheten av 1 §, som gäller vid allt slags utnyttjande av mark och vattenområden.

Rättskällorna är i ett avseende mycket oklara: Hur *allvarlig* ska skadan respektive försvårandet vara för att en regel ska gälla mot en åtgärd? I de flesta av reglerna används uttrycket "påtagligt" för att ange denna gräns. En så oklar gräns ger tillämpningsproblem. Den ger därmed även *rättsosäkerhet*, bl a vad gäller förutsättningarna för att kunna utnyttja områden för energiverksamhet.

2.2.4.2 Grundläggande hushållningsbestämmelser och riksintressen

Ett område kan i vissa fall vara av "riksintresse" enligt 6–9 §§, liksom enigt 5 § för rennäring och yrkesfiske, däremot inte vattenbruk.[102] Det är alltså ett visst geografiskt område som på grund av de lokala förutsättningarna är av riksintresse.

Den rättsliga betydelsen av att ett område är riksintressant enligt 2 kap är att åtgärder aldrig får utföras som "påtagligt" kan skada/försvåra intresset. Någon avvägning mot åtgärdens betydelse från nyttosynpunkt ska inte göras och det är detta som skiljer riksintressefallen från de övriga.[103]

Genom att avvägningsmomentet bortfaller är riksintressefrågan av stor betydelse för olika intressenter, t ex för ett energibolags möjligheter att kunna exploatera ett ekologiskt känsligt område enligt 6 §, eller för möjligheterna att bygga bostäder i en dalgång lämpad för vindkraftutvinning enligt 8 §. Som jag längre fram ska utveckla är frågan dessutom ofta helt avgörande för den statliga kontrollen över kommunal planläggning och bygglovsgivning, vilket bl a har energirättslig betydelse.[104]

Lagtexten definierar inte uttrycket riksintresse. I specialmotiveringen finns dock några beskrivningar av områden som är av riksintresse.[105]

Vid tillämpningen av 6 § 2 st ska, med hänsyn till natur-, kultur- och/eller friluftsvärdet, området ha "få motsvarigheter i landet".[106] 7 § 2 st avser främst "fyndigheter av sådana ämnen och material som är eller bedöms kunna bli av stor betydelse från försörjningsberedskapssynpunkt för landet".[107] 8 § 2 st (bl a anläggningar för produktion och distribution av energi) gäller områden för "anläggningar som ingår i ett större samman-

[102] Jfr 4 § 1 st: "Jord- och skogsbruk är näringar av *nationell* betydelse" (min kursivering). Det är rättsligt sett inte detsamma som riksintresse, några särskilda rättsföljder finns inte.

[103] Se vidare nedan avsnitt 2.2.4.3, kategori B, om avvägningar.

[104] Nedan avsnitten 2.3.4.6 och 2.3.4.7 samt 2.3.5.4.

[105] Här nämns några exempel. Se även prop 1985/86:3, s 161 (område för rennäring eller yrkesfiske), s 168 (område för industriella anläggningar) och s 169 (område för totalförsvaret).

[106] A a, s 164. Vissa exempel på kvalificerade natur-, kultur- och rekreationsvärden ges, se vidare a st.

[107] A a, s 166.

hängande system av nationellt eller i vissa fall regionalt intresse", såsom kraftledningar i stamlinjenätet och ledningar för överföring av olja eller gas mellan och inom regioner.[108]

Motiven, och för övrigt även lagtexten ("riksintresse"), visar visserligen att området måste vara ganska *exklusivt* i sitt slag i landet, eller vad gäller 8 §, i en region. Lagtext och förarbeten efterlämnar dock ett avsevärt utrymme för skönsmässig bedömning.

I motiven förutsätts att olika specialmyndigheter (t ex på energiområdet) ska precisera vilka områden som är av riksintresse i visst avseende,[109] men eftersom lagen inte innehåller något bemyndigande till specialmyndigheterna har förklaringen ingen rättsligt *styrande* verkan. Det blir i stället den myndighet som i ett *enskilt* ärende tillämpar hushållningbestämmelserna (vid tillståndsprövning, beslut om naturreservat m m), som självständigt ska avgöra huruvida området i fråga är av riksintresse.

Sammanfattningsvis gäller således att lagen dels saknar klara kriterier för vad som materiellt utgör riksintresse, dels saknar operationella instrument för att ge riksintresset rättsligt bindande verkan.

Bl a följande situation kan därför tänkas uppstå: Energiverket kan utpeka ett visst kustvattenområde som riksintressant för utvinning av vindenergi. Ett företag kan därefter ansöka hos vattendomstolen om tillstånd till att bygga andra anläggningar i området. Sökanden kan övertyga vattendomstolen om att det finns flera andra platser i landet för effektiv vindenergiutvinning, och att den aktuella platsen därför inte är av riksintresse.

2.2.4.3 2 kap och konfliktbedömningar

Allmänt

I avsnitt 2.2.4.2 behandlades den energirättsliga räckvidden i 2 kap 2–9 §§. Förutsättningen i detta avsnitt är att en eller flera av reglerna gäller. Det är här fråga om en *konflikt* där en åtgärd dels inte utgör *pågående* markanvändning, dels *påtagligt* kan skada/försvåra intresset i området.[110] Förutom 2–9 §§ aktualiseras nu även 1 och 10 §§. Jag skiljer mellan 5 huvudkategorier (A–E) av konflikter.

[108] A a, s 168.

[109] A a, s 161 (5 §), 164 f (6 §), 166 (7 §) och 169 (9 §).

[110] Jfr ovan avsnitt 2.2.4.1, efter not 46 och not 52. För jordbruksmark är situationen något annorlunda, avsnitt 2.2.4.1 vid not 75.

Kategori A – de "rena" 1 §-fallen

Den första kategorin gäller konkurrens om ett område som inte alls omfattas av 2–9 §§. Området kan t ex vara av betydelse för energilagring och samtidigt för bostäder. För dessa fall gäller den generella regeln i 2 kap 1 §:

> "Mark- och vattenområden skall användas för det *eller de* ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Företräde skall ges en sådan användning som medför en från *allmän* synpunkt god hushållning" (mina kursiveringar).

Med "föreliggande behov" menar departementschefen anspråk på såväl bevarande som utnyttjande. Han anser att det "ligger i sakens natur att *långsiktiga* behov skall ges stor tyngd" (min kursivering).[111] Vidare ska möjlighet till *kombinerat* utnyttjande alltid beaktas, vilket också avspeglas i lagtextens "det eller de ändamål".[112] Detta kan tänkas leda till att en företagare får vidta försiktighetsmått.[113] Av 2 p framgår att *allmänna* intressen prioriteras framför enskilda om intressena är oförenliga.

Även om lagtext och förarbeten ger viss vägledning, så är denna regels funktion att styra beslutsfattare mycket svag. Det torde också vara vanligt med konkurrens mellan flera allmänna intressen, som var för sig tillgodoser långsiktiga behov och där kombinerad användning är utesluten. För sådana konfliktfall finns ingen styrning alls i regeln.

Kategori B – fall som hamnar under 2–9 §§, utan att riksintressen berörs

En andra kategori är konkurrens om ett område som omfattas av 2–9 §§, dock utan att vara av riksintresse. Tre underfall kan urskiljas:

B1 Området kan omfattas av *olika regler* i 2 kap samtidigt. Ett exempel är planerad täktverksamhet i ett område som innehåller det "värdefulla materialet" torv (7 §), men som samtidigt är en ekologiskt särskilt känslig våtmark (3 §).

B2 Området kan vara av värde för *olika intressen*, som omfattas av *samma regel* i 2 kap (när det gäller energiverksamhet, antingen 4, 5 eller 8 §§). T ex kan ett vindkraftverk planeras i ett område som både har god tillgång på vind, och som också är en lämplig lokal för industrier (som skulle minska vindflödet). Båda intressena regleras i 8 §.

[111] A a, s 154. Jfr 1 kap 1 §, ovan avsnitt 2.2.4.1.

[112] Prop 1985/86:3, s 154.

[113] Jfr a a, s 61.

B3 Området kan omfattas av *en regel* i 2 kap 2–9 §§, medan den skadande/försvårande åtgärden inte representerar något av intressena i 2 kap. Ett exempel är byggande av bostäder i ett område lämpat för utvinning av vindenergi (8 §).

2 kap 2–9 §§ innehåller vissa kriterier för avvägning. Jag återkommer strax till dessa. Först behandlas två grundläggande frågor.

Den första frågan är huruvida de tre underfallen (B1–B3) ska bedömas principiellt lika. I B1 och B2, men inte i B3, representerar den skadande/försvårande åtgärden ett intresse som *regleras i 2–9 §§*. Ska detta förhållande ges särskild betydelse i avvägningen?

Frågan blir relevant på grund av lagtexten. Varje regel i 2–9 §§ är ju formulerad för att (i någon mån) *avstyra* motstridiga åtgärder, inte för att i ett enskilt konfliktfall tillstyra en åtgärd. Om t ex någon vill lokalisera ett vindkraftverk till ett område som har stora naturvärden (6 §), så kan företagaren inte direkt åberopa 8 §.

Den omständigheten att den skadande/försvårande åtgärden omfattas av en regel i 2 kap 2–9 §§, bör dock ses så att lagstiftaren, i någon mån, har *prioriterat* detta intresse framför sådana intressen som inte regleras i 2–9 §§. Stöd för en sådan tolkning finns i motiven.[114] Och eftersom varje regel i 2–9 §§ innehåller *avvägningsmoment*, bör omständigheten beaktas. En sådan tolkning är desto rimligare om ett område skulle vara av riksintresse för åtgärdens ändamål.[115]

Den andra frågan gäller förhållandet mellan 2 kap 1 § och avvägningskriterierna i 2–9 §§. Av propositionen framgår att de senare ska "ses som ett slags *förhandsbesked* om hur avvägningar enligt den allmänna avvägningsregeln *normalt* bör utfalla" (mina kursiveringar).[116] Uttalandet bör inte tolkas så att 2 kap 1 § helt saknar betydelse för de specialreglerade konflikterna. De ovan nämnda direktiven – långsiktighet, kombinerad användning i första hand och prioritering av allmänna intressen framför enskilda – är generella avvägningsdirektiv, och därför kompletterande i avvägningen enligt 2–9 §§.[117]

[114] A st. Departementschefen uttalar: "De verksamheter som som tas upp i de följande bestämmelserna i 2 kap (2–9 §§, min anm) ... har där getts försteg framför andra verksamheter och intressen i avvägningssituationer."

[115] Jfr kategori D, konkurrens mellan två riksintressen enligt 10 §.

[116] Prop 1985/86:3, s 61.

[117] Ovan kategori A.

Efter dessa två grundläggande frågor övergår jag här till avvägningsmomentet i 2–9 §§. Detta formuleras på samma sätt i samtliga regler utom i 4 § 2 st (jordbruksmark). Denna regel behandlas för sig, sist i detta delavsnitt.[118]

Avvägningsmomentet i lagtexten är formulerat "så långt möjligt skyddas". Lagtexten anger inte närmare vad detta inte uttyck innebär. I motiven finns dock några uttalanden som torde innebära att vissa faktorer ska beaktas tillsammans med de allmänna kriterierna i 2 kap 1 §.[119]

Enligt departementschefen ska *ekonomiska* konsekvenser beaktas. Detta gäller framför allt de samhällsekonomiska, såsom effekter på regionalpolitik och sysselsättning. Även konsekvenser för enskilda ekonomiska intressen ska "vägas in".[120] Dock anser departementschefen att "enbart ekonomiska hänsynstaganden inte får äventyra de värden som bestämmelsen avser att skydda, annat än om en samlad bedömning i enlighet med 2 kap 1 § visar att detta främjar en från allmän synpunkt god hushållning".[121]

Ekonomiska effekter ska således beaktas i avvägningen, däremot är som synes uttalandena mycket oklara vad gäller hur ekonomi ska vägas mot andra värden, t ex behovet av viss mark för att genomföra den framtida omställningen av energisystemet.

Ett annat kriterium som nämns på flera håll i propositionen är att *andra lokaliseringar* ska beaktas.[122] Departementschefen anser att en företagare ska kunna få "vidkännas ökade kostnader för alternativ lokalisering".[123] Han menar vidare att storleken på merkostnaderna "bör bero på hur stort det allmänna intresset är av att verksamheten i fråga kommer till stånd".

Inte heller när det gäller alternativa lokaliseringar finns en klar styrning. Det är först i motiven som frågan om alternativ lokalisering uttryckligt tas upp. Väsentligt är vidare att rättskällorna inte klart anger hur en rimlig merkostnad ska beräknas. Vilken hänsyn ska tas till att det enskilda företaget har dålig respektive bra ekonomi? Ska alternativ lokalisering beaktas

118 Nedan efter not 126.

119 Jfr vid kategori A.

120 A a, s 155.

121 A st.

122 A a, s 61 (allmänt, men med vattenbruk, 5 §, som exempel), s 161 (vattenbruk särskilt), s 49 f och 156 (gruvor, täkter och andra exploateringsföretag i opåverkade områden, 2 §), s 64 och 163 (förändringar i natur- och kulturmiljöer, 6 §).

123 A a, s 61.

även om den enskilde företagaren inte disponerar över mark för ändamålet?[124]

En speciell situation gäller lokalisering av gruvor och täkter för utvinning av energitorv, energimineral eller andra begränsade naturresurser. Hur ska då beaktas eventuella alternativa platser som redan *har* exploaterats för ändamålet?

I specialmotiveringen till 2 § (stora, i princip opåverkade områden) nämns situationen knapphändigt. Departementschefen anser att befintliga gruvors och täkters möjligheter att försörja regionen ska beaktas, men endast "om det uppenbarligen finns realistiska alternativ att tillgodose de behov som föreligger i den berörda regionen".[125]

Även andra regler i 2 kap torde innebära att befintliga gruvor och täkter ska beaktas. Detta bör följa av lagens syfte att främja *långsiktigt* god hushållning med landets naturresurser.[126] Det finns dock inga närmare direktiv om hur alternativen ska vägas mot varandra, inte heller vilken betydelse det har om just sökanden disponerar över befintliga täkter eller inte.

Så långt om avvägningen enligt de flesta av reglerna i 2 kap. Undantaget är 4 § 2 st, som reglerar *brukningsvärd jordbruksmark*. Lagtexten är här annorlunda. Som tidigare nämnts har denna regel en dubbel energirättslig betydelse, nämligen dels som visst skydd för brukningsvärd biomassamark, dels som visst hinder mot att energianläggningar m m lokaliseras till jordbruksmark. Regeln lyder:

"Brukningsvärd jordbruksmark får tas i anspråk för bebyggelse eller anläggningar endast om det behövs för att tillgodose väsentliga samhällsintressen och detta behov inte kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt tillfredsställande sätt genom att annan mark tas i anspråk".

Regeln innehåller två nödvändiga förutsättningar. Den ena är att ianspråktagandet tillgodoser "väsentliga samhällsintressen".[127] Här finns ytterligare en svårtolkad formulering i naturresurslagen. Av motiven kan utläsas att bostadsförsörjningen är ett sådant intresse,[128] liksom behov av "väl fungerande och lämpliga tekniska försörjningssystem".[129] Till den senare kategorin torde räknas olika anläggningar för utvinning, omvandling och distribution m m av energi, i vart fall om de tillgodoser ett stort antal konsumenter. Närmare än så kan regeln knappast preciseras.

[124] Jfr nedan avsnitt 4.3.3.5 om 4 § miljöskyddslagen.

[125] Prop 1985/86:3, s 156.

[126] 1 kap 1 §. Jfr ovan avsnitt 2.2.3.1.

[127] Märk att 5 § skötsellagen, som reglerar samma situation, inte har ett sådant väsentlighetskrav, nedan avsnitt 2.5.3. Naturresurslagen ska inte tillämpas vid tillståndsprövning enligt skötsellagen.

[128] Detta är anmärkningsvärt med hänsyn till att bostadsförsörjningen inte är ett intresse som upptas i 2 kap 2–9 §§.

[129] Prop 1985/86:3, s 53.

Den andra förutsättningen är att behoven inte kan "tillgodoses på ett från allmän synpunkt tillfredsställande sätt genom att annan mark tas i anspråk". Här sägs således uttryckligt i *lagtexten* att alternativa lokaliseringar om möjligt ska väljas. Med "tillfredsställande" avsågs i specialmotiveringen att lokaliseringen skulle vara "fullt godtagbar från samhällssynpunkt" och att den var "tekniskt och funktionellt lämplig samt ekonomiskt rimlig".[130] Inte heller i 4 § anges hur merkostnader ska beräknas.[131] Utrymmet för skön är, återigen, stort.[132]

Sammanfattningsvis kan följande sägas vad gäller regleringen av de konflikter som hänförts till kategori B. Reglerna är svåröverskådliga i de, i praktiken sannolikt många, situationer som flera av reglerna överlappar.[133]

Vissa kriterier har betydelse vid avvägningen mellan olika intressen, nämligen:

- Långsiktiga utnyttjandebehov har i princip större tyngd än kortsiktiga.
- Kombinerat utnyttjande ska övervägas, vilket bl a kan innebära att en verksamhet måste begränsas eller att andra försiktighetsmått ska vidtas.
- Allmänna intressen prioriteras framför enskilda.
- Ekonomiska konsekvenser ska beaktas, främst för allmänna intressen.
- Alternativa lokaliseringar ska beaktas.

Det ska dock framhållas att rättskällorna inte ger några *precisa* direktiv för avvägningen. Detta gäller särskilt den viktigaste rättskällan: lagtexten.[134] Motiven är inte heller *klart* kopplade till lagtexten. Slutsatsen är att reglerna fyller en svag funktion som *styrmedel* för rättstillämpningen.

Detta är av stor betydelse energirättsligt. Mark- och vattenområden kommer sannolikt att behöva tas i anspråk för nya energiverksamheter vid en omställning av energisystemet.[135] De flesta konflikter kommer att bedömas under kategori B. Reglerna efterlämnar dock en avsevärd osäkerhet

[130] A st.

[131] Jfr ovan vid not 124.

[132] En speciell konkurrenssituation som tas upp i motiven är att jordbruksmark och skogsmark är två möjliga alternativ för en lokalisering. Då bör enligt departementschefen sådan mark undantas som har den "bästa biologiska produktionsförmågan"; se a a, s 54.

[133] Det blir än mer komplext när också andra lagars materiella regler överlappar. Det återkommer jag till i avsnitt 2.2.6.4.

[134] Det finns dock en något klarare styrning i 4 § 2 st, som uttryckligt reglerar lokalisering.

[135] Jfr ovan avsnitt 2.2.3.1, vid not 33.

om förutsättningarna för att dels bedriva energiverksamhet på olika platser, dels avstyra motstridiga åtgärder inom områden som är lämpade för energiverksamhet.[136] Energiintressen är i princip inte prioriterade i förhållande till de många andra intressen som regleras i 2 kap. Inte heller är olika energialternativ (ett sådant kan vara energihushållning) uttryckligt prioriterade sinsemellan.

Kategori C – ett enda riksintresse under 2 kap berörs

I en tredje kategori är området av riksintresse i ett visst avseende enligt någon av reglerna i 2 kap 5–9 §§. Någon avvägning mellan skada och nytta av en åtgärd ska då inte ske. Styrningen är i denna mening avsevärt starkare än i kategori B. Dock gäller reglerna fortfarande bara mot åtgärder som kan *påtagligt* skada/försvåra intresset.[137]

Kategori D – flera riksintressen under 2 kap berörs

I denna kategori är området av riksintresse i olika avseenden enligt 2 kap 5–9 §§. En våtmark kan t ex vara av riksintresse för energitorvtäkt enligt 7 § och samtidigt för naturvård enligt 6 §. Ett område kan vara av riksintresse för såväl kommunikationer som vindkraftutvinning enligt 8 §.

Situationen är således parallell med fallen B1 och B2 ovan.[138] Skillnaden är att det vid konkurrens mellan riksintressen finns en uttrycklig lagregel. Om flera riksintressen är oförenliga, så ska "företräde ges åt det eller de ändamål som på lämpligaste sätt främjar en långsiktig hushållning med marken, vattnet eller den fysiska miljön i övrigt" (2 kap 10 § 1 st).

Någon skillnad mellan denna avvägningsregel och 2 kap 1 § kan inte utläsas.[139] Styrningen är, återigen, svag.

Ett fall av konkurrens är dock reglerat särskilt. Om ett visst område är av riksintresse för lokalisering av anläggningar för totalförsvaret, så har denna användning enligt 2 kap 10 § alltid företräde.[140] Fortfarande gäller dock att intresset ska "påtagligt motverkas".

[136] Lagrådet kritiserar lagstiftningstekniken med hänsyn till lagens rättsverkningar för enskilda och anser att förslaget "balanserar ... på gränsen för vad som i detta hänseende är förenligt med god lagstiftning; se prop 1985/86:3, s 225.

[137] Jfr ovan avsnitten 2.2.4.1, efter not 52, och 2.2.4.2 vad gäller svårigheten att rättsligt bestämma ett riksintresse.

[138] Jfr ovan kategori B.

[139] Jfr vid kategori A. Dep ch anser att innebörden ska vara densamma; se a a, s 78 f.

[140] Lagtexten i 10 § är inte helt klar; man kan få intrycket att totalförsvaret har företräde även om det *inte* är av riksintresse. Det är dock fråga om områden som "behövs" för totalförsvaret, därav följer att det endast är riksintressen som har företräde; jfr 2 kap 9 § 1 st respektive 2 st.

Kategori E – flera riksintressen, under 2 respektive 3 kap

I den femte och sista kategorin är området av riksintresse för flera ändamål. Skillnaden mot kategori D är att minst ett av riksintressena regleras i *3 kap*. Dessa regler är enbart bevarandesyftande. T ex kan ett vattendrag vara av riksintresse för utvinning av vattenkraft enligt 2 kap 8 §, och samtidigt av riksintresse för naturvård enligt 3 kap 6 §.

Här prioriteras enligt en klar regel i 2 kap 10 § 2 st i princip det sistnämnda skyddet. Men som jag ska visas i följande avsnitt finns åtskilliga undantag i 3 kap som medger ingrepp även i dessa områden.[141]

2.2.5 Särskilda hushållningsbestämmelser för vissa områden i landet

2.2.5.1 Allmänt

De särskilda hushållningsbestämmelserna i 3 kap gäller för geografiskt avgränsade områden.[142] Enligt 3 kap 1 § är områdena i sin helhet av *riksintresse*. En myndighet som avgör ett enskilt ärende ska således inte, såsom vid tillämpningen av 2 kap 5–9 §§, själv avgöra riksintressefrågan.[143]

En ytterligare skillnad är att 3 kap har ett mer begränsat syfte än 2 kap. Syftet är att *bevara* områdena,[144] mot t ex "skadlig" energiverksamhet. Ingen regel syftar till att gynna energiintressen, såsom vissa av 2 kap:s regler gör.

En likhet med 2 kap är att reglerna inte riktas mot energiverksamhet (och annat) som utgör *pågående* markanvändning.[145]

Här följer först ett avsnitt om 3 kap 1 §. Regeln gäller generellt för ingrepp i alla områden som omfattas av 3 kap. Därefter ska behandlas 3 kap 2–6 §§, som för vissa geografiska områden har särskilda kravregler och även särskilda undantagsregler.[146]

[141] Se främst 1 § 2 st, bl a brytning av energimineral i vissa skyddade fjällområden, nedan avsnitt 2.2.5.2.

[142] Att den geografiska avgränsningen av området ibland är oklar återkommer jag till, nedan avsnitt 2.2.5.5.

[143] Jfr ovan avsnitt 2.2.4.2.

[144] Jfr dock ovan avsnitt 2.2.4.1, not 46, om bevarande i förhållande till rekreation.

[145] Jfr ovan avsnitt 2.2.4.1, efter not 46. Motivuttalandet avsåg även de särskilda hushållningsbestämmelserna.

[146] För mer precis information om vilka områden det är fråga om hänvisas till lagtexten.

2.2.5.2 1 § – generella regler för alla områden under 3 kap

Allmänt

I 1 § finns dels en materiell kravregel (1 st) , dels två undantagsregler (2 st). Både kravregeln och undantagsregeln gäller generellt för markanvändning inom de områden som omfattas av 2–6 §§. De gäller parallellt med de särskilda kraven i 2–6 §§.

1 § 1 st – den generella kravregeln

1 § 1 st har följande formulering: "Exploateringsföretag och andra ingrepp i miljön får komma till stånd endast om hinder inte möter enligt 2–6 §§ och om det kan ske på ett sätt som inte påtagligt skadar områdenas natur- och kulturvärden."

Uttrycket "exploateringsföretag och andra ingrepp i miljön" har jag behandlat tidigare. Det ska tolkas vitt vad gäller såväl omfattning som karaktär.[147]

Uttrycket "påtagligt skadar" har samma innebörd som i 2 kap, och omfattar enligt departementschefen såväl "bestående negativ inverkan" som "tillfälligt mycket stor inverkan" på värdena,[148] på grund av ingreppet på platsen och/eller omgivningsstörningarna.[149]

Avsikten är med andra ord inte att hindra *all* skadlig verksamhet. Enligt departementschefen "bör t ex anläggningar inom huvudparten av industrins olika grenar kunna tillåtas i flertalet av områdena, under förutsättning att lokaliserings- och utformningsfrågorna behandlas med tillräcklig omsorg". Vidare sägs att bestämmelserna "inte hindrar ett normalt jord- eller skogsbruk inom huvuvuddelen av områdena".[150] Beträffande fritidsbebyggelse ger 3 kap "möjlighet till ett differentierat synsätt ... inom varje område".[151]

Rättsosäkerheten är densamma som vid tillämpningen av 2 kap när det gäller att förutsäga vilka *typer* av energiverksamhet som hindras. Skönsutrymmet för beslutsfattaren är stort.[152]

147 Ovan avsnitt 2.2.4.1, vid not 59.

148 Prop 1985/86:3, s 171.

149 A st.

150 A a, s 172.

151 A st.

152 Jfr ovan avsnitt 2.2.4.1.

1 § 2 st – De generella undantagen

1 § 2 st formulerar två undantag. Dessa innebär att det *generella* kravet i 1 st kopplas ur, även om *påtaglig* skada kan uppkomma. Dessutom sätts *alla specialkrav* i 2–6 §§ helt ur spel.

Det första undantaget gäller "utvecklingen av befintliga tätorter eller av det lokala näringslivet (och) utförandet av anläggningar som behövs för totalförsvaret".[153]

Redan lagtexten visar att många slag av verksamheter omfattas och motiven pekar i samma riktning. Enligt departementschefen hör till "utvecklingen av befintliga tätorter": "förändringar av bebyggelse och anläggningar som behövs med hänsyn till en normal befolkningsutveckling, förändringar i bostadsstandarden, behovet av trafikleder, grönområden, service, sysselsättning etc".[154] Av detta bör följa att t ex olika energianläggningar för utvinning, omvandling och distribution av energi kan omfattas, när syftet är att tillgodose ett ökat energibehov i en expanderande tätort.

I uttrycket "utvecklingen av det befintliga tätorter" innefattas, enligt departementschefen, "tillväxt i befintliga näringsgrenar eller tillkomst av nya verksamheter i en omfattning som innebär att det finns tillräckliga sysselsättningstillfällen för befolkningen".[155] Bl a torde torvtäkt, uppodling av ny mark för biomassabruk eller byggande av anläggning för utvinning eller omvandling av energi kunna vara en sådan utveckling om regional sysselsättning därmed skapas.

Den andra undantagsregeln har en mer begränsad räckvidd. Den gäller lokalisering av anläggningar för mineralbrytning m m,[156] förutsatt dock att området är av *riksintresse* på grund av dess värdefulla ämnen eller material enligt 2 kap 7 § 2 st. En annan förutsättning är att det finns "särskilda skäl" för en utvinning. I uttrycket ligger att nyttan med utvinningen ska vägas mot bevarandevärdena i varje enskilt fall.[157]

153 1 § 2 st 1 p.

154 Prop 1985/86:3, s 172.

155 A st.

156 1 § 2 st 2 p.

157 Enligt dep ch "bör då krävas att utvinningen är av mycket stor betydelse från näringspolitiska eller sysselsättningsmässiga utgångspunkter" och, vidare: "Ju starkare bevarandeintresset är i det enskilda fallet, desto tyngre måste brytningsintresset vara för att en avvägning till förmån för det senare skall kunna göras"; se prop 1985/86:3, s 93.

Energirättslig sammanfattning av 3 kap 1 §

3 kap 1 § 1 st, sedd för sig, utvidgar skyddet för varje område i 2–6 §§. I princip kan all slags energiverksamhet omfattas. Men eftersom "påtaglig skada" måste befaras i det *enskilda* fallet, och detta uttryck är mycket oklart, är det från energirättslig synpunkt över huvud taget inte möjligt att göra några *säkra* prognoser om regelns verkan. Samma rättsosäkerhet finns här som i de grundläggande hushållningsbestämmelserna.[158]

Till detta kommer undantagsregeln i 1 § 2 st. Även om energiverksamhet påtagligt kan skada ett område undantas den i vissa situationer, praktiken möjligen ofta. De flesta slag av exploateringar kan i ett enskilt fall utgöra del i "utvecklingen av befintliga tätorter eller av det lokala näringslivet". Även energianläggningar m m direkt avsedda för totalförsvaret undantas, liksom utvinning av energimineral, naturgas energitorv i vissa fall. Undantagsreglerna innebär även att det som kan förefalla vara ett starkt skydd här och var i specialreglerna (2–9 §§), kan bortfalla i ett enskilt fall. Jag kommer att ge några exempel på detta i det följande avsnittet.[159]

2.2.5.3 Specialregler för vissa områden

Vissa rekreationsområden

2 § gäller för primära rekreationsområden inom bl a vissa kust-, skärgårds-, fjäll-, älvdals- och insjöområden.[160]

Vid tillåtlighetsprövning av exploateringsföretag eller andra ingrepp i miljön ska turismens och (främst det rörliga) friluftslivets intressen, "särskilt beaktas". Vad som krävs är alltså endast hänsyn till intressena.[161]

Obrutna och högexploaterade kustområden

3 § omfattar obrutna kustområden samt Öland och Gotland.[162] Här förbjuds i princip anläggningar som regleras i 4 kap 1 § naturresurslagen.[163] 4 § gäller

[158] Om uttrycket "påtagligt" (skada, försvåra etc) i 2 kap, se avsnitt 2.2.4.1, efter not 52.

[159] I specialmotiveringen till 1 § finns ytterligare uttalanden om hur 1 § bör tillämpas inom vissa områden i landet. Uttalandena, som inte behandlas här, innehåller inga precisa direktiv och deras värde som rättskälla försvagas även av att det direkta sambandet med lagtexten är svagt; se prop 1985/86:3, främst s 173–175.

[160] Om de primära rekreationsområdena, se närmare lagtexten och prop 1985/86:3, s 87–89.

[161] Bedömningen ska ske utifrån ett "långsiktigt perspektiv"; se a a, s 179. Se vidare a a, s 177–179, där vissa tillämpningsdirektiv ges för de olika områdena.

[162] Om de obrutna kustområdena och Öland se närmare lagtexten och a a, s 83–85.

[163] Nedan avsnitt 2.2.7.

i stället för högexploaterade kustområden.[164] Syftet är att skydda de platser som hittills inte exploaterats. Enligt 2 st får anläggningar som regleras i 4 kap 1 § komma till stånd endast "på platser där anläggningar av sådant slag redan finns".[165]

3 och 4 §§ förefaller således förbjuda sådana anläggningar som uppräknas i 4 kap 1 §. Hit hör bl a kärntekniska anläggningar,[166] raffinaderier och större förbränningsanläggningar. Osannolikt, men inte omöjligt är dock att undantagsreglerna i 1 § 2 st kan vara tillämpliga i ett enskilt fall (utveckling av befintliga tätorter och lokalt näringsliv). Utvinning av värdefulla ämnen och material regleras också i 4 kap 1 § om området är av riksintresse enligt 2 kap 7 § 2 st.[167] Men sådan mineralbrytning hindras inte om särskilda skäl finns.[168]

Vidare inrymmer 4 kap 1 § endast en liten del av de verksamheter inom energiområdet, som kan påverka yttre miljö. Hit hör t ex även stora vindkraftverk.[169] Av detta följer dock inte att anläggningar som faller utanför 4 kap 1 § skulle vara tillåtliga enligt naturresurslagen. Det generella kravet enligt 3 kap 1 § gäller, liksom för övrigt undantagen.

Här ska tilläggas att det i propositionen 1989/90:126 föreslås att 4 kap 1 § ska omfatta även vissa andra slag av anläggningar. Två av dessa är gruppstationer för vindkraft med tre eller flera vindkraftaggregat anläggningar för lagring av minst 50 miljoner normalkubikmeter naturgas.[170] Samtidigt föreslås en ändring i 3 kap 4 § som avser just dessa två anläggningsslag. Ändringen skulle betyda att en lokalisering inte hindras av 4 § någonstans inom högexploaterade kustområden (däremot kan en lokalisering hindras där genom 3 kap 1 §).

Förslaget innebär ändå en mindre skärpning av skyddet jämfört med nu gällande regler (april 1990), genom att anläggningarna i princip hindras överallt inom de *orörda* kustområdena. Någon ändring motsvarande den i 4 § föreslås nämligen inte i 3 §.[171]

[164] Om de högexploaterade områdena se vidare lagtexten och prop 1985/86:3, s 84.

[165] I 1 st begränsas fritidsbebyggelse.

[166] Slutförvaring av kärnavfall omfattas alltså, däremot inte provborrning, jfr prop 1985/86:3, s 100.

[167] Se vidare ovan avsnitt 2.2.4.2, vid not 107.

[168] 1 § 2 st 2 p.

[169] Dep ch anser att stora vindkraftverk inte ska uteslutas i dessa områden; se prop 1985/86:3, s 100 f. Dep ch anser visserligen att regeringen normalt bör pröva dessa anläggningar enligt 4 kap; se a a, s 180 och 182, men prövningen sker då enligt 4 kap 2 § (inte 1 §).

[170] Se närmare nedan avsnitt 2.2.7.2.

[171] Prop 1989/90:126, s 2 (lagtexten) och s 14 f.

Vissa fjällområden

5 § omfattar vissa fjällområden, såväl obrutna som andra.[172] Bebyggelse och anläggningar får komma till stånd endast om de behövs för "rennäringen, den bofasta befolkningen, den vetenskapliga forskningen eller det rörliga friluftslivet". Denna formulering medger alltså att bl a energianläggningar kan tillåtas i områdena för dessa ändamål, t ex vindkraftverk, solfångare, ledningar och mindre vattenkraftsutbyggnad.[173]

Andra åtgärder får vidtas endast om det kan ske "utan att områdenas karaktär påverkas". Hit hör, enligt departementschefen, prospektering efter mineral i de flesta fall, däremot inte mineralbrytning.[174] Men genom undantagsregeln i 1 § 2 st får dock även sådan ske förutsatt att området är av riksintresse enligt 2 kap 7 § och särskilda skäl finns.

Vissa vattenområden

6 § begränsar väsentligt möjligheterna till *vattenkraftsutbyggnad* i vissa älvsträckor och andra vattenområden.[175] En utbyggnad får ske om "endast obetydlig miljöpåverkan" orsakas.

Hit hör enligt departementschefen ombyggnader och andra effektiviseringar. Vidare anser han att minikraftverk (högst 1,5 MW effekt) kan tillåtas i vissa fall.[176]

Det kan dock inte *helt* uteslutas att även mer ingripande vattenkraftsutbyggnad, av olika slag, kan anses som utveckling av "lokalt näringsliv" enligt 1 § 2 st. Vidare finns inget som helst skydd i 6 § mot *andra exploateringar* än vattenkraftsutbyggnad. I dessa fall gäller det generella kravet i 1 § 1 st, liksom undantagen i 1 § 2 st. Ändamålet med att torrlägga en älvsträcka kan t ex vara att utvinna energimineral. Visserligen torde ingreppet då orsaka "påtaglig skada", men om området är av riksintresse för mineralbrytning, så kan verksamheten anses tillåtlig efter en avvägning.[177]

[172] Om fjällområdena, se lagtexten och prop 1985/86:3, s 85–87.

[173] Jfr exemplen, a a, s 183 f.

[174] A a, s 185.

[175] Genom att uttrycket "vattenområden" används i 6 § 1 st omfattas även bi- och källflöden. Här är en skillnad mot 2 st som innehåller uttrycket "älvsträckor"; jfr prop 1985/86:3, s 186.

[176] Enligt dep ch kan minikraftverk tillåtas dels om energin behövs för enskilda hushåll och samtidigt andra alternativ medför större miljöpåverkan, dels om minikraftverk ska utföras i samband med utbyggnad av befintlig anläggning. Undantagsregeln ska enligt dep ch inte tolkas så att ett flertal minikraftverk, som var för sig medför obetydlig miljöpåverkan, får komma till stånd; se a a, s 110 f och 186 f.

[177] Jfr diskussionen i BoU 1986/87:3, s 32, om Laisälvens eventuella utbyggnad.

2.2.5.4 Energirättslig sammanfattning

Kraven i 3 kap kan i enskilda fall innebära att energiverksamhet hindras på viss plats, eller att den får utföras så att verksamheten inte kan bedrivas med hög effektivitet.

Men "skyddet" enligt 3 kap innehåller "ventiler" genom främst undantagen i 1 §. Inget område är *absolut* skyddat mot exploatering i form av t ex energiverksamhet, inte ens om skadan skulle bli "påtaglig".

Flera formuleringar i lagen skapar också *rättsosäkerhet*, återigen främst undantagen i 1 §.

I ett avseende är skyddet för riksintresseområden enligt 3 kap sämre än för riksintresseområden enligt 2 kap. I de senare är nämligen *all* energiverksamhet som riskerar påtaglig skada otillåtlig, det finns inga undantag för t ex utveckling av befintliga tätorter eller lokalt näringsliv.

3 kap naturresurslagen är dock inte exklusivt tillämplig. Parallellt regleras användning av mark- och vattenområden även i andra lagar. Bl a kan 4 § miljöskyddslagen hindra en lokalisering till viss plats.[178] Föreskrifter i nationalpark eller naturreservat, som bildats enligt naturvårdslagen, kan också medföra mer långtgående restriktioner.[179]

En samordning som märkligt nog inte har reglerats fullt ut i lagen är förhållandet till 2 kap naturresurslagen. Vad som anges i 2 kap 10 § 2 st är att ett riksintresse enligt 3 kap har företräde framför ett riksintresse enligt 2 kap i en eventuell konflikt. I övriga fall bör 2 kap ses som de *grundläggande* reglerna och 3 kap som specialregler för vissa områden. Detta bör innebära att om en exploatering inte hindras av 3 kap, t ex på grund av undantagen i 1 §, den kan tänkas hindras av 2 kap, i praktiken främst om området är av riksintresse enligt 2 kap 6 §.

2.2.5.5 Den geografiska avgränsningen av områden som regleras i 3 kap

Allmänt

I 3 kap 2–6 §§ anges ibland gränserna för de olika områdena på ett oprecist sätt. Uttryck som förekommer är t ex "kustområdena" och "skärgårdarna". 2 § gäller bl a för "Sjö- och åslandskapet vid Romelåsen i Skåne". Dessa oklara geografiska avgränsningar kan leda till tillämpningsproblem vid lokalisering av t ex energianläggningar.

[178] Nedan avsnitten 4.3.3.4 och 4.3.3.5

[179] Nedan avsnitt 2.4.5.3.

I propositionen antas att en strikt gränsdragning ska ske i den "obligatoriska" kommunala översiktsplaneringen som regleras i PBL.[180] Antagandet är riskabelt. Översiktsplaner är nämligen inte rättsligt bindande för senare prövningar. Inte heller finns regler i PBL som tvingar kommunerna att anta sådana precisa planer, eller som ger staten rätt att ingripa vid kommunal passivitet.[181]

Särskilt om gränserna och omgivningsstörande energiverksamhet

I motiven diskuterar lagrådet och departementschefen en särskild fråga avseende just gränsdragningen. Lagrådet hade aktualiserat situationen att vissa verksamheter som lokaliseras *utanför* ett riksintresseområde, kan orsaka luftföroreningar eller andra *omgivningsstörningar*, som *sprids* till området. Enligt lagrådet är dessa slags situationer ett argument *mot* en strikt reglerad gränsdragning, eftersom denna kan motverka reglernas syfte.[182]

Departementschefen förordar dock strikta gränser. Samtidigt anser han att gränsdragningen är "ointressant" vid de fall som jag beskrev ovan.[183] Avgörande är då, enligt departementschefen, "exploateringsföretagets *inverkan* på riksintresset" (min kursivering).[184] Han menar att en länsstyrelse ska kunna ingripa mot ett kommunalt beslut (t ex att anta en detaljplan), "oavsett om hotet ligger inom ett område av riksintresse eller i sådan närhet av området att riksintresset hotas".[185]

En tillämpning av reglerna på det sätt som departementschefen förordar – oavsett om det är fråga om planläggning eller tillståndsprövning – skulle få avsevärda konsekvenser i praktiken eftersom föroreningar, särskilt genom luften, kan spridas långt från anläggningen och ackumuleras.

Man måste dock ifrågasätta värdet av uttalandet som rättskälla. Det är ett förarbetsuttalande utan stöd i lagtexten. I reglerna i 3 kap talas *tvärtom* om "anläggningar", "åtgärder" m m "i" eller "inom" områdena. Eftersom *lagtexten* är så otvetydig, och principiellt har företräde framför ett mot-

[180] Prop 1985/86:3, s 113.

[181] Nedan avsnitt 2.3.4.5 och 2.3.4.6.

[182] A a, s 226 f. Lagrådet framhöll å andra sidan att klara gränser är till fördel för tillämpningen (allmänt) och för enskilda.

[183] A a, s 115.

[184] A st.

[185] A st.

stridigt förarbetsuttalande, torde den innebörd av reglerna som departementschefen ger uttryck för inte vara riktig.[186]

2.2.6 Hushållningsbestämmelsernas tillämpning – Vissa samordningsfrågor

2.2.6.1 Allmänt

Hushållningsbestämmelserna ska tillämpas dels i regeringens tillståndsprövning enligt 4 kap naturresurslagen,[187] dels "enligt vad som är föreskrivet i" de lagar som uppräknas i 1 kap 2 § och som därmed anknutits till hushållningsbestämmelserna. 1 kap 2 § motsvaras av särskilda regler i de anknutna lagarna, t ex 4 a § miljöskyddslagen, 3 kap 1 § vattenlagen och 3 § naturvårdslagen.

Principiella frågor om samordningen med de andra lagarna behandlas här.[188] Denna samordning är avgörande för hur reglerna i 2 och 3 kap ska tillämpas i praktiken, och därmed av bl a energirättslig vikt.

2.2.6.2 Hushållningsbestämmelsernas adressater

Lagtexten i 2 och 3 kap naturresurslagen har en generell utformning. Men enligt 1 kap 2 § ska reglerna *"tillämpas* enligt vad som är föreskrivet i" de anknutna lagarna (min kursivering). Inte i någon av lagarna föreskrivs att reglerna gäller *direkt* mot en enskild. Reglerna ska tillämpas i samband med *myndigheters* lösning av konflikter, främst planläggning och tillståndsprövning. Detta är också avsikten enligt departementschefen, som anser att det

> "torde knappast vara möjligt för enskilda markintressenter att göra sådana planeringsöverväganden som måste ligga till grund för tillämpningen av lagen. Överväganden av detta slag kan på ett meningsfullt sätt göras endast i anslutning till ett prövningsförfarande hos myndigheter".[189]

Den rättsliga konstruktion innebär således att de materiella kraven utlöses mot en *enskild* först i samband med att myndigheter fattar beslut i ett visst ärende. Och, bortsett från de i praktiken relativt få fall som prövas enligt

[186] En annan sak är att det, vid prövning av en verksamhets lokalisering, kan vara ett väsentligt skäl för avslag om störningarna skadar ett riksintresseområde. Det är då inte kraven i 3 kap naturresurslagen som tillämpas, utan andra regler, främst 4 § miljöskyddslagen.

[187] 4 kap 3 §.

[188] Om samordningen med PBL:s regler om planläggning se även nedan avsnitten 2.3.2, 2.3.4.6 och 2.3.4.7.

[189] Prop 1985/86:3, s 153.

4 kap naturresurslagen, regleras beslutsfattandet i *andra* lagar. Någon motsvarande sådan konstruktion finns inte i övrig svensk mark- och miljölagstiftning.

Av ovanstående följer att vissa energiverksamheter kommer att träffas av reglerna, andra inte (detta utvecklas i de följande avsnitten). Det förefaller som om den rättsliga konstruktionen kan leda till missförstånd i den praktiska tillämpningen.[190]

2.2.6.3 När tillämpas hushållningsbestämmelserna?

Allmänt

Enligt de flesta av de anknutna lagarna ska hushållningsbestämmelserna tillämpas vid *tillståndsprövningar*, nämligen enligt energitorvlagen, vattenlagen, väglagen, ellagen, rörledningslagen och luftfartslagen. Kontrollsystemet i dessa lagar bygger helt på tillståndsprövning.

I PBL, miljöskyddslagen och naturvårdslagen finns mer varierade styrsystem, med olika instrument för genomförande av materiella kravregler. Här måste således närmare undersökas "vad som är föreskrivet i" (1 kap 2 §) respektive lag.

PBL

Vad först gäller PBL är rättsläget i princip klart. Hushållningsbestämmelserna ska tillämpas vid planläggning och bygglovsprövning, däremot inte vid prövning av marklov eller vid tillsynsingripanden enligt 10 kap.[191]

Miljöskyddslagen

När det gäller *miljöskyddslagen* är däremot gällande rätt komplicerad. Samordningen regleras i 4 a §: "Vid *prövning* av miljöfarlig verksamhet skall lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser m.m. tillämpas" (min kursivering).

Koncessionsnämnden respektive länsstyrelsen ska tillämpa reglerna i *tillståndsprövningar*, oavsett om sådana aktualiseras genom miljöskyddsförordningens regler om tillståndsplikt, genom omprövningsreglerna i 23–27 §§ eller genom att företagaren frivilligt utnyttjar rätten till förprövning enligt 9 §.

[190] Jfr lagrådet, a a, s 224: "Denna ovanliga lagstiftningsteknik medför att lagen i och för sig inte ger en samlad bild av lagens innehåll och räckvidd."

[191] 2 kap 2 § PBL.

Många verksamhetsslag, bl a på energiområdet, är inte tillståndspliktiga. Rätten till förprövning enligt 9 § utnyttjas i praktiken mycket sällan. Vissa miljöfarliga energiverksamheter kan därför påbörjas utan tillstånd. Detta betyder dock inte att materiella krav på verksamheten skulle saknas eller vara verkningslösa i praktiken. I miljöskyddslagen finns nämligen följande styrsystem.

Användning av mark, byggnad eller anläggning, som riskerar mark- eller vattenförorening, eller icke-tillfälliga immissioner för omgivningen, är normalt "miljöfarlig verksamhet" enligt 1 §.[192] För all sådan gäller lagens tillåtlighetsregler i 4–6 §§. Här regleras krav på lokalisering, försiktighetsmått och förbud. För att dessa regler ska efterlevas kan, förutsatt att rättskraftigt tillstånd saknas, en tillsynsmyndighet ingripa med föreläggande enligt 40 §. Koncessionsnämnden kan besluta om förbud och försiktighetsmått enligt 41 §.[193] Slutligen ska en fastighetsdomstol tillämpa tillåtlighetsreglerna i civilrättsliga mål, efter stämning av enskild sakägare.

Så långt är rättsläget klart. Problemet är huruvida det i dessa tre fall är fråga om "prövning" enligt miljöskyddslagen, med konsekvens att, förutom 4–6 §§, även hushållningsbestämmelserna i naturresurslagen ska tillämpas.

Denna fråga kan i ett enskilt fall vara avgörande för kravbedömningen. Som jag nämnde tillämpas visserligen alltid miljöskyddslagens egna tillåtlighetsregler om lokalisering, försiktighetsmått och förbud. Men om ett område är av riksintresse för visst ändamål, så kan bedömningen av t ex lokaliseringsfrågan bli en annan om även hushållningsbestämmelserna ska tillämpas.[194]

Departementschefen tog upp frågan i propositionen till naturresurslagens följdlagstiftning. Han konstaterar först, helt riktigt, att:

> "tillåtlighetsreglerna i miljöskyddslagen gäller miljöfarlig verksamhet vare sig den är *prövningspliktig* eller ej enligt de särskilda regler om prövningsplikt som finns i miljöskyddsförordningen" (min kursivering),[195]

och fortsätter (i direkt anslutning):

[192] Om miljöskyddslagens tillämpningsområde, se vidare nedan avsnitt 4.3.2. Jag bortser här från vissa gränsdragningar i 1 § 1 st 3 samt från de uttryckliga undantagen i 1 § 2 st (bl a joniserande strålning).

[193] Detta är inte en tillståndsprövning.

[194] Om däremot området inte är av riksintresse, så torde de grundläggande hushållningsbestämmelserna inte ha någon betydelse. Miljöskyddslagens tillåtlighetsregler är mer precisa, se vidare nedan avsnitt 2.2.6.4 om de anknutna lagarnas egna materiella kravregler.

[195] Prop 1985/86:90, s 123.

"Det torde emellertid förhålla sig så att *all* sådan miljöfarlig verksamhet på vilken det kan vara aktuellt att tillämpa reglerna i NRL *kommer att prövas* antingen enligt miljöskyddslagen eller PBL. Ofta kommer prövning ske enligt båda lagarna. Någon anledning att frångå tanken att NRL endast skall tillämpas i mål och ärenden hos myndigheter finns därför inte" (mina kursiveringar).[196]

Departementschefen antar att en prövning *alltid* kommer att ske enligt antingen PBL eller miljöskyddslagen. Antagandet är felaktigt. Hushållningsbestämmelserna har nämligen en längre räckvidd än prövningsplikten i miljöskyddslagen.

Anläggande av ett energiskogsbruk med en helt förändrad landskapsbild är ett exempel på icke-tillståndspliktig miljöfarlig verksamhet, som inte heller prövas genom PBL. Gödsling och användning av bekämpningsmedel i biomassabruk, med risk för vattenförorening är ett annat exempel. Värmeutvinning i mark och vatten med mindre uttagen effekt än 10 MW,[197] och med risker för temperatursänkning och läckage av kemiska ämnen, är ett tredje. Utsläpp av nedkylt restvatten i ett varmare vattenområde efter värmeutvinning är ett fjärde.

Samtliga dessa situationer kan omfattas av hushållningsbestämmelserna, bl a 2 kap 6 §. Visserligen kanske varje enskild störning endast riskerar liten skada i området, men huruvida skadan kan bli "påtaglig" i naturresurslagens mening måste dessutom bero på sådant som recipientens känslighet, graden av belastning från befintlig verksamhet i närheten och eventuella ackumulationer i recipienten.[198]

Departementschefen använder uttrycket "prövning" i direkt anslutning till uttrycket "prövningspliktig". Det kan därför inte råda något tvivel om att han, när det gäller tillämpningen av miljöskyddslagen, endast avser *tillståndsprövning*, även om ordalagen i det senare citatet ("mål- och ärenden") i och för sig inkluderar även tillsyn och domstolsprövning.

Motivuttalandet är tydligt och man kan därför knappast bortse från det vid tolkningen av vad som är gällande rätt, även om lagsystematiska skäl talar för den vidare innebörden i begreppet prövning.[199] Gällande rätt, i fråga om samordningen med miljöskyddslagen, torde således vara att hus-

[196] A st.

[197] Miljöskyddsförordningen, bilagan 41.05.01.

[198] Antag t ex att värmeutvinning sker i liten skala men av många företagare. Skadan (glykolförorening, temperatursänkning m m) kan sammantaget bli påtaglig. Jfr ovan avsnitt 2.2.4.1 efter not 52 och not 66.

[199] Jfr ovan vid not 192.

hållningsbestämmelserna ska tillämpas vid *tillståndsprövning*, oavsett om den sker på grund av tillståndsplikten eller efter frivillig ansökan. Däremot ska bestämmelserna inte tillämpas vid tillsynsbeslut enligt 40 eller 41 §§, inte heller i mål i fastighetsdomstol.

Kontrollen av miljöfarlig verksamhet har i och med naturresurslagen därmed blivit haltande. Två komplex av materiella regler gäller samtidigt. Bara det ena – miljöskyddslagens "eget" – kan genomföras mot alla miljöfarliga verksamheter.

Naturvårdslagen

Enligt 3 § naturvårdslagen ska naturresurslagen tillämpas vid "prövning av frågor rörande naturvård". Vad som menas med prövning framgår närmare av förarbetena till naturresurslagens följdlagstiftning.

I lagrådsremissen hade angivits precis vilka paragrafer i naturvårdslagen som anknutits till hushållningsbestämmelserna.[200] Lagrådet ansåg lagstiftningstekniken som "mindre lyckad" och förordade i stället en allmän utformning av regeln.[201] Denna godtogs av departementschefen.[202]

"Prövning" har därför en annan och vidare betydelse i naturvårdslagen än i miljöskyddslagen. Hushållningsbestämmelserna ska i princip tillämpas vid alla beslut om naturvård, t ex vid beslut om områdesskydd (nationalpark m m) eller tillståndsprövning av markavvattning m m.[203]

Även vid beslut om förelägganden enligt 20 § ska hushållningsbestämmelserna tillämpas. Ett föreläggande som grundas på hushållningsbestämmelserna kan ges t ex i samband med åtgärd i biomassabruk. Det är således inte korrekt när departementschefen i propositionen till naturresurslagen skriver att endast "sådana åtgärder inom ramen för jord- och skogsbruksverksamheten som är *tillståndspliktiga* enligt t ex miljöskyddslagen ... och vattenlagen kommer att prövas med ledning av bestämmelserna i NRL" (min kursivering).[204]

[200] 7–13 §§ (beslut om naturreservat och naturminne), 15 och 16 §§ (beslut om strandskydd) samt 18 och 19 §§ (beslut om täkter respektive naturvårdsområde). Varken beslut om nationalparker eller förelägganden enligt 20 § 2 st omfattades.

[201] Prop 1985/86:90, s 365.

[202] A a, s 176.

[203] En annan sak är att hushållningsbestämmelserna inte alltid ger någon vägledning.

[204] 1985/86:3, s 55.

2.2.6.4 *Förhållandet mellan hushållningsbestämmelserna och de anknutna lagarnas "egna" materiella kravregler*

I de olika lagar som anknutits till naturresurslagen finns särskilda regler med materiella krav på mark- och vattenanvändning. Samtidigt saknas regler som kopplar ur dessa kravregler i de fall då hushållningsbestämmelserna ska tillämpas. Därför kommer beslutsfattaren, t ex vid prövning av energiverksamhet, att styras materiellt från *två håll.*

Varje materiell regel utgör i princip en egen "flaskhals".[205] Om någon av reglerna kräver mer än den andra i något avseende, så kommer detta förbud eller denna begränsning att bli avgörande. I de fall då den anknutna lagens "egna" krav är mer långtgående, kommer därför hushållningbestämmelserna att i viss mån förlora sin avsedda funktion som "gemensamma grundregler".[206]

Detta gäller också om ett område är av riksintresse i visst avseende. Även om t ex ett område är av riksintresse för utvinning av vindenergi enligt 2 kap 8 § naturresurslagen, så ska enligt 4 § miljöskyddslagen den plats väljas där ändamålet vindutvinning kan "vinnas med *minsta* intrång och olägenhet utan oskälig kostnad" (min kursivering). Andra platser kan vara bättre från miljösynpunkt utan att en eventuellt lägre utvinning eller andra faktorer ger någon oskälig merkostnad.

Den dubbla materiella styrningen kan sannolikt få konsekvenser för tillämpningen också i mer *praktiskt* avseende. De mark- och miljörättsliga lagarnas materiella kravregler är olika utformade och vilar på olika mer eller mindre speciella principer.[207] Naturresurslagens regler för konfliktlösning är, som redovisats i avsnitten 2.2.4.3 och 2.2.5, inte heller enkla att tillämpa. Konsekvensen är att, åtminstone i en del situationer, naturresurslagen *ytterligare* komplicerar rättstillämpningen (trots det motsatta syftet). Därmed blir även lagsystemet, bl a från energirättslig synpunkt, i praktiken mindre funktionellt som styrmedel.

[205] Jfr prop 1988/89:92, s 135 (förslag till ny minerallag m m, se även nedan, avsnitt 2.2.6.5) där dep ch felaktigt utgår från att hushållningsbestämmelserna har ur urkopplande verkan på andra materiella kravregler.

[206] Jfr a a, s 21 (allmän motivering): "avsikten med NRL (är) inte ... att den skall innehålla *alla* regler som kan behövas för att nå en god hushållning".

[207] Michanek 1985, kap II.

2.2.6.5 *Situationer där hushållningsbestämmelserna anknutits till olika, överlappande lagar*

En vanlig situation inom mark- och miljörätten är att flera lagar gäller samtidigt för en och samma verksamhet.[208] De författningar som anknutits till naturresurslagen är på detta sätt ofta *överlappande*. Ett exempel är uppförande av vindkraftverk för vilket krävs bygglov enligt PBL och tillstånd enligt miljöskyddslagen. Ett annat är mineralbrytning, som prövas enligt både minerallagen och miljöskyddslagen

Regleringen av konflikter är vag i hushållningsbestämmelserna.[209] Det är därför möjligt att två myndigheter, som självständigt prövar bestämmelserna, kan tolka dessa olika, t ex vad gäller uttrycket "påtagligt" (skada m m). De kan även ha olika uppfattning huruvida ett område är av riksintresse enligt 2 kap,[210] något som kan bli avgörande för besluten vid respektive prövning. Även på detta sätt finns alltså en risk för att hushållningsbestämmelserna förlorar sin roll som "gemensamma grundregler".[211]

Problemet med hushållningsbestämmelserna och överlappande lagar har uppmärksammats i en proposition till ny minerlagstiftning m m.[212] Här föreslås ett andra stycke till 1 kap 2 § naturresurslagen: "Om tillåtligheten av ett visst exploateringsföretag eller annat ingrepp i miljön skall prövas enligt flera av de lagar som anges i första stycket, tillämpas 2 och 3 kap i denna lag endast vid den prövning som först äger rum." Samtidigt föreslås att minerallagen anknyts till naturresurslagen.

Motivet till detta förslag, som alltså skulle gälla även i andra fall än när mineralagen överlappar annan lag, är just att undvika dubbelprövningar samt (åtminstone vad gäller gruvverksamhet) hänsyn till nedlagda investeringar från företagaren.[213]

Kritik mot förslaget kan dock riktas från en annan aspekt. Mark- och miljörättsliga lagar administreras av olika myndigheter med specialkompetens inom "sitt" område. Risken är att denna specialkompetens har betydelse vid tolkningen av hushållningsbestämmelserna. När det t ex gäller uppförande av vindkraftverk skulle koncessionsnämnden/länsstyrelsen i prövningen enligt miljöskyddslagen vara bunden av hur byggnadsnämnden tolkat hushållningsbestämmelserna i bygglovsprövningen (PBL). När det

[208] A a, bl a s 108–111.

[209] Ovan avsnitt 2.2.4.3 och 2.2.5.

[210] Jfr ovan avsnitt 2.2.4.2.

[211] Jfr ovan avsnitt 2.2.3.2 vid not 36.

[212] Prop 1988/89:92. Förslaget lades i mars 1989. Det har ännu inte (juni 1990) lett fram till lagstiftning.

[213] Prop 1988/89:92, s 62.

gäller t ex mineralbrytning skulle koncessionsnämnden vid prövningen enligt miljöskyddslagen vara av bergmästarens tolkning av hushållningsbestämmelserna vid prövningen enligt minerlagen.

En lösning vore att regeringen redan i första prövningen får avgöra alla konfliktfall.[214] Sannolikt har det dock praktisk betydelse för en avvägning i regeringen vid vilken myndighet som ärendet har beretts. Risken är även att "konfliktfallen" ibland inte uppmärksammas när beredningen sker hos en specialmyndighet.

2.2.6.6 *Hushållningsbestämmelsernas betydelse när en viss lag saknar anknytning till naturresurslagen*

I många författningar saknas en hänvisning till hushållningsbestämmelserna, t ex i expropriationslagen, minerallagen, kontinentalsockellagen, anläggningslagen, fastighetsbildningslagen, skötsellagen, skogsvårdslagen, kärntekniklagen, strålskyddslagen och lagen om kemiska produkter. På två sätt kan ändå en energiverksamhet, som regleras i dessa lagar, träffas av kraven.

Dels kan lagen i fråga kräva att beslutet inte strider mot fysiska planer med rättsverkan.[215] Och i planerna kan ju finnas föreskrifter som utgör konkretiseringar av hushållningsbestämmelserna.

Dels kan en annan lag vara tillämplig på samma verksamhet (överlappande författningar), och denna kan vara anknuten till naturresurslagen. Ett exempel är *biomassabruk*. För många former av sådant gäller skötsellagen.[216] Däremot kan hela biomassaverksamheten eller delåtgärder i denna prövas enligt andra lagar. Markavvattning är som regel tillståndspliktig enligt 18 c § naturvårdslagen och vattenlagen. Vattentäkter för bevattning kräver normalt tillstånd enligt vattenlagen. Vidare gäller alltid det generella hänsynskravet i 1 § 3 st naturvårdslagen. Därmed kan föreläggande om försiktighetsmått vid nyodling m m ibland meddelas enligt 20 § 2 st naturvårdslagen.[217] Restriktioner kan också aktualiseras i samband med beslut om olika områdesskydd enligt naturvårdslagen. I samtliga här

[214] I prop 1988/89:92 föreslås att, vid prövning enligt minerlagen, bergmästaren ska hänskjuta alla ärenden till länsstyrelsen. Om länsstyrelsen har annan uppfattning än bergmästaren ska ärendet avgöras av regeringen. Se förslaget till lagtext, 8 kap 1 och 2 §§.

[215] Se t ex 3 kap 2 § fastighetsbildningslagen; fastighetsbildning får inte ske i strid med detaljplan eller områdesbestämmelser.

[216] Nedan avsnitt 2.5.2. Se även nedan avsnitt 2.6 om skogsvårdslagen.

[217] Se vidare nedan avsnitt 2.4.3.2 och 2.4.5.3, efter not 776.

nämnda prövningar ska hushållningsbestämmelserna tillämpas, förutsatt dock att åtgärden inte utgör pågående markanvändning.[218]

Ibland kan således hushållningsbestämmelserna aktualiseras, trots att "huvudlagstiftningen" inte är anknuten. I andra situationer kommer bestämmelserna däremot inte inte att aktualiseras, och genomförandesystemet är då ineffektivt. Antag t ex att ett öppet markområde är av värde för framtida vindenergiutvinning (kanske t o m av riksintresse) enligt 2 kap 8 § och att ingen planläggning skett enligt PBL.[219] Området får då planteras med skog utan hinder av skogsvårdslagen.

2.2.6.7 Hushållningsbestämmelsernas betydelse när energiverksamhet utgör pågående markanvändning

Vissa lagar som reglerar användning av mark och vatten, bygger på principen att markägare har ersättningsrätt vid restriktioner som medför att "pågående markanvändning avsevärt försvåras". T ex bygger ersättningsrätten i 26 § naturvårdslagen på denna princip.

Vad som utgör pågående markanvändning, respektive avsevärt försvårande, utvecklas i avsnittet om naturvårdslagen.[220] I begreppet pågående markanvändning innefattas inte bara det aktuella utnyttjandet, utan också en normal och naturlig rationalisering.[221] Även vissa planerade förändringar i utnyttjandet är alltså, enligt huvudregeln, ersättningsgilla om de hindras genom t ex ett naturreservat.

Från huvudregeln undantas dock åtgärder, som strider mot ett *materiellt krav* i någon författning. Sådana åtgärder är normalt inte "pågående markanvändning".[222]

Antag att energiverksamhet, som utgör normal och naturlig rationalisering, skulle strida mot ordalagen i en hushållningsbestämmelse, t ex därför att den medför "påtaglig skada" i område med stort naturvärde (2 kap 6 §). Klarast blir konflikten om området är av riksintresse.[223] Kan verksamheten hindras genom restriktioner i naturreservat utan ersättningrätt för markägaren?

[218] Jfr ovan avsnitt 2.2.6.3, vid not 204, om det felaktiga uttalandet i propositionen avseende naturresurslagens tillämpning på jord- och skogsbruk.

[219] Möjligheter finns att genom detaljplan eller områdesbestämmelser hindra skogsplantering inom så kallade skyddsområden intill vindkraftverk; se nedan avsnitt 2.3.4.2 vid not 397 respektive not 413.

[220] Nedan avsnitt 2.4.4.

[221] Nedan avsnitt 2.4.4.2.

[222] Nedan avsnitt 2.4.4.2.

[223] Om området är av riksintresse ska inga avvägningar ske, jfr ovan avsnitt 2.2.4.2.

Detta torde inte vara fallet av skäl som redovisats tidigare.[224] Departementschefen uttalar nämligen att naturresurslagen "inte är avsedd att utgöra grund för ingripande mot pågående markanvändning".[225] Därtill kommer att naturresurslagen helt saknar ersättningsregler.

2.2.7 4 kap naturresurslagen – tillståndsprövning av vissa energianläggningar m m

2.2.7.1 Allmänt

4 kap naturresurslagen har regler om tillståndsprövning av industrier och likartade anläggningar. Reglerna ersatte 136 a § byggnadslagen.[226] Några förändringar har föreslagits i propositionen 1989/90:126 De viktigaste tas upp i de följande avsnitten.

2.2.7.2 Energiverksamhet som kan omfattas av prövningen

Prövningsmyndighet är alltid regeringen. I 1 § uppräknas vilka slag av anläggningar som i princip alltid är tillståndspliktiga.[227] De från energisynpunkt intressanta är:

- anläggningar inom det kärntekniska området (för uranbrytning, avfallslagring m m),
- oljeraffinaderier,
- anläggningar för eldning av fossila bränslen med tillförd effekt om minst 200 MW,
- anläggningar för utvinning av energimineral och energitorv i vissa fjällområden som regleras i 3 kap 5 §, förutsatt att området är av riksintresse enligt 2 kap 7 §,
- byggande, ankring och förtöjning av plattformar för utvinning av olja, gas m m till havs,[228] samt

[224] Jfr ovan avsnitt 2.2.4.1, efter not 46.

[225] Prop 1985/86:3, s 14 f.

[226] Jfr ovan avsnitt 2.2.3.

[227] Se närmare lagtexten.

[228] Det är således vissa åtgärder med plattformar som är tillståndspliktiga enligt denna punkt, inte den verksamhet som bedrivs med plattformen, t ex oljeutvinning.

- järn- och stålverk, metallverk, massaindustri, kemiska industrier och vissa andra industrislag som typiskt sett ofta medför hög energiförbrukning.

1 § bestämmer inte exklusivt vilka fall som kan prövas av regeringen. Å ena sidan kan dispens ges från tillståndsplikten.[229] Å andra sidan kan regeringen i ett enskilt fall besluta om prövning av en verksamhet, som inte omfattas av 1 §. Förutsättningen enligt 2 § är att verksamheten "kan antas få *betydande omfattning* eller bli av *ingripande beskaffenhet*" (mina kursiveringar).

Enligt departementschefen omfattas verksamheter som "orsakar betydande miljöstörningar eller andra betydande ingrepp i naturen". Av betydelse för prövningsfrågan är vidare inte bara "verksamhetens art", utan även "dess lokalisering och utformning i det enskilda fallet".[230]

Som exempel på möjliga prövningsfall i praktiken nämns i motiven stora vindkraftverk, mineralbrytning som ej omfattas av generell prövningsplikt och hamnar.[231] Även utvidgningar av befintliga anläggningar omfattas av 2 §.[232] Andra möjliga prövningsfall bör vara t ex anläggningar för utvinning av geotermisk energi, ytkrävande gruppstationer med vindkraftverk (även om varje kraftverk är litet), stora ledningsanläggningar för distribution av högspänd el eller naturgas o d.

2 § är vagt formulerad. Man bör dock kunna utgå från att t ex biomassabruk eller småskalig energiutvinning av värme, solinstrålning eller vind aldrig prövas enligt 2 §.

En väsentlig fråga i detta sammanhang är huruvida regeringen i ett enskilt fall kan pröva en ej tillståndspliktig verksamhet, på den grunden att *energiförbrukningen* antas bli hög. En sådan möjlighet fanns tidigare enligt 136 a § byggnadslagen, där en av prövningsgrunderna var "väsentlig betydelse för hushållningen med energi".

Prövningsgrunden har inte influtit i 4 kap naturresurslagen. Det är i stället den allmänna formuleringen i 2 § som avgör. Kan verksamheten "antas få betydande omfattning eller bli av ingripande beskaffenhet"?[233] I motiven till 2 § är det verksamhetens egen inverkan på mark- och vattenområden som är den centrala frågan, antingen genom anläggningens eget

[229] 4 §. Enligt specialmotiveringen ska verksamheten vara av "mindre omfattning eller av mindre ingripande beskaffenhet"; se prop 1985/86:3, s 193.

[230] A a, s 136.

[231] A a, s 132 och s 136.

[232] A a, s 136 och s 191.

[233] En närmare reglering av frågor kring energihushållning ska enligt motiven utredas; se a a, s 123-125.

ytanspråk eller genom dess effekter på omgivningen, t ex luftföroreningar.[234] Till detta kommer att naturresurslagen i princip är en typisk *marklagstiftning*, vilket inte minst avspeglas i hushållningsbestämmelserna. Här regleras inte alls energisparande.

Hög energiförbrukning *enbart* kan därmed knappast vara en möjlig prövningsgrund enligt 2 §, trots att energisparande i ett vidare perspektiv – det energisystematiska – kan ge mindre störningar. Energisparande vid en industri minskar ju behovet av energiförsörjning från kolkraftverk etc.

Här ska tilläggas att förändringar i 1 § har föreslagits i propositionen 1989/90:126. Förslaget innebär att även följande anläggningsslag skulle bli prövningspliktiga:

- alla förbränningsanläggningar med en tillförd effekt om minst 200 MW, bl a sådana som är avsedda för biomassa,[235]
- gruppstationer för vindkraft med tre eller flera vindkraftaggregat med en sammanlagd uteffekt av minst 10 MW,
- anläggningar för lagring av minst 50 miljoner normalkubikmeter naturgas samt
- vissa slag av anläggningar för behandling av miljöfarligt avfall.[236]

2.2.7.3 Prövningens innehåll – hur beaktas energiintressen?

Allmänt

Enligt 136 a § byggnadslagen skulle prövningen avse *tillkomsten* som sådan och *lokaliseringen*. Motsvarande kriterier finns inte i 4 kap naturresurslagen, men sannolikt är det fortfarande dessa frågor som är centrala vid en prövning av nyanläggningar. Naturresurslagen är som sagt en marklagstiftning.[237]

I 3 § anges vilka materiella kriterier som regeringen ska följa. 2 och 3 kap naturresurslagen ska tillämpas. Även om det finns vissa situationer som avser "riksintressen", där man åtminstone kan tala om klara huvudregler, så är styrningen av konfliktfall i allmänhet vag. Alternativa lokaliseringar ska beaktas, som ett ett bland flera kriterier.[238]

[234] Jfr ovan vid not 230.

[235] Idag (april 1990) omfattar tillståndsplikten endast anläggningar for eldning med fossilt bränsle.

[236] Se närmare prop 1989/90:126, s 2 f (lagtexten).

[237] Att även andra frågor kan ingå i prövningen återkommer jag till efter not 246 ("Enerigivillkor i tillståndet").

[238] Se främst avsnitt 2.2.4.3 och 2.2.5.

Dessutom kräver 3 § att "hinder inte möter ... med hänsyn till andra allmänna planeringssynpunkter". Beträffande innebörden i uttrycket "allmänna planeringssynpunkter" hänvisar departementschefen till 1982 års proposition om vattenlagen (3 kap 1 §).[239] I den senare menar departementschefen att allmänna planeringssynpunkter innefattar dels fysisk planering som saknar rättsverkan, t ex översiktsplaner, dels långsiktig samhällsplanering i en vidare betydelse, avseende bl a "energipolitiska, näringspolitiska, arbetsmarknadspolitiska, regionalpolitiska, trafikpolitiska, och försvarspolitiska intressen".[240] Således bör bl a riksdagsbeslut om energipolitiken och om kommunala beslut om energiplaner beaktas. Det ligger även i uttrycket "allmänna planeringssynpunkter" att alternativa lokaliseringar ska beaktas.[241]

Vad innebär då formuleringen: "*hinder* inte möter ... med hänsyn till allmänna planeringssynpunkter" (min kursivering). Lagtexten är formulerad som en förbudsregel. Det kan därför förefalla som om en allmän planeringssynpunkt *måste* tillgodoses, t ex att ett beslut inte får strida mot en viss beslutad energipolitik.

Av propositionen till vattenlagen framgår dock att de olika intressena endast ska *beaktas*, som beslutsunderlag. Det finns även ett visst, om än något bräckligt stöd för en sådan tolkning i lagtextens uttryck: "med hänsyn till allmänna planeringssynpunkter". Man torde nämligen få se "allmänna planeringssynpunkter" som ett *samlingsbegrepp* för de olika aspekter som ska beaktas. Denna tolkning styrks av vad som anförs i motiven. Här diskuterades situationen att ett vattenföretag strider mot en planering, men är förenligt med en annan. Lagrådet, med instämmande av departementschefen, anser då att det "torde det vara naturligt att anse att några auktoritativa allmänna planeringssynpunkter inte är för handen."[242] Regeln är inte välformulerad.

Det är, sammanfattningsvis, en svag materiell styrning i 3 §. Regeringen har i de flesta fall ett stort skönsutrymme vid prövningen.[243] Genom att uttrycket allmänna planeringssynpunkter innefattar energipolitiska ställnings-

[239] Om begreppet allmänna planeringssynpunkter se vidare a a, s 191 jfr:t med prop 1981/82:130, s 91-94, s 277 och s 411. Se även nedan avsnitt 5.2.5.3, om 3 kap 1 § vattenlagen.

[240] Prop 1981/82:130, s 92. Även rennäringen nämns som exempel på ett samhällsintresse; se a a, s 92 f.

[241] A a, s 93 f. Se vidare nedan avsnitt 5.2.5.3.

[242] Prop 1981/82:130, s 278 (lagrådet). Jfr a a, s 412 (dep ch).

[243] I 136 a § byggnadslagen saknades helt en styrning. Regeringen skulle ha fria händer i vägningen mellan olika intressen, se vidare prop 1972:111, bilaga 2, s 363 och prop 1975:30, bilaga 2, s 41. Jfr CU 1975:28, s 20, där mer precisa direktiv föreslogs i en motion (m).

taganden, kan beslut av riksdagen (främst) eller kommuner avseende energihushållning få betydelse i regeringsprövningen. Men det finns som ovan visats inga rättsliga garantier.

Kommunal vetorätt mot lokalisering

I ett visst fall upphävs regeringsinflytandet helt. Om den kommun, dit anläggningen ska lokaliseras enligt ansökan, utnyttjar sin *vetorätt* enligt 3 §, så kan regeringen aldrig meddela ett tillstånd.[244] Kommunen kan ha vilket skäl som helst. Även lokalisering av vindkraftverk och andra anläggningar för utvinning av lägesbundna energiresurser kan hindras, förutsatt dock att regeringen beslutar om prövning i ett enskilt fall enligt 4 kap 2 §.

En ändring som avser vetorätten föreslås i propositionen 1989/90:126. Enligt förslaget ska vetorätten vara kvar som huvudregel, men den modifieras vid prövning av *vissa* av anläggningsslagen i 1 §, nämligen dels anläggning för mellanlagring och slutförvaring av kärnämne eller kärnavfall, dels de nya anläggningslag som föreslås bli prövningspliktiga: vissa slags anläggningar för förbränning, vindkraftutvinning (gruppstationer), naturgaslagring respektive behandling av miljöfarligt avfall.[245]

För övriga prövningsfall innebär förslaget ingen förändring av gällande rätt. Vid prövning av oljeraffinaderier och övriga prövningspliktiga anläggningar enligt 1 §, liksom för anläggningar som prövas med stöd av 2 § (t ex enstaka stora vindkraftverk), ska alltså samma absoluta kommunala vetorätt gälla.

Den föreslagna modifieringen av vetorätten vid prövning av vissa anläggningslag innebär i huvudsak följande.

Vetorätten ska gälla som huvudregel. Om det är "synnerligen angeläget" att anläggningen kommer till stånd får dock regeringen bortse från det kommunala vetot. Denna möjlighet bortfaller i två fall (nedan a och b):

a En "lämplig" plats för anläggningen har "anvisats inom annan kommun som kan antas godta en lokalisering där". Här räcker det således att platsen är "lämplig".

b Förutsättningarna under a föreligger inte men "annan plats bedöms vara lämpligare".

[244] Någon motsvarade vetorätt finns inte för en grannkommun som kan drabbas av störningar.

[245] Se närmare prop 1989/90:126, s 3 (lagtexten, 3 § 2 st) och ovan avsnitt 2.2.7.2, vid not 235.

Förslaget innebär således att förekomsten av *alternativa lokaliseringar* får en mer direkt betydelse i prövningen, dock endast i mycket speciella situationer. För det första omfattas endast prövningar av sådana anläggningar där den modifierade vetorätten gäller. För det andra ska vetorätten ha utnyttjats i det enskilda fallet. För det tredje ska det vara "synnerligen angeläget" att anläggningen kommer till stånd.

Vidare används formuleringen "lämplig" respektive "lämpligare". Häri innefattas enligt departementschefen inte bara miljöskydd utan även andra aspekter, såsom tekniska och ekonomiska förutsättningar för verksamheten.[246] Här finns således en klar skillnad mot 4 § miljöskyddslagen, som innebär att bästa plats från enbart *miljöskyddssynpunkt* alltid ska väljas om kostnaden inte är oskälig jämfört med andra alternativ.

Energivillkor i tillstånden

Vid sidan av lokaliserings- och tillkomstprövningen kan regeringen enligt 4 kap 5 § föreskriva villkor för att tillgodose "allmänna intressen".[247]

Även 136 a § byggnadslagen gav samma möjlighet. I tillstånd enligt den regeln har t ex föreskrivits villkor om reningsteknik.[248] Vidare har villkor om återvinning, gränsvärden för energiförbrukning och annan *energihushållning* meddelats. Dessa villkor har ibland formulerats som krav på att utreda viss fråga, i andra fall har kravet syftat till visst faktiskt resultat i verksamheten. I en del villkor har samråd krävts t ex för att rätt teknik ska användas.

Bl a har följande energifrågor reglerats i villkoren:

Energibesparande åtgärder i allmänhet,[249]

återvinning av överskottsvärme i egen verksamhet,[250] i vissa fall även distribution av värmen till annan,[251]

återvinning av överskottsvärme från annan verksamhet,[252]

[246] Prop 1989/90:126, s 21. Vidare anser dep ch att företagaren, i dessa fall, ska vara skyldig att redovisa alternativa lokaliseringar i ansökan; se a a, s 22.

[247] En liknande regel finns i 11 kap 6 § vattenlagen i fall där regeringen prövar tillåtligheten av vattenföretag.

[248] Ett exempel är regeringsbeslutet Dnr Fl 949/79. Västerås kraftvärmeverk befriades från svavelrening vid kolförbränning under 3 år (utöver vad som krävdes enligt svavellagen).

[249] Dnr 1885/75 (massafabrik och pappersbruk) och 505/74 (raffinaderi).

[250] Dnr 3403/73 (järn och stålindustri), 597/75 (ferrolegeringsverk), 593/76 (kraftvärmeverk och hetvattencentral), 480/74, 815/79 och 926/82 (massafabrik och pappersbruk).

[251] Dnr 374/79 (järnsvampframställning m m, värmeleverans till kommunen) och 566/79 (massafabrik, spillvärme för fjärrändamål).

[252] Dnr 618/75 (kemisk industri).

återvinning av överskottsgas,[253]

installation och/eller utformning av mottrycksanläggning för generering av elenergi,[254]

andra frågor om energiteknik, avseende t ex ny ångpanna, anläggning anpassad för koleldning och användning av värmepumpar,[255]

ökad omvandling till el som oljeersättning,[256]

användning av biomassa och andra fasta bränslen som oljeersättning,[257] och

gränsvärden för energiförbrukning.[258]

Jag nämnde tidigare att hög energiförbrukning inte är en särskild prövningsgrund i 4 kap 2 §. Energiförbrukande verksamheter kan dock prövas på andra grunder.[259] I sådana fall bör regeringen fortfarande kunna föreskriva särskilda energivillkor, som avser t ex energisparande, för att tillgodose "allmänna intressen".[260] Från energirättslig styrningssynpunkt är det dock väsentligt att lagen inte *påbjuder* att energivillkor ska ges samt ger direktiv om innehållet.

2.2.7.4 Förhållandet mellan 4 kap naturresurslagen och annan lagstiftning

Allmänt

Verksamheter som prövas enligt 4 kap naturresurslagen, regleras också i andra författningar. Genom naturresurslagen får regeringen möjlighet att, innan prövning sker i annan lag, i allt väsentligt avgöra tillkomstfrågan. Före beslutet remitteras ärendet till olika myndigheter som har ansvar för tillståndsprövning eller tillsyn enligt andra lagar.[261]

[253] Dnr 608/77 (kemisk industri, återanvändning av vätgas som bränsle för ånggenerering till kloratprocess).

[254] Dnr 597/75, 1338/77 (kemisk industri), 2159/74, 56/75 och 883/75 (massafabrik och pappersbruk).

[255] Dnr 56/75, 883/75, 926/82 (massafabrik och pappersbruk) och 1549/79 (kraftvärmeverk och hetvattencentral).

[256] Dnr 815/79 (massafabrik och pappersbruk).

[257] Dnr 815/79 (massafabrik och pappersbruk).

[258] Dnr 1917/75 (massafabrik och pappersbruk, förbrukning av el och olja, gränserna upphävdes i beslutet 926/82).

[259] Ovan avsnitt 2.2.7.2.

[260] Jfr prop 1985/86:3, s 194; i prövningen ska vägas in "allmänna planeringssynpunkter", och häri ingår bl a energipolitiska frågor, jfr ovan vid not 240. Här har inte undersökts huruvida energivillkor har föreskrivits i praktiken i tillstånd enligt 4 kap naturresurslagen.

[261] Remisskravet har stöd i 2 kap 7 § RF. Jfr regeringsrättens beslut 24 april 1980, 4513-1979, 4570-1979, 4642-1979 och 36-1980, där regeringen ansågs ha brutit mot grundlagsregeln genom att underlåta remiss till koncessionsnämnden för miljöskydd inför beslutet Dnr Fl 653/79.

Regeringsbeslutet enligt naturresurslagen medför inte generellt att andra lagliga krav på verksamheten i fråga formellt kopplas ur. Direkt rättsverkan har regeringsbeslutet endast vid prövning enligt fyra lagar, nämligen naturvårdslagen, fastbränslelagen, miljöskyddslagen och vattenlagen. Det är endast i fastbränslelagen som tillståndsplikten (som avser koleldning m m i vissa förbränningsanläggningar) helt kopplas ur.[262] I de övriga lagarna är verkningarna av beslutet mer begränsade.

Miljöskyddslagen

I miljöskyddslagen är förhållandet till 4 kap naturresurslagen främst reglerat i 2 § 2 st miljöskyddslagen.[263] Om regeringen har prövat "frågan om tillstånd till en viss anläggning eller åtgärd", så "är beslutet bindande vid prövning enligt denna lag". Frågor om *lokalisering* och *förbud* kan därmed inte avgöras enligt miljöskyddslagen.[264] Försiktighetsmått enligt 5 § kan föreskrivas normalt.

Mer osäkert är rättsläget när det gäller eventuella *villkor* som meddelats enligt 4 kap 5 § naturresurslagen, om t ex rening vid ett kraftverk. Om regeringen föreskriver sådana, t ex för en förbränningsanläggning, kan då nya och hårdare villkor om gränser för utsläpp m m, ställas enligt 5 § miljöskyddslagen? Regeringsvillkoren ingår visserligen i "frågan om tillstånd" enligt 2 § 2 st miljöskyddslagen. Men enligt 4 kap 5 § naturresurslagen får villkoren meddelas "för att tillgodose allmänna intressen", i detta fall skyddet för yttre miljö. Därmed torde koncessionsnämnden vara oförhindrad att föreskriva nya villkor med hårdare krav, för att *ytterligare* tillgodose intresset. Detta var sannolikt också rättsläget i förhållandet mellan 136 a § byggnadslagen och miljöskyddslagen.[265] Någon ändring var inte avsedd.[266]

Övrig anknuten lagstiftning

I *naturvårdslagen* bortfaller endast förbuden i 16 § inom strandskyddat område. Däremot kvarstår formellt möjligheter att hindra verksamheten helt genom naturreservat och andra områdesskydd. Reglerna om tillstånd för markavvattning (18 c §) och

[262] Nedan avsnitt 7.3.4.

[263] Se även 6 § 3 st, som egentligen är ett förtydligande av 2 § 2 st vad gäller förbud mot miljöfarlig verksamhet.

[264] Dock bör krav kunna ställas på "detaljlokalisering" av olika anläggningsdelar, inom ramen för tillståndet enligt naturresurslagen.

[265] Om förhållandet mellan 136 a § byggnadslagen och miljöskyddslagen vad gäller villkor om miljöskydd, se vidare Michanek 1985, s 45 f.

[266] Prop 1985/86:3, s 141.

förelägganden i samband med samråd (20 §) är inte heller formellt urkopplade.[267] Dock har naturvårdslagen knappast någon praktisk betydelse i dessa fall. Enligt 3 § naturvårdslagen ska en avvägning ske mellan naturvård och motstående intressen. Förmodligen väger exploateringsintresset tyngst mot bakgrund av regeringsbeslutet.[268]

Enligt 3 kap 6 § 1 *vattenlagen* ska kraven i 3 kap 1, 2 och 4 §§ vattenlagen inte tillämpas mot vattenföretag, som i prövning enligt 4 kap naturresurslagen "har angetts som ett villkor för anläggningens eller åtgärdens utförande".[269] T ex kan regeringen i tillstånd till ett havsbaserat vindkraftverk ange att byggnadsarbeten ska utföras i vattenområdet. Sådana åtgärder definieras som "vattenföretag" enligt 1 kap 3 § vattenlagen.

En prövning enligt 4 kap naturresurslagen utesluter inte *helt* att vattenföretaget *som sådant* hindras. Om nämligen "skada eller olägenhet av större betydelse ... uppkommer för allmänna intressen", så är företaget otillåtligt enligt 3 kap 3 § 1 st vattenlagen. Regeringen måste då i själva vattenlagsprövningen ge dispens enligt 3 § 2 st. För dispens krävs att företaget "är av synnerlig betydelse från allmän synpunkt".[270] Om 3 § 1 st över huvud taget kommer i fråga, så torde i praktiken dispens ges i de flesta fall, mot bakgrund av tidigare gjorda avvägningar enligt 4 kap naturresurslagen.

Av större praktisk betydelse är 3 kap 7 § vattenlagen, som reglerar *utförande* av ett vattenföretag, och som saknar koppling till 4 kap naturresurslagen. Olika slags skyddsåtgärder och begränsningar kan krävas. För energiverksamhet kan regeln innebära såväl att kostnaderna blir större som att verksamheten inte kan utnyttjas med maximal effektivitet.[271]

Nära relaterad lagstiftning där regeringsbeslutet saknar rättsverkan

Ett beslut enligt 4 kap naturresurslagen saknar rättsverkan vid allt beslutsfattande enligt andra lagar än naturvårdslagen, fastbränslelagen, miljöskyddslagen och vattenlagen. Hit hör bl a PBL, minerallagen, energitorvlagen, kärntekniklagen, strålskyddslagen, lagen om kemiska produkter och hälsoskyddslagen.

Även om t ex regeringen beslutar, enligt 4 kap naturresurslagen, om tillstånd till en anläggning för eldning av visst slags bränsle, så får en miljö- och hälsoskyddsnämnd ge ett föreläggande om bränslebyte som ett försiktighetsmått enligt 5 § lagen om kemiska produkter. Antagligen aktualiseras en sådan situation i praktiken mycket sällan. Den kan dock inte helt uteslutas, särskilt inte som effekter kan inträffa och risker uppkomma som inte förutsågs i regeringsprövningen.

[267] Detsamma gäller 18 § (tillstånd för grustäkter).

[268] Nedan avsnitt 2.4.3.3.

[269] Om däremot ett vattenföretag som sådant skulle prövas enligt 4 kap naturresurslagen, så kopplas inte vattenlagens materiella kravregler ur. Sådana vattenföretag torde dock normalt prövas av regeringen med stöd av 11 kap vattenlagen.

[270] Om 3 kap 3 § vattenlagen, se vidare nedan avsnitt 5.2.5.7.

[271] Se vidare nedan avsnitt 5.2.5.10 om denna regel.

Någon direkt rättsverkan har regeringsbeslutet inte vid prövning enligt *PBL*, men rättsläget är speciellt på grund av 12 kap PBL. Det är visserligen osannolikt att kommunen skulle vilja hindra en verksamhet i efterhand. Smidigare för kommunen vore i så fall att utnyttja *vetorätten* enligt 4 kap 3 § naturresurslagen.[272] Det är dock möjligt att uppfattningen skulle kunna "svänga" i kommunfullmäktige efter regeringsprövningen.

I en sådan situation finns dock statliga styrmedel i PBL. Om området redan är planlagt med detaljplan eller områdesbestämmelser med restriktioner mot anläggningen, så kan regeringen ge planföreläggande om ändring med stöd av 12 kap 6 §. Samma instrument kan tillämpas om området inte är planlagt alls med detaljplan eller områdesbestämmelser.

Om kommunen, efter regeringsbeslutet, antar en plan med restriktioner mot anläggningen, så kan länsstyrelsen överpröva planbeslutet enligt 12 kap 1 § PBL. Det är dock en förutsättning, vid tillämpningen av såväl 1 § som 6 §, att antingen ett riksintresse enligt naturresurslagen inte tillgodoses eller att områdets användning angår flera kommuner. Sannolikt är något av dessa krav uppfyllt i de allra flesta fall i praktiken.

2.2.7.5 Att prövas eller inte prövas

Som tidigare utvecklats har regeringen ett starkt inflytande över *vilka* verksamheter som ska prövas enligt 4 kap naturresurslagen.[273] Om regeringen beslutar att *inte* pröva en verksamhet, så ska väsentliga frågor i stället avgöras enligt andra lagar där reglerna är annorlunda än i 4 kap naturresurslagen. Beslutet att pröva eller inte pröva en verksamhet kan därför på flera sätt få betydelse, inte minst energirättsligt. Framför allt finns följande skillnader (nedan a–c):

a) De materiella kravreglerna är olika. Det antagligen viktigaste exemplet är att lokaliseringen prövas enligt 4 § miljöskyddslagen i stället för 4 kap naturresurslagen. 4 § miljöskyddslagen kräver en lokalisering där ändamålet kan vinnas med *minsta* intrång och olägenhet utan oskälig kostnad.[274] Merkostnaderna av ett visst alternativ ska värderas utifrån ett objektivt synsätt.[275]

[272] Ovan avsnitt 2.2.7.3, efter not 243.

[273] Ovan avsnitt 2.2.7.2.

[274] Nedan avsnitt 4.3.3.5, vid not 207.

[275] Nedan avsnitt 4.3.3.5, vid not 220.

Om lokaliseringen avgörs enligt 4 kap naturresurslagen, så ska regeringen visserligen beakta alternativa platser.[276] Men naturresurslagen har ingen materiell lokaliseringsregel som uttryckligen baseras på en *minimeringsprincip*. Det är också oklart huruvida kostnaderna för ett alternativ ska beaktas med ett objektivt eller subjektivt synsätt. Visserligen är koncessionsnämnden remissinstans i prövningen enligt 4 kap naturresurslagen, och ska då bedöma lokaliseringen efter kriterierna i 4 § miljöskyddslagen,[277] men nämndens avgörande är aldrig bindande för regeringen.

b) Det kommunala vetot finns endast i 4 kap naturresurslagen. Om regeringen skulle besluta att inte pröva en verksamhet, så blir den kommunala viljeyttringen, vid avgöranden enligt andra lagar, endast ett icke-bindande beslutsunderlag. Om i stället regeringen beslutar att pröva verksamheten, så blir ett eventuellt veto ett absolut hinder mot verksamhetens tillkomst.[278] Detta förhållande ändras inte markant om förslaget till ändring i reglerna om vetorätt antas av riksdagen. Den "modifierade" vetorätten föreslås gälla endast vissa av de anläggningar som är prövningspliktiga enligt 1 §.

c) Möjligheten att formulera energivillkor om t ex energiförbrukning och energiåtervinning är större i en prövning enligt 4 kap naturresurslagen än i andra lagar. I tillstånd enligt miljöskyddslagen kan också energivillkor ingå, men då endast om dessa ryms inom tillåtlighetsprövningen från miljöskyddssynpunkt.[279]

Vidare torde regeringen, mot bakgrund av att naturresurslagen är en övergripande planeringslag, vara relativt fri i sin bedömning av huruvida en viss anläggning är lämplig med hänsyn till alternativ och konsekvenser inom hela energisystemet. Miljöskyddslagen är i princip inriktad på *individuell* prövning.[280]

[276] Detta är en följd av såväl hushållningsbestämmelserna som innebörden av uttrycket "allmänna planeringssynpunkter" i 4 kap 3 §.

[277] Prop 1985/86:3, s 192.

[278] Se vidare ovan avsnitt 2.2.7.3, efter not 243.

[279] Nedan avsnitten 4.3.5 och 4.3.6.

[280] Jfr nedan avsnitten 4.3.7 och 4.3.8.

2.2.8 Sammanfattning och slutsatser om naturresurslagens energirättsliga betydelse

Allmänt

Naturresurslagen är en marklagstiftning som vuxit fram ur den fysiska riksplaneringen. Lagens mål är en långsiktigt "god hushållning" med landets naturresurser. Detta inkluderar verksamhet som främjar utvinning av förnyelsebara energiresurser. Men det inbegriper även främjande av andra intressen, som konkurrerar med energihushållning.

Behovet av att exploatera energiresurser, mark och vatten beror i praktiken på energiförbrukningens nivå, men lagen har inga särskilda regler om *energisparande*, inte ens om sådant skulle kunna vara ett konkret alternativ i ett enskilt fall, till en skadlig exploatering.

Hushållningsbestämmelserna

Genom lagens hushållningsbestämmelser regleras konflikter om mark- och vattenområdens användning. "Pågående markanvändning", bl a energiverksamhet som redan bedrivs i ett område, berörs inte av dessa materiella kravregler.

I de grundläggande hushållningsbestämmelserna i 2 kap regleras vissa typer av mark och vattenområden, oavsett var i landet dessa finns. I vissa av reglerna är syftet att *underlätta* för energiverksamhet i visst slags område, genom att i viss mån avstyra åtgärder som kan försvåra för sådan verksamhet. För ett avstyrande förutsätter lagen att försvårandet är "påtagligt", utan att klart ange vad detta innebär. Och om försvårandet är påtagligt, så ska områdets värde för energiverksamhet vägas mot värdet av att genomföra den försvårande åtgärden. Bl a ska då ekonomiska konsekvenser beaktas, liksom alternativ till den tänkta lokaliseringen. Någon klar styrning av avvägningen finns inte.[281]

Vissa av reglerna syftar i stället till att området skall *bevaras* som det är eller kunna utnyttjas för *annat* än energiverksamhet. När det är aktuellt att lokalisera energiverksamhet till sådana områden gäller reglerna omvänt och de är på motsvarande sätt oklara.

Ett område kan vara av "riksintresse" enligt 2 kap, såväl för vissa slags energiverksamheter som för vissa andra intressen. Ett av de osäkra kriterierna försvinner då, nämligen avvägningen. Men fortfarande ska försvåran-

[281] Regeln om jordbruksmark är annorlunda utformad, se närmare ovan avsnitten 2.2.4.1, efter not 74, och 2.2.4.3, efter not 126.

det vara påtagligt. Och en ny svårighet tillkommer, nämligen själva *fastställandet* av vad som är riksintresse. Lagen ger inga närmare besked. Det förutsätts i motiven att specialmyndigheter ska "utpeka" områden som riksintressanta för t ex energiutvinning. Men eftersom ett bemyndigande i lagen saknas, är ett sådant utpekande utan rättsligt *styrande* verkan. Och om ett område är av riksintresse för ett energiintresse och ett annat motstridigt intresse samtidigt, så står beslutsfattaren åter inför en avvägningssituation där styrande direktiv av betydelse saknas.

Sammantaget betyder detta att 2 kap, när det gäller de centrala kriterierna för konfliktreglering är så oklar, att det i praktiken är mycket svårt att *förutse* hur verksamhet som främjar t ex energihushållning ska kunna genomföras. I *ingen* situation är ett område rättsligt säkerställt för energiverksamhet.

Genom 3 kap naturresurslagen är vissa, geografiskt bestämda områden av riksintresse enligt *lagen*, för ett eller flera bevarandevärden. Reglerna kan därför motverka att energiverksamhet får lokaliseras hit. Syftet är däremot aldrig, såsom i reglerna i 2 kap, att underlätta exploatering. 3 kap kan ge sken av ett starkt skydd för bevarandevärden, men det finns flera "ventiler" i regelsystemet, framför allt genom de undantag som regleras i 1 §. I praktiken finns ett relativt starkt skydd mot ingripande vattenkraftsutbyggnad i vissa orörda vattenområden och älvsträckor. Lokalisering av vissa stora energianläggningar som regleras i 4 kap 1 § hindras också i princip vid vissa kustområden.

Småskalig energiverksamhet, såsom små vindkraftverk och anläggningar för värmeutvinning, torde däremot i de allra flesta fall inte hindras av reglerna i 3 kap. I många situationer är dock rättsläget mer eller mindre osäkert. Det är inte *uteslutet* att även mycket skadlig energiverksamhet i ett enskilt fall kan tillåtas genom 3 kap.

Tillämpningen av hushållningsbestämmelserna

Så långt om de materiella reglerna i hushållningsbestämmelserna. Nästa fas i genomförandet av målet god hushållning är *tillämpningen* av hushållningsbestämmelserna.

Reglerna ska tillämpas vid planläggning enligt PBL och ansvaret för ett genomförande vilar i denna del i första hand på kommunerna.

Reglerna ska även tillämpas vid beslut i enskilda ärenden, främst tillståndsprövningar, enligt dels 4 kap naturresurslagen, dels vissa så kallade "anknutna" lagar. De anknutna lagarna omfattar ett stort antal verksam-

heter, bl a de flesta slag av energiverksamhet. *Genomförandesystemet* är ofullständigt i och med att endast vissa lagar har anknutits. Därtill kommer att samordningen med de anknutna lagarna är komplicerad och i en del avseenden rättsligt oklar. Väsentligt är bl a att naturresurslagens materiella kravregler ska tillämpas parallellt med de anknutna lagarnas egna materiella kravregler. Ett lagsystem som det nu beskrivna skapar osäkerhet för rättstillämpningen. Funktionen som bl a energirättsligt styrmedel försvagas därmed.

Tillståndsprövning av större energianläggningar m m

4 kap naturresurslagen reglerar tillståndsprövning av vissa anläggningar som "kan antas få betydande omfattning eller bli av ingripande beskaffenhet". Flera slag av energianläggningar är tillståndspliktiga, bl a anläggningar med stor förbränning av fossila bränslen, mineralbrytning i vissa fjällområden, liksom vissa industrityper som typiskt sett medför hög energiförbrukning. Regeringen får ge dispens från prövningsplikten i ett enskilt fall. Den får i ett enskilt fall även förbehålla sig rätt att pröva en anläggning som inte är tillståndspliktig. Bl a kan det bli fråga om att pröva enstaka stora vindkraftverk eller gruppstationer med vindkraftverk, däremot inte småskalig energiverksamhet.

De materiella regler som regeringen ska tillämpa vid prövningen är dels hushållningsbestämmelserna, dels den regel som kräver att beslutet inte får strida mot "allmänna planeringssynpunkter". Regeringen måste beakta huruvida det finns alternativa platser för anläggningen, men det är inte någon stark materiell styrning i reglerna. Däremot är den kommunala vetorätten av helt avgörande betydelse. Det kommer den att vara i de flesta fall även om förslaget i propositionen 1989/90:126 att modifiera vetorätten antas.[282]

Från energisynpunkt betyder den svaga materiella styrningen att regeringen i många fall har mer eller mindre "fria händer". Regeringen kan då *hindra* verksamhet som främjar energihushållning, t ex stora vindkraftverk vid sådana kustområden där utvinning kan ske effektivast.

Omvänt kan reglerna *gynna* energiintressen. Ett exempel är att regeringen ger tillstånd till just vindutvinning. Ett annat exempel är att regeringen inte ger tillstånd till energiförbrukande industrier (på den grunden att verksamheten skulle strida mot allmänna planeringssynpunkter). Ett

[282] Jfr ovan avsnitt 2.2.7.3.

tredje är att regeringen ger villkor i energipolitiskt syfte, avseende energiförbrukning, val av energiresurs, återvinning m m. Ett beslut enligt 4 kap naturresurslagen har stor betydelse från styrningssynpunkt främst genom sin vidsträckta rättsverkan.

Väsentligt är emellertid att de materiella reglerna inte i någon betydande mening *styr* regeringen energipolitiskt. Och även om regeringen *vill* utnyttja reglerna för att t ex främja energihushållning, så kan detta omöjliggöras genom den kommunala vetorätten. Denna kan t ex utnyttjas mot nya vindkraftverk och andra anläggningar som gynnar energihushållning. Förslaget till modifiering av vetorätten i propositionen 1989/90:126, innebär att regeringen kan bortse från vetorätten, men bara vid prövning av vissa anläggningsslag (aldrig t ex enstaka stora vindkraftverk) och då bara i undantagsfall.[283]

Slutligen innebär dispens- och förbehållsrätten att regeringen i betydande mån kan välja vilka verksamheter som i ett enskilt fall ska prövas. Samtidigt har ett beslut om prövning eller inte prövning betydelse från såväl miljöskydds- som energisynpunkt, bl a genom att kommunal vetorätt mot lokalisering av anläggningar inte regleras i annan författning.

2.3 Plan- och bygglagen (PBL)

2.3.1 Allmänt

2.3.1.1 Styrsystemet i PBL

1987 års PBL ersatte byggnadslagen från 1947, byggnadsstadgan (1959:612) och lagen (1976:666) om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande.[284] Till förändringarna hör att den obligatoriska statliga fastställelseprövningen av kommunala planer togs bort.[285] Också de principiella nybyggnadsförbuden försvann. För att främja ett aktivt genomförande av fysiska planer, infördes regler om genomförandetid, efter vilken markägare förlorade sin principiella byggrätt.[286] Vidare ändrades ersättningsreglerna i vissa avseenden. Regleringen av enskilds rätt att utföra olika åtgärder med byggnader

[283] Om den restriktiva formuleringen i förslaget till ändring av 4 kap 3 §, se ovan avsnitt 2.2.7.3.

[284] Om reformbehoven, se vidare Didón m fl, s 18 f.

[285] Nedan avsnitt 2.3.4.7.

[286] Se vidare nedan bilaga 2.

och anläggningar blev mindre restriktiv och detaljerad. Kommunen fick möjlighet att i viss utsträckning lokalt bestämma över bygglovspliktens omfattning.[287]

I stort är dock PBL:s styrsystem uppbyggt på samma sätt som byggnadslagens. En grundläggande princip som "ärvts" från byggnadslagen är att inte bara allmänna utan även enskilda intressen ska beaktas vid lämplighetsbedömningar.[288] Vidare finns i 1 kap 6 § det "minimikrav" som tidigare formulerades i 5 § 2 st byggnadslagen; nämligen kravet att mark får användas för bebyggelse endast om den är från *allmän* synpunkt lämpad för ändamålet.[289] PBL har materiella krav i 2 och 3 kap.[290] Dessa ska, tillsammans med naturresurslagens krav i 2 och 3 kap och med beaktande av 1 kap 5 och 6 §§, genomföras med dels fysiska planer, dels tillståndskontroll. Därutöver finns kompletterande regler för efterkontroll och sanktioner i 10 kap, som motsvarar den tidigare gällande lagen om påföljder och ingripanden mot olovligt byggande.

2.3.1.2 Energirättsliga frågor som ska undersökas

Jag ska i avsnitt 2.3 undersöka om och i så fall hur PBL:s regelsystem och de fysiska planerna å ena sidan försvårar, å andra sidan underlättar för energiverksamhet. Väsentligt när det gäller PBL är främst om mark- och vattenområden får tas i anspråk för olika slags energiverksamhet, samt i vad mån som energihushållning styrs eller begränsas vid lokalisering och utformning av byggnader och anläggningar.

Nedan behandlas i tur och ordning de materiella kravreglerna, regelsystemet kring fysisk planering och kontrollsystemet. Avslutningsvis följer en sammanfattning.

Ersättningsreglerna har indirekt en energirättslig betydelse. De påverkar ibland kostnaderna som en kommun får bära för att genomföra bl a energihushållning. Bristande ekonomiska resurser kan i praktiken leda till att PBL:s styrsystem inte utnyttjas för energipolitiska syften. Ersättningsreglerna behandlas endast sporadiskt här.[291]

[287] Nedan bilaga 4, avsnitt 1.2

[288] Motsvarande regel i 4 § byggnadslagen innebar att både allmänna och enskilda intressen skulle beaktas vid *planläggning*, i PBL ska principen beaktas vid såväl planläggning som vid prövning av lov.

[289] Detta lämplighetkrav gällde 1947 endast tätbebyggelse. Efter 1972 omfattades all bebyggelse. Se vidare om principen prop 1985/86:1, s 81 och Didón m fl, s 109 f.

[290] Jfr 9 § respektive 38 – 50 §§ byggnadsstadgan.

[291] I stället hänvisas till Didón m fl, främst s 643 – 691.

2.3.2 De materiella kraven i 2 kap PBL

I 2 kap PBL regleras allmänna intressen som ska beaktas vid främst planläggning och bygglovsprövning.[292] I 2 § krävs att naturresurslagen tillämpas.[293] Hushållningsbestämmelserna har jag behandlat tidigare.[294] Vidare har PBL "egna" materiella kravregler; nämligen dels en allmän avvägningsregel i 1 §, dels regler i 3 och 4 §§ som kräver att vissa särskilda intressen ska beaktas. Ett av dessa intressen är *energihushållning*, som regleras i både 3 och 4 §§.

3 § 2 st gäller vid lokalisering av byggnader och anläggningar, även enstaka sådana.[295] Regeln har följande formulering:

> "Bebyggelse och anläggningar som för sin funktion kräver tillförsel av energi skall lokaliseras på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till energiförsörjningen och energihushållningen."

Enligt 4 § 1 st 3 ska bebyggelsemiljön utformas bl a "med hänsyn till behovet av ... hushållning med energi".[296] Enligt departementschefen är det samma slags aspekter som ska beaktas i båda reglerna, skillnaden är att 4 § gäller för områden med *sammanhållen* bebyggelse.[297]

Bland övriga allmänna intressen som särskilt ska beaktas finns t ex trafiksystemets tillgänglighet, geotekniska förhållanden och störningsrisker. Vid konkurrens mellan olika intressen, oavsett om de är specialreglerade (3–4 §§) eller inte, tillämpas 1 § 1 st 3 p: "Mark- och vattenområden skall användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov."

Så långt om strukturen i 2 kap. Frågan är nu i vad mån reglerna främjar *energihushållning*.

Vad som ska beaktas enligt 3 § 2 st och 4 § 1 st 3 är, enligt departementschefen, bl a klimatet på olika platser, oavsett huruvida detta påverkas av

[292] De styr dock även lokalisering av byggnader och anläggningar som inte kräver lov, t ex ekonomibyggnader för jordbruk, skogsbruk och biomassabruk utanför område med detaljplan eller områdesbestämmelser; se vidare nedan bilaga 5.

[293] Hushållningsbestämmelserna ska tillämpas vid planläggning och bygglovsprövning, däremot inte vid prövning av marklov.

[294] Ovan avsnitt 2.2.4 och 2.2.5. Se vidare nedan avsnitt 2.3.4.6 och 2.3.4.7 vad gäller de begränsade möjligheterna till statlig kontroll av att materiella krav genomförs i fysiska planer.

[295] När det gäller energiförsörjning är dock regeln, enligt dep ch, främst tillämplig vid lokalisering större bebyggelsegrupper; se prop 1985/86:1, s 473 f.

[296] 2 kap 4 § 1 st 3 PBL. I 9 § byggnadsstadgan fanns en regel som krävde "tillbörlig hänsyn" till "energihushållningens intresse". Syftet var att vid planläggning öka beaktandet av effekter på energikonsumtionen; se prop 1975:30, bilaga 2, s 37.

[297] Prop 1985/86:1, s 475 f.

naturförhållanden eller av bebyggelsestrukturen, liksom valet av uppvärmningsform i byggnaden. Denna kan, enligt departementschefen, t ex avgöra hur bebyggelse ska lokaliseras i förhållande till fjärrvärmeverk.[298]

Väsentligt här är att 3 § 2 st och 4 § 1 st 3 endast reglerar lokalisering av byggnader och anläggningar som "för sin *funktion* kräver tillförsel av energi" (min kursivering). Reglerna styr därmed inte lokalisering av anläggningar för utvinning, omvandling, distribution och lagring av energi, t ex lokalisering av vindkraftverk till blåsiga platser. Inte heller styr reglerna en utformning av trafiksystemet – flygplatser, vägar m m – i syfte att uppnå en låg total bränsleförbrukning. Däremot bör energiförbrukningen vid transporter kunna beaktas vid lokalisering av bostäder i förhållande till arbetsplatser m m. Det är då en bedömning av *bostadens funktion*, i vid mening.[299]

Trafiksystemets utformning, liksom lokaliseringen av olika energianläggningar, kan beaktas inom ramen för den allmänna avvägningen enligt 1 § 1 st 3 p. Detta sägs också i motiven.[300] Från styrningssynpunkt är det dock en svaghet att *särskilda* direktiv saknas.

Väsentligt är vidare att reglerna i 2 kap PBL inte egentligen styr i situationen, när energihushållning *konkurrerar* med andra allmänna intressen. Hushållningsbestämmelserna i naturresurslagen kan i vissa fall ge direktiv, främst när ett område anses vara av riksintresse för ett visst ändamål,[301] men för de flesta situationer är styrningen i praktiken även där svag.[302]

2.3.3 De materiella kraven i 3 kap PBL

2.3.3.1 Allmänt om 3 kap

Hänsynsreglerna i 3 kap PBL gäller vid *placering* och *utformning* av byggnader och av sådana anläggningar som regleras i 8 kap PBL.[303] Reglerna kom-

[298] Prop 1985/86:1, s 116 f och s 473 f.

[299] Dep ch anser att hänsyn ska tas till "behovet av att hushålla med den energi som krävs för transporter av olika slag"; se a a, s 474.

[300] Dep ch menar att det är "självklart" att PBL ska innehålla regler för samordning av bebyggelse- och energiplanering. Han anser att kommunerna "skall reservera mark för energianläggningar av olika slag", t ex "mark för olika typer av energiomvandlingsanläggningar, tänkbara lägen för vindkraftverk och vattenkraftverk liksom mark för ledningar etc"; se a a, s 117.

[301] Dock är begreppet riksintresse oklart, jfr ovan avsnitt 2.2.4.2.

[302] Se vidare ovan avsnitt 2.2.4.3 om hushållningsbestämmelserna.

[303] När det gäller frågan om placering finns en viss överlappning med 2 kap PBL. 3 kap är dock inriktat på detaljstyrning och reglerna gäller främst för den enskilde byggaren och vid bygglovsprövning. Vad gäller anläggningar, se vidare 3 kap 14 §.

pletteras av föreskrifter från Boverket.[304] 3 kap styr både planläggning och bygglovsprövning.

En utförligare redogörelse av de enskilda reglerna och regelsystemet finns i bilaga 1 till avhandlingen.[305] Här ges en sammanfattning.

Reglerna i 1–8 §§ kräver hänsyn till vissa intressen, bl a bevarande av kulturhistoriska värden (1 §), tillgänglighet för handikappade och skydd mot olyckshändelser.[306]

Mest väsentlig här är 3 §, som reglerar energihushållning. 3 § analyseras i detalj i avsnitt 2.3.3.4. Från energisynpunkt är också 2 § av visst intresse. Byggnader och anläggningar ska inte medföra "betydande olägenheter för omgivningen". I motiven nämns som exempel skuggning av solfångare.[307] Även avledande av andra strömmande energiresurser bör i princip omfattas, såsom vind, vågor och värme i mark och vatten.[308] Men det förutsätts i 2 § att olägenheten blir *betydande*. Vidare gäller regeln endast mot byggnader och anläggningar, inte t ex vegetation.[309]

1–8 §§ gäller vid placering och utformning av *nya* byggnader och anläggningar.[310] Reglerna aktualiseras även vid ändring i *befintliga* byggnader och anläggningar (t ex vid isoleringar), men kraven är då ofta lägre än för nya.[311] Vid ändringar tillkommer också särskilda regler om varsamhet, förbud mot förvanskning och om underhåll.[312]

Helt utanför tillämpningsområdet faller dammbyggen och *fristående* solfångare, värmeutvinningssystem, ledningar och andra typer av energianläggningar, som inte regleras i 8 kap.[313] Om någon av dessa anläggningar ingår som del i utformningen av byggnad (t ex solfångare på tak), så gäller dock 3 kap.

[304] BFS 1988:18, jfr 16 kap 1 § PBL samt plan- och byggförordningen (1987:383), främst 2 och 3 §§.

[305] Reglerna i 3 kap 15–18 §§ om tomter och allmänna platser behandlas inte alls i avhandlingen.

[306] Fritidsbebyggelse med högst två bostäder undantas dock från vissa av kraven, bl a det på energihushållning; se 3 kap 9 § 1 st.

[307] Prop 1985/86:1, s 484.

[308] Se vidare nedan avdelning II, kap 11, som behandlar konkurrens om utvinning av energiresurser.

[309] Se dock nedan avsnitt 2.3.4.2 vid not 397 och not 413, om möjligheter att reglera vegetation i detaljplan och områdesbestämmelser, och avsnitt 2.3.4.5 vad gäller frågan huruvida plankravet aktualiseras i situationer där resursflöden avleds.

[310] Reglerna gäller endast anläggningar som regleras i 8 kap, inte t ex fristående solfångare, se vidare 3 kap 14 §.

[311] Detta utvecklas nedan i bilaga 1, avsnitt 3.

[312] 10–12 §§.

[313] Se vidare nedan bilagorna 3 och 4.

Reglerna i 3 kap aktualiseras aldrig vid t ex torvtäkter, odling av biomassa eller likartad markanvändning.

2.3.3.2 Konflikter mellan energihushållning och andra allmänna intressen

När en viss åtgärd ska utföras kan hänsyn till energihushållning (3 §) konkurrera med andra intressen som regleras i 3 kap. Lagen reglerar inte sådana konflikter. Energihushållning är således inte något prioriterat intresse i förhållande till de övriga.

En konflikt kan t ex finnas mellan *energihushållning* och *bevarande* av kulturhistoriska och liknande värden (bl a 1 §). Konflikten kan aktualiseras såväl vid lokalisering av nya byggnader (anläggningar) till värdefulla miljöer, som vid ändringar i viss äldre bebyggelse. Konflikten nämns i propositionen, men uttalandena är inte klargörande, snarare motsägelsefulla.

I ett sammanhang säger departementschefen att kravet på varsamhet (10 § 1 st) "bör emellertid inte tillämpas så att det hindrar att sådana ändringar genomförs som syftar till att tillgodose andra väsentliga mål som samhället ställer upp. Jag tänker då i första hand på ...en bättre hushållning med energi."[314]

I ett annat sammanhang säger departementschefen att "kraven på energihushållning bör ... tillgodoses på ett sätt som tar hänsyn till byggnadens förutsättningar. Det kan innebära att t ex utvändig isolering av fasaden inte skall utföras på vissa byggnader med hänsyn till kravet på varsamhet i första stycket (10 §, min anm). I stället bör andra åtgärder vidtas för att tillgodose kraven."[315]

Konflikter är således oklart reglerade i lagen.[316] Kommunen kan dock precisera bevarandevärden genom *skyddsföreskrifter* för byggnader i detaljplaner och områdesbestämmelser, och dessa blir då rättsligt bindande mot den enskilde.[317]

[314] Prop 1985/86:1, s 241. Dep ch anser vidare att "varsamhetskravet inte får tas till intäkt för att generellt hålla en låg standard när byggnader ändras"; se a a, s 500.

[315] A a, s 503.

[316] Relevant här är även vilket intresse den enskilde har av att genomföra energihushållning, se vidare nedan avsnitt 2.3.3.3.

[317] 5 kap 7 § 1 st 4 och 16 § 4. Liksom i lagen (1988:950) om kulturminnen (kulturminneslagen) har markägare enligt PBL rätt till ersättning i vissa fall; se 14 kap 8 § 1 st 3.

2.3.3.3 Beaktande av enskilda intressen

Allmänt

Fastän boverket har gett ut föreskrifter, finns ibland visst utrymme för avvägningar när reglerna i 3 kap tillämpas. I sådana situationer aktualiseras även 1 kap 5 § PBL: "Vid prövning av frågor enligt denna lag skall både allmänna och enskilda intressen beaktas, om inte annat är särskilt föreskrivet."

Regelns besked är således *att* enskilda intressen ska beaktas, däremot inte i vad mån. Den senare frågan besvaras heller inte i motiven.[318]

Den enskildes intresse av energihushållning och konflikter med bevarandevärden i 1 §

I avsnitt 2.3.3.2 nämndes att hänsyn till energihushållning kan konkurrera med intresset av att bevara kulturhistoriska och liknande värden. Lagen styr inte sådana konflikter. I en sådan situation kräver 1 kap 5 § att det även beaktas vilket intresse den enskilde har av att genomföra åtgärden.[319]

Bevarandevärden regleras bl a i 1 §. I motiven till den regeln och i RegR:s praxis har aktualiserats frågan om hur enskilda intressen ska beaktas. Motiven till 1 § utgår från gällande rätt enligt byggnadslagstiftningen. Rättsläget före 1987 ska därför först behandlas i korthet.

38 § byggnadsstadgan innehöll i sak samma krav på bevarande som 3 kap 1 §. I propositionen 1959 menade departementschefen att

> "bestämmanderätten i fråga om byggnadens utformning i princip tillkommer den byggande och att byggnadsnämndens ingripande bör begränsas till sådana fall, då ett förverkligande av dennes intentioner skulle komma att innebära ett inslag i stads- eller landskapsbilden av så störande slag att det ur allmän synpunkt icke kan tolereras".[320]

[318] Det är, enligt dep ch, "givet att beslut enligt PBL skall ges sådant innehåll att enskilda som berörs får sina intressen beaktade på ett rimligt sätt"; se prop 1985/86:1, s 464. Två förändringar i förhållande till byggnadslagstiftningen kan nämnas i detta sammanhang. Den ena är att så kallade kompletteringsåtgärder – t ex vissa ändringar i byggnader som aktualiseras i samband med åtgärder för energihushållning – utanför detaljplanelagt område, i princip alltid får utföras av en enskild. Den andra är att enskilds byggrätt upphör efter genomförandetidens slut. Inte heller här ska någon avvägning ske, jfr lagtexten: "om inte annat är föreskrivet". Se vidare prop 1985/86:1, s 464.

[319] 1 kap 5 § lyder: "Vid prövning av frågor enligt denna lag skall både allmänna och enskilda intessen beaktas, om inte annat är särskilt föreskrivet."

[320] Prop 1959:168, s 251. Dep ch ansluter sig till vad vad som anförts av 1951 års byggnadsutredning. Något uttalande om att principen skulle frångås finns inte i motiven till lagändringen 1979, då 38 § utvidgades till att även omfatta "värdefulla miljöer".

I flera avgöranden har RegR ansett att den enskildes intresse av att utföra viss åtgärd vägt tyngre än bevarandekravet i 38 § byggnadsstadgan. Domstolen har således gjort en avvägning i varje enskilt fall. Principiellt har RegR fastslagit att ett *säkert* skydd för bevarandevärden endast kan nås genom klara föreskrifter i *plan med rättsverkan*.

> Ett exempel är RÅ 1979 2:22. Ombyggnad av kedjehus innebar bl a ändrad lutning på tak. Regeringsrätten prioriterade hänsynen till fastighetsägarens handlingsfrihet framför kraven i 38 § på "god helhetsverkan". Domstolen framhåller den omständigheten att föreskrifter i byggnadsplan inte utgjorde hinder mot ändring.[321]

I motiven till PBL framhålls inte den enskildes handlingsfrihet såsom i 1959 års reglering. Nu ska, enligt departementschefen, utrymme finnas för "mer konstruktiva ambitioner än att enbart ha en möjlighet att i efterhand kunna ingripa mot uppseendeväckande estetiska missgrepp".[322]

Departementschefen utvecklar hur skyddet för bevarandevärdena bör *genomföras*. Han framhåller att "kommunens ståndpunkt ... får större tyngd, om kraven på hänsyn till de miljömässiga värdena har kommit till uttryck i en antagen plan eller i ett bevarandeprogram"[323] och, vidare, att ett skydd med rättsverkan bara kan nås genom skyddsföreskrifter i detaljplan eller områdesbestämmelser.[324]

Rättsligt kan man således skilja mellan tre situationer:

- Bevarandevärdet är konkretiserat i föreskrifter till detaljplan eller områdesbestämmelser.
- Bevarandevärdet är konkretiserat i översiktsplan, i särskilda bevarandeprogram eller liknande dokument som saknar rättsverkan.
- Bevarandevärdet är inte alls konkretiserat i plan eller annat dokument.

Har PBL medfört några förändringar i förhållande till 38 § byggnadsstadgan och dess praxis?

[321] Se vidare RÅ 1977 2:14 (ombyggnad av fasad, samma avvägning som i RÅ 1979 2:22) och RÅ 1981 2:48 (omfärgning av fasad). Se även nedan avsnitt 2.3.4.4 vid not 481 om RÅ 1983 2:73.

[322] Prop 1985/86:1, s 480. I princip samma uttalande finns i SOU 1979:66, s 725. I prop 1985/86:1, s 480 ges exempel på hur intressena kan beaktas i praktiken. Jag behandlar inte dessa exempel närmare här.

[323] A a, s 231. Jfr a a, s 482.

[324] A a, s 482 f. Jfr nedan avsnitt 2.3.4.3 om planers rättsverkan.

När det gäller detaljplaner och områdesbestämmelser har ingen förändring skett. Sådana planer är, liksom byggnadslagens stadsplan och byggnadsplan, genom sin rättsverkan i princip avstyrande. Huruvida en energihushållningsåtgärd i ett enskilt fall hindras eller begränsas beror således i första hand på föreskrifternas innehåll.[325]

I de två övriga situationerna ska 3 kap 1 § tillämpas direkt, med beaktande av 1 kap 6 §. Eventuella bevarandeprogram och liknande utgör beslutsunderlag. I ett avseende har rättsläget förändrats. Förarbetenas "nedtoning" av den enskildes handlingsfrihet innebär att större vikt ska läggas vid bevarandevärdena i 3 kap 1 § PBL jämfört med 38 § byggnadsstadgan.

Skillnaden är dock inte avsevärd. *Lagtexten* har inte ändrats i sak.[326] Vidare ska enligt utredningen "den enskildes önskemål ... självfallet beaktas även i fortsättningen",[327] ett uttalande som inte direkt motsägs i propositionen. Och med hänsyn till hur starkt departementschefen betonar *genomförandet* av bevarandekraven, måste i stället uttalandena i propositionen *främst* förstås som en uppmaning till kommunerna att mer än tidigare höja de "konstruktiva ambitionerna" genom olika slag av *planering*.[328]

I någon mån bör även beaktas att den enskildes ställning allmänt sett har stärkts i PBL. Medan 4 § byggnadslagen endast krävde beaktande av enskilda intressen vid planläggning, ska enligt motsvarande principregel i 1 kap 5 § PBL enskilda intressen beaktas vid "prövning av frågor enligt denna lag", således även vid prövning av lov.

2.3.3.4 Särskilt om energihushållningskraven i 3 kap 3 § PBL

Allmänt

3 kap 3 § PBL har fyra krav. I 1 st finns en allmän hushållningsregel. I 2 st regleras utformningen av uppvärmningssystemet, i 3 st 1 p byggnadens utförande. I 3 st 2 p slutligen förbjuds installation av direktverkande elvärmesystem i vissa fall.[329]

I sak har 3 § inte ändrats jämfört med 44 a § byggnadsstadgan.[330] Det är också förarbetena till 44 a § som är de väsentliga vid tolkning av regeln, inte

[325] Se vidare nedan avsnitt 2.3.5.2 om förutsättningar för bygglov; i vissa situationer får 3 kap en självständig betydelse.

[326] Den har preciserats så att "natur- och kulturvärden" ska beaktas.

[327] SOU 1979:66, s 725.

[328] Jfr ovan vid not 323.

[329] Jag utgår fortsättningsvis från att energihushållningsåtgärder utförs i *byggnader*. Om reglernas tillämpning på anläggningar, se nedan bilaga 1.

[330] Prop 1985/86:1, s 485.

minst uttalandena i samband med lagändringen 1981, då kraven i 2 och 3 st infördes. Bakom dessa reglers utformning ligger elanvändningskommitténs (ELAK:s) betänkande El och Olja.[331] Syftet var att skapa *flexibilitet* för framtiden, genom att byggnader och uppvärmningssystem förbereds för en förändring. Avsikten var däremot inte att direkt styra valet av uppvärmningsform.[332]

Här ska först undersökas hur 3 § förhåller sig till andra regler i PBL. Därefter ska behandlas innebörden i de fyra kraven, var för sig. Slutligen följer en sammanfattning med slutsatser om regelns effektivitet.

3 § i förhållande till andra regler i PBL

Frågan hur effektivt energihushållning kan genomföras i byggnader är inte enbart beroende av 3 kap 3 §. Denna regel måste ses tillsammans med vissa andra regler i PBL.

3 kap skiljer mellan *nya* och *befintliga* byggnader.[333] Väsentligt är främst följande: 3 § gäller fullt ut endast vid uppförande av nya byggnader och vid bygglovspliktig tillbyggnad, där dock alltid "byggnadens förutsättningar" ska beaktas.[334] Vid andra ändringar än tillbyggnad är kravet i 3 § mer begränsat.[335] Slutligen kan kommunen genom en så kallad "områdessyn" på energihushållning, i detaljplan sänka kravnivån i 3 § för de enskilda byggnaderna i området.[336]

Till detta kommer att energihushållning kan begränsas i enskilda fall vid konflikt med andra allmänna intressen i 3 kap, bl a bevarandevärden.[337] Också den enskildes intresse av en viss placering eller utformning av byggnaden kan påverka resultatet, i den ena eller andra riktningen, beroende på om syftet med åtgärden är just energihushållning eller i stället något annat.[338] Boverkets föreskrifter lämnar utrymme för avvägningar i vissa situationer.[339]

331 Ds I 1980:22.

332 Prop 1980/81:133, s 35.

333 Nedan bilaga 1, avsnitten 2 och 3.

334 3 kap 10 §. Se vidare nedan bilaga 1, avsnitt 3, vid c1.

335 3 kap 10 §. Se vidare nedan bilaga 1, avsnitt 3, vid c2 och c3. Vid tillbyggnad och ombyggnad gäller, enligt dep ch, 3 § (m m) *direkt* endast för den *berörda* delen; se prop 1985/86:1, s 501 och s 504. Kraven på denna del kan dock nödvändiggöra ändringar även på andra delar; a st.

336 3 kap 10 §. Se vidare nedan bilaga 1, avsnitt 3.

337 Ovan avsnitt 2.3.3.2.

338 Ovan avsnitt 2.3.3.3.

339 BFS 1988:18, avsnitt 3 och 4.

Underhållskravet i 3 kap 13 § gäller alla befintliga byggnader, oavsett när de uppförts. Byggnadens standard vad gäller bl a energihushållning ska "i huvudsak bevaras."[340] I uttrycket "underhåll" innefattas, enligt departementschefen, "kontinuerlig skötsel" av bl a anordningar för energihushållning,[341] däremot inte krav på nya egenskaper och funktioner eller på standardhöjning i byggnaden. Vidare framhålls i motiven att kravet på underhåll ska tillämpas efter en skälighetsbedömning i det enskilda fallet.[342] Och enligt 13 § 2 och 3 st kan särskilt bevarandevärden medföra att underhållskravet modifieras.[343]

Förhandskontrollen, bygglovsplikten, omfattar endast uppförande av nya byggnader och mer omfattande ändringar i dessa. Vidare kan bygglovsplikten reduceras av kommunen i enskilda detaljplaner och områdesbestämmelser.[344] Förhandskontrollen omfattar således *färre* åtgärder än vad som omfattas av de materiella kraven.[345] I "restfallen" förutsätter ett genomförande av kraven i första hand att den enskilde själv iakttar 3 §, i andra hand att efterkontroll sker genom 10 kap PBL.[346]

Den koppling som finns till andra regler i PBL, ska ses som en bakgrund när de fyra kraven i 3 § nu behandlas i de följande delavsnitten.

Det allmänna energihushållningskravet (1 st)

Byggnader "skall medge god hushållning med energi".[347] I motiven framhålls som "grundläggande för hushållningen med energi att byggnader är försedda med en väl isolerad klimatskärm och ett lämpligt avpassat ventilations- och uppvärmningssystem", vikten av att byggnader placeras lämpligt med hänsyn till väderstreck, rådande vindar m m, och att uppmärksamhet ägnas åt utformningen, t ex placering av fönster och skuggande byggnadsdelar.[348]

[340] Enligt 50 § 2 st byggnadsstagan krävdes att byggnader skulle underhållas så att "möjligheterna till god energihushållning i skälig utsträckning bibehålles."

[341] Prop 1985/86:1, s 243, jfr a a, s 511.

[342] Här skulle beaktas bl a byggnadens användning, läge och återstående brukstid, se vidare a a, s 512 f.

[343] Se vidare lagtexten.

[344] Nedan bilaga 4, avsnitt 1.2.

[345] Även i byggnadsstadgan var de materiella kraven vidare än byggnadslovsplikten. ELAK föreslog 1980 en utvidgad byggnadslovsplikt. Dep ch ansåg dock att de aktuella fallen – konvertering från olja till el – var osannolika på grund av kostnaderna; se prop 1980/81:133, s 47.

[346] Nedan avsnitt 2.3.5.3.

[347] 1975 infördes i 44 a § byggnadsstadgan ett allmänt krav på "god värmehushållning". Syftet var att begränsa energiåtgången i bebyggelse, prop 1975:30, bilaga 2, s 37 f. 1978 ändrades värmehushållning till det vidare begreppet energihushållning, se vidare prop 1977/78:76, s 45 f.

[348] Prop 1985/86:1, s 485 f. Jfr SOU 1979:66, s 728; utredningen anser att placeringen av byggnad kan vara av betydelse på flera sätt, "t ex i fråga om möjligheterna att utnyttja solenergin för byggnadens uppvärmning".

Även om uttryckliga direktiv saknas i motiven till 1 st, så torde i princip även utförande av anordningar för *utvinning* av förnyelsebara energiresurser, t ex solfångare på tak, vara en form av energihushållning, förutsatt att energin ska utnyttjas i byggnaden. Syftet med 3 § är nämligen att minska förbrukningen i byggnaden av olja, fjärrvärme eller el, och utvinning av förnyelsebara energiresurser bör därför ses som en form av "energihushållning". I boverkets föreskrifter finns vissa bestämmelser om värmepumpar, däremot inget om solfångare eller andra energianordningar för utvinning av förnyelsebara energiresurser.[349]

Väsentligt för krav på allt slags energihushållning är *kostnaderna*. Varken lagtext eller förarbeten anger emellertid några kriterier för beräkningen av vad som är skäligt.[350]

Kraven på utformning av uppvärmningssystem

3 kap 3 § 2 st omfattar bostäder och arbetslokaler. Uppvärmningssystem i dessa ska "i skälig utsträckning utformas så att skilda energislag som är lämpliga från allmän energisynpunkt kan användas utan omfattande ändringar".[351]

Enligt departementschefen är syftet främst att möjliggöra en framtida användning av "inhemska bränslen eller uthålliga energiformer som flis, torv, solenergi, jordvärme eller energi från värmepumpar."[352]

Uttrycket "utan omfattande ändringar" kommenteras inte närmare i förarbetena. Däremot preciseras uttrycket "i skälig utsträckning". Regeln omfattar, enligt departementschefen, endast system som är "*möjliga* att förbereda för en övergång till uppvärmning med ett annat energislag, exempelvis vattenradiatorsystem" (min kursivering). Och departementschefen anser vidare att det "ligger i sakens natur att några krav på flexibilitet inte kan ställas på ett uppvärmningssystem med direktverkande elradiatorer."[353] I och med detta uttalande begränsas tillämpningsområdet avsevärt, eftersom

[349] Vad som detaljregleras är främst rökkanaler, eldstäder, isolering, ventilation och liknande, se närmare BFS 1988:18, avsnitten 3 och 4.

[350] Regeln i 1 kap 5 §, att enskilda intressen ska beaktas, ger ingen egentlig vägledning.

[351] Utredningens krav var att byggnaderna skulle utformas med "ett uppvärmningssystem som med hänsyn till byggnadens läge och utformning är lämpligt från allmän energisynpunkt", se vidare Ds I 1980:22, s 67. Det förberedande syftet framgår således klarare av den nu gällande lagtexten.

[352] Prop 1980/81:133, s 45.

[353] A st.

det finns flera undantag från förbudet mot direktverkande el, vilka jag återkommer till.[354]

Krav på byggnadsutförande

Utförandekravet i 3 st 1 p gäller för byggnad, som "i huvudsak" ska uppvärmas med el eller naturgas.[355] En sådan byggnad ska "i skälig omfattning utföras så att ett byte till uppvärmning med annat energislag underlättas."

Kravet begränsas på två sätt. Dels omfattas endast en- eller tvåbostadshus för permanentboende.[356] Dels är det, enligt departementschefen, tillräckligt om byggnadens *planlösning* medger senare installationer av skorsten och uppvärmningskomponenter. Mer detaljerade byggnadstekniska åtgärder krävs inte.[357]

Förbudet mot uppvärmningssystem med direktverkande el

En- och tvåbostadshus får enligt 3 st "förses med uppvärmningssystem för direktverkande elvärme endast om det finns särskilda skäl."

Också förbudet mot direktverkande elvärme är begränsat till att gälla en- och tvåbostadshus för permanentboende. Och även i sådana byggnader tillåts systemet, om det finns "särskilda skäl". I motiven nämns tre undantagskategorier.[358]

Mest väsentlig från energiförbrukningssynpunkt är kategorin "uppvärmningssnåla byggnader".[359] ELAK preciserade detta undantag på följande sätt:

> "En byggnad bör ... få värmas med direktverkande elradiatorer om behovet av elenergi för radiatorer och tappvarmvatten minskas genom olika åtgärder. Minskningen bör vara minst 40 % av energibehovet för radiatorerna jämfört med om byggnaden varit utförd enligt minimikraven på värmeisolering och luftomsättning i SBN 1975."[360]

354 Nedan vid not 358.

355 Med uttrycket "i huvudsak" menas, enligt dep ch, "större delen" av uppvärmningsbehovet; se a a, s 38.

356 A st. En styrning ansågs onödig för större hus.

357 A a, s 37. ELAK föreslog att byggnaderna skulle förses med inre distributionssystem och att i vissa fall tomtmark skulle reserveras för uppvärmningsanordningar; se Ds I 1980:22, s 60–62.

358 Prop 1980/81:133, s 40.

359 A st. En annan kategori är fall där förbudet blir "uppenbart orimligt". Här nämns särskilt småhus av renodlad experimentkaraktär, där bedömningen ska ske "från fall till fall"; se a st. En tredje kategori är befintliga byggnader. Enligt motiven bör frågan då avgöras mot bakgrund av kostnaderna för olika alternativa uppvärmningssystem ställda i relation till återstående användningstid för byggnaden, och endast om denna tid är kort bör system med direktverkande el tillåtas; se a st.

360 Ds I 1980:22, s 55. Syftet var att stimulera till energibesparing.

Detta kriterium på "uppvärmningsnål" byggnad godtogs i efterföljande förarbeten.[361]

Till detta ska läggas att regeln, enligt ett klart motivuttalande, inte hindrar installation och användning av direktverkande elvärme om byggnaden *parallellt* har ett annat uppvärmningssystem.[362]

Sammanfattning och slutsatser om 3 kap 3 §

a) Kravet på "god energihushållning" (1 st) innefattar alla slags åtgärder som innebär hushållning i byggnaden med energi från olja, fjärrvärme och el. Vad som är en *skälig kostnad* för energihushållning är oklart, och därmed även vad som kan krävas enligt regeln.

b) Kravet på flexibelt utförande av byggnad gäller endast *planlösningen*. En framtida övergång till andra uppvärmningsformer i befintliga byggnader, t ex utvinning av förnyelsebara energiresurser, kan därför medföra kostnader.

c) Kravet på byggnads utförande och förbudet mot installation av direktverkande elvärmesystem, omfattar endast *småhus för permanentboende*. Bl a fritidshus, flerbostadshus, kontor, tillverkningslokaler för industri, produktionsbyggnader i jordbruk och trädgårdsnäring, lager, förråd, garage och samlinglokaler berörs inte alls.[363] Och om dessa byggnader förses med direktverkande el, så bortfaller även kravet på flexibelt uppvärmningssystem. Här finns således åtskilliga byggnadstyper som kan vara svåranpassade för skilda uppvärmningsformer i framtiden.

d) Även för småhus för permanentboende finns *undantag* från förbudet mot direktverkande elvärmesystem. Det i praktiken viktigaste omfattar så kallade *uppvärmningssnåla* byggnader. Om dessa blir många, så blir också elförbrukningen sammantaget hög. Och även här försvåras en framtida övergång till andra energiformer, genom att kravet i 3 § 2 st på flexibelt uppvärmningssystem bortfaller.

[361] I första hand i det övergripande energipolitiska beslutet 1981, se främst prop 1980/81:90, s 256. Tillägget i 44 a § byggnadsstadgan infördes dock senare, genom ett särskilt lagstiftningsförfarande, se prop 1980/81:133, s 40. Av intresse är att ELAK även hade föreslagit en andra etapp, med 70 % lägre energibehov än SBN 1975 som riktmärke, Ds I 1980:22, s 55 f. I prop 1980/81:133, s 43, framflyttades till år 1985 avgörandet att höja kravnivån utöver 40 %. Någon skärpning skedde dock varken då eller senare (april 1990).

[362] Prop 1980/81:133, s 39.

[363] A a, s 40–46.

e) För den befintliga bebyggelsen innebär 3 § inte någon generell skyldighet att, av enbart energihushållningsskäl, göra ändringar i byggnaderna.[364] Om en ändring ändå sker, så är kraven ofta lägre än för helt nya byggnader.[365]

f) Slutligen finns en risk för att åtgärder som sker utan bygglovskontroll, och som strider mot 3 kap 3 §, inte kommer att upptäckas och hindras genom det mindre effektiva systemet för efterkontroll i 10 kap PBL.

2.3.4 Fysisk planering

2.3.4.1 Allmänt om fysisk planering som del i PBL:s styrsystem

Regelsystemet i PBL kring fysisk planering är i korthet uppbyggt på följande sätt.[366] Kommunen har det aktiva ansvaret för att materiella krav i 2 och 3 kap PBL,[367] och hushållningsbestämmelserna i 2 och 3 kap naturresurslagen, genomförs i planläggning av mark och vattenområden. Själva proceduren för planläggning är reglerad, den ger bl a vissa garantier för sakägare och andra att få insyn i och påverka beslutsunderlaget. Staten utövar en begränsad kontroll över planläggningen.

I en fysisk plan ska således materiella kravregler konkretiseras med hänsyn till lokala förutsättningar. PBL:s plantyper är översiktsplan, regionplan, detaljplan (med genomförandeinstrumentet fastighetsplan) och områdesbestämmelser.[368] Endast detaljplan, fastighetsplan och områdesbestämmelser medför rättsverkan.[369]

I fysiska planer med rättsverkan (jag tar dessa som utgångspunkt här) styrs lokalisering och utformning av enskilda verksamheter. En sådan funktion har även många tillstånd till enskilda verksamheter. Skillnaden är att en plan i princip styr ett *områdes* framtida utnyttjande. Den reglerar därför, i ett sammanhang, olika enskilda verksamheter som är beroende och påverkas av varandra. Tanken är att planen ska föregå enskilda tillståndsprövningar för att hindra fysiska strukturer som är olämpliga från allmän synpunkt och som är svåra att i efterhand korrigera.

[364] Det ekonomiska stödsystemet kan här verka som stimulans.

[365] Nedan bilaga 1, avsnitt 3.

[366] Även naturresurslagen utgör del av det samlade regelsystemet för fysisk planering.

[367] 3 kap PBL har dock i någon mån en självständig betydelse vid lovprövning, se vidare nedan avsnitt 2.3.5.2.

[368] När jag fortsättningsvis använder termen *plan* i generell betydelse, så avses även områdesbestämmelser.

[369] Skillnaden mellan planer som har respektive saknar rättsverkan behandlas i avsnitten 2.3.4.3 och 2.3.4.4

Fysiska planers funktion att styra *system* av olika utnyttjanden av mark- och vattenområden har betydelse från *energisynpunkt*. Hur olika byggnader och anläggningar lokaliseras i förhållande till varandra i ett område påverkar nämligen effektiviteten vid energiutvinning, energisparande m m. T ex hindras eller begränsas utvinning av förnyelsebara energiresurser när resursflödet avleds på grund av bebyggelse och vegetation i omgivningen.[370] Ett annat exempel är att utnyttjande av fjärrvärme underlättas om energiförbrukande byggnader och anläggningar lokaliseras i anslutning till distributionssystem. Ett tredje exempel är att bostäders lokalisering i förhållande till arbetsplatser, service m m, påverkar energiförbrukningen vid transporter.

Fysiska planer kan således å ena sidan utgöra energirättsliga styrmedel. Å andra sidan kan de hindra eller begränsa möjligheterna till energihushållning i ett mark- eller vattenområde, nämligen om motstridiga intressen prioriteras i planläggningen. Av tidigare avsnitt framgår att den *materiella* styrningen i 2 kap PBL, och ofta även i naturresurslagen, är svag. Inte heller innebär det allmänna kravet på "god energihushållning" i 3 kap 3 § någon stark styrning.[371] Kommunen kan därför mycket fritt avgöra om energihushållning eller i stället andra intressen ska tillgodoses vid planeringen.[372]

Det är dock inte enbart de materiella reglerna som avgör i vad mån energiverksamhet underlättas respektive motverkas i fysiska planer, utan även de regler som:

- avgränsar plantypens räckvidd,
- ger vissa slags planer rättsverkan,
- kräver att plan måste finnas i viss situation (plankrav),
- anger när regeringen får förelägga om plan,
- anger när länsstyrelsen ska överpröva av planer,
- underlättar aktivt genomförande av planer,
- ger markägare m fl rätt till ersättning, och
- bestämmer proceduren för planläggning, bl a samråd och besvär.

[370] En särskild situation är att utvinningen i en anläggning hindras eller begränsas genom utvinning i närliggande anläggningar. Dessa konkurrenssituationer behandlas nedan i avdelning II, kapitel 11.

[371] Ovan avsnitten 2.2.4.3 och 2.3.3. Se även om 3 kap 2 (skydd för vissa utvinningar), avsnitt 2.3.3.1. Inte heller denna regel är starkt styrande.

[372] Se dock nedan avsnitten 2.3.4.6 och 2.3.4.7 om vissa begränsade statliga möjligheter att påverka planläggning.

Av dessa regler ska här i olika delavsnitt behandlas de som rör räckvidd, frågor om rättsverkan m m, plankrav, planföreläggande m m och överprövning.

I bilaga 2 redovisas i korthet de rättsliga instrument som underlättar ett aktivt genomförande av planer, nämligen fastighetsplan, förfoganderegler, kommunal förköpsrätt, genomförandetid för detaljplan samt exploateringssamverkan.

Vad gäller ersättningsreglerna finns i de följande avsnitten endast några anmärkningar här och var.[373] Procedurreglerna (samråd m m) behandlas inte här.[374]

2.3.4.2 Den energirättsliga räckvidden i PBL:s plantyper

Allmänt

PBL har två plantyper för översiktlig fysisk planering: översiktsplan och regionplan. Två plantyper är avsedda för styrning av geografiskt mer begränsade områden: detaljplan (med fastighetsplan) och områdesbestämmelser.

Den centrala frågan i avsnitt 2.3.4.2 är vilka *slag* av energiverksamhet som kan omfattas av respektive plan, således den energirättsliga räckvidden i planerna. Frågor om planers möjlighet att *styra* användning av mark och vattenområden behandlas senare.

Översiktsplaner

Översiktsplaner är geografiskt avgränsade till enskilda kommuner. Av en plan ska framgå "grunddragen i fråga om den avsedda användningen av mark- och vattenområden samt i fråga om tillkomst, förändring och bevarande av bebyggelse". Vidare ska framgå hur kommunen "avser att tillgodose riksintressen" enligt naturresurslagen.[375]

Plantypen kan alltså *omfatta* alla former av energiverksamhet och annan verksamhet i mark- eller vattenområden; såväl bebyggelse och anläggningar som marks utnyttjande för biomassabruk, torvtäkt och annat får redovisas.

[373] Se närmare om ersättningsreglerna: Didón m fl, s 643–691. Ersättningsreglerna har indirekt en energirättslig betydelse, bl a när planrestriktioner övervägs för att underlätta viss energiverksamhet, men samtidigt kommunens ekonomiska resurser för ändamålet är begränsade.

[374] Se i stället Westerlund 1987 a samt relevanta avsnitt i Didón m fl.

[375] 4 kap 1 §.

Att planen däremot inte kan *reglera* och rättsligt *styra* någon form av mark- och vattenanvändning återkommer jag till.[376]

Regionplaner

Regionplaner får också, utan styrande verkan, omfatta allt slags användning av mark och vatten. Skillnaden mot översiktsplaner är att frågorna ska röra *flera* kommuner, vilket kan vara fallet vid t ex projektering av ledningsdragning för distribution av naturgas m m. Regionplanen är ett samordningsinstrument för översiktlig planering.[377]

Detaljplaner

Detaljplaner ska i princip antas för prövning av "markens lämplighet för bebyggelse (och bygglovspliktiga anläggningar) och reglering av bebyggelsemiljöns utformning" (5 kap 1 §).[378] Detaljplaner är ett instrument avsett främst för *samlad* bebyggelse, men i vissa fall även för prövning av enstaka konstruktioner.[379]

Av visst intresse här är att detaljplaner i princip ska reglera *markens* lämplighet för bebyggelse och anläggningar.[380] *Vattenområden* i anslutning till markbebyggda områden kan också regleras (t ex hamnar, jämför 5 kap 3 §). Däremot torde en detaljplan inte kunna antas för att reglera t ex våg- och vindkraftverk (inte ens gruppstationer) i havet om anläggningen saknar direkt anknytning till fast mark.[381] Dock kan områdesbestämmelser reglera sådana havsbaserade anläggningar.[382]

I detaljplaner får regleras lokalisering och utformning av *byggnader* och *anläggningar*.[383] Mark kan alltså reserveras för fjärrvärmeverk, vindkraftverk, ledningar och andra energianläggningar.[384] Även byggnader och anläggningar som för sin funktion är i *behov* av energi (bostäder m m) kan regleras

376 Nedan avsnitt 2.3.4.4.

377 7 kap 1 §.

378 Av 5 kap 2 § framgår att vad som gäller för byggnader även omfattar bygglovspliktiga anläggningar.

379 Se vidare nedan avsnitt 2.3.4.5 om plankravet.

380 1 kap 3 §. Se även 5 kap 1 § och 7 §.

381 Samma uppfattning i princip; se Didón m fl, s 230.

382 Jfr 5 kap 16 § 2.

383 Se närmare 5 kap 3 och 7 §§ om vad som kan regleras i detaljplan.

384 5 kap 7 § 1 st 10. Dep ch nämner som exempel på energianläggningar: fjärrvärmeledningar, undercentraler, värmeväxlare och markförlagda anläggningar för värmelagring och värmeproduktion; se prop 1985/86:1, s 585. I fastighetsplan får regleras servitut och ledningsrätt samt inrättandet av gemensamhetsanläggningar.

genom planen, såväl när tidigare obebyggd mark tas i anspråk som när komplettering eller ändring sker i redan bebyggda områden.[385]

> Enligt departementschefen kan det "t ex gälla att utnyttja speciella förutsättningar i ett visst område när det gäller lokalklimat eller solinstrålning eller sådan markbeskaffenhet som är speciellt lämpad för markvärme eller energilagring. Ett villkor för att bebygga sådan mark kan vara att de goda förutsättningarna verkligen tas till vara. Det kan också gälla att i samband med komplettering och förnyelse av äldre områden meddela bestämmelser om lämplig uppvärmningsform, t ex för att ta till vara spillvärme från närbelägna fastigheter eller hindra individuell uppvärmning av visst slag.[386]

Vidare får detaljplaner ange "den största omfattning i vilken byggande över och under markytan får ske".[387] En utvinning av energi i vindkraftverk eller solfångare kan underlättas genom sådana "nivåkrav" på närliggande verksamhet.[388] Nivåkraven kan å andra sidan begränsa möjligheter till t ex vindenergiutvinning och värmelagring.

Energihushållning i byggnader kan begränsas genom att planen innehåller skyddsföreskrifter för ombyggnad (även förvanskningsförbudet i 3 kap 12 § kan preciseras).[389] Vidare kan kommunen, gemensamt för de enskilda byggnaderna inom ett visst område, sänka kravet på energihushållning i 3 kap 3 §.[390] I motiven kallas detta för "områdessyn".[391]

Styrning av byggnader och anläggningar är "kärnan" i detaljplaneinstrumentet. Men planen kan under vissa förutsättningar reglera även annat, nämligen "vegetation samt markytans utformning och höjdläge".[392] Vad som kan hindras är sådana åtgärder som kräver marklov, nämligen schaktning, fyllning, trädplantering och skogsavverkning.[393] Kommunen kan i detaljplanen styra vad av detta som kräver marklov.[394]

385 5 kap 7 § 1 st 4. Vad gäller ombyggnadsföreskrifter, jfr nedan bilaga 1, avsnitt 3, vid c.

386 Prop 1985/86:1, s 579.

387 5 kap 7 § 1 st 2.

388 Dep ch anser det vara "självklart att en detaljplan också genom bestämmelser om byggandet, vegetationen och undermarkens nyttjande skall kunna tillgodose energihushållningskraven"; se prop 1985/86:1, s 579.

389 5 kap 7 § 1 st 4. Vid föreskrifter om förbud mot förvanskning har fastighetsägaren rätt till intrångsersättning om "pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten", eller till inlösen vid "synnerligt men", 14 kap 8 § 2 och 3 st.

390 Kommunen kan dock inte, utan att anlägga en så kallad "områdessyn", lindra energihushållningskravet för enstaka byggnader. Se vidare nedan bilaga 1, avsnitt 3, vid c.

391 Kommunen kan också reglera omfattningen av bygglovsplikten, bl a för mindre tillbyggnader, ändringar som påverkar planlösningen och installation eller ändringar av eldstäder, rökkanaler eller anordningar för ventilation; se nedan bilaga 4, avsnitt 1.2. Sådana specialregler påverkar kontrollen av energihushållningskravet i 3 kap 3 §. Se närmare avsnitt 2.3.5.3 om förhandskontroll.

392 5 kap 7 § 1 st 5.

393 Jfr nedan avsnitt 2.3.4.3, vid not 418.

394 5 kap 7 § 1 st 1. Jfr 8 kap 9 § 1 och 2 st och nedan bilaga 4, avsnitt 2.

Väsentligt, inte minst energirättsligt, är dock att en detaljplan, enligt 5 kap 1 §, ska antas för att styra områden med bebyggelse och/eller byggloVspliktiga anläggningar.[395] Därmed finns alltid, geografiskt sett, en *relation* till bebyggda områden.

Under denna förutsättning kan föreskrifter i planen om vegetation m m *hindra* energiverksamhet, bl a avverkning av skog som biomassa och schaktning i samband med mineralbrytning.[396]

Reglerna om vegetation m m kan även utgöra energirättsliga *styrmedel*, genom att hindra annan verksamhet. Bl a kan plantering av skog förbjudas inom så kallat "skyddsområde" vid anläggning för utvinning av vind och andra *flödande* energiresurser.[397] Departementschefen nämner möjligheten att förbjuda skogsplantering intill vindkraftverk,[398] liksom att "förbjuda planteringar ... för att trygga solinfall mot en ... energiproducerande anläggning."[399]

Särskilt om immissionsskydd inom detaljplan

Genom 5 kap 7 § PBL kan ett område skyddas mot *störningar*. Föreskrifter om skyddsanordningar kan utfärdas. Vidare kan i planen, om det finns "särskilda skäl", bestämmas "högsta tillåtna värden för störningar genom luftföroreningar, buller, skakning, ljus eller annat sådant som prövas enligt miljöskyddslagen". Denna regel om *immissionsgränser för ett område* är en helt ny form av lagteknik i svensk miljölagstiftning, genom att regeln konstruerats med direkt anknytning till målet för skyddet (recipientkvaliten).[400]

Sådana immissionsgränser kan utgöra ett hinder mot lokalisering och drift av bl a förbränningsanläggningar med luftföroreningar. Regeln behandlas även längre fram, och då vad gäller rättsverkningarna av ett gränsvärde.[401]

395 Se vidare nedan avsnitten 2.3.4.5 om 5 kap 1 §.

396 Enligt dep ch kan bestämmelser meddelas om t ex "terrängbearbetning och massbalansering vid exploateringsverksamhet", prop 1985/86:1, s 583.

397 5 kap 3 § 1 st 2.

398 Prop 1985/86:1, s 302.

399 A a, s 583. Markägaren har alltid rätt till inlösen av fastigheten; se 14 kap 1 §. Det är fråga om "mark som enligt planen skall användas för annat än enskilt bebyggande". Jfr 6 kap 17 § 2 st PBL och nedan bilaga 2 till avhandlingen. Kommunen har även rätt att, mot en markägares vilja, lösa (förfoga över) marken, förutsatt att "markens användning för avsett ändamål inte ändå kan anses säkerställd". Se även nedan avsnitt 3.4 (förfogande).

400 Jag kommer att diskutera denna teknik ytterligare i avdelning III, avsnitt 12.3.5.

401 Nedan avsnitt 2.3.4.3, efter not 458.

Lagtexten i 5 kap 7 § 1 st 11 om immissionsgränser är inte klart formulerad. Här ska tas upp tre tolkningfrågor som avser tillämpningsområdet för regeln.

Den första frågan är om risk för *vattenförorening* innefattas i "annat sådant". Formuleringen i lagtexten – "luftförorening, buller, skakning, ljus eller annat sådant" – är identisk med 1 § 1 st 3 miljöskyddslagen, till vilken PBL-regeln direkt hänvisar ("prövas enligt miljöskyddslagen"). Med "annat sådant" avses i 1 § 1 st 3 miljöskyddslagen olika slags immissioner utanför vattenföroreningsområdet. Om uttrycket "annat sådant" i PBL skulle ha en annan betydelse, så borde detta framgått, i vart fall av motiven.[402]

Den andra frågan gäller huruvida uttrycket "*prövas* enligt miljöskyddslagen" (min kursivering) ska tolkas så att endast verksamheter som *tillståndsprövas* enligt miljöskyddslagen berörs. Detta torde inte vara fallet. I propositionen nämns skydd mot bl a vägtrafikbuller, och vägar är inte tillståndspliktiga enligt miljöskyddslagen.[403]

Sannolikt ska "prövas" därför inte läsas som "tillståndsprövas", uttrycket har förmodligen en vidare betydelse.[404]

Den tredje frågan är tolkningen av vad som utgör "särskilda skäl". Sådana är, enligt departementschefen, bl a att ett område inrymmer känsliga verksamheter, såsom laboratorier, men även att ett område med "mer ordinär bebyggelse" påverkas av stora störningar från omgivningen.[405] Här finns således ett utrymme för skön vid tillämpningen.

Områdesbestämmelser

Områdesbestämmelser kan antas för "begränsade områden som inte omfattas av detaljplan", för att "säkerställa att syftet med översiktsplanen uppnås eller att ett riksintresse" enligt naturresurslagen tillgodoses.

Områdesbestämmelser är främst avsedda för att styra bebyggelse och anläggningar i glesbygd, men det finns inte någon skarp gräns mot tillämpningsområdet för en detaljplan.[406]

Liksom i detaljplaner är det *bebyggelse* och *anläggningar* som är "kärnan".[407] En skillnad är att områdesbestämmelser i princip är mindre de-

[402] I prop 1985/86:1 nämns över huvud taget inte vattenföroreningar. Däremot innefattade PBL-utredningens förslag denna störningsform. Se vidare SOU 1979:65, s 37 om lagtexten till motsvarande regel i 9 kap 13 §: "skyddsområden för att ... motverka luft- eller vattenimmissioner". Se även SOU 1979:66, s 749 (motiven): "Vad gäller vattenimmissioner kan särskilda markanvändningsrestriktioner komma i fråga för att skydda vattentäkter."

[403] Visserligen kan vägar prövas efter frivillig ansökan enligt 9 §. Men detta sker i praktiken ytterligt sällan.

[404] Jfr ovan avsnitt 2.2.6.3 om uttrycket "prövning" när det gäller samordningen mellan naturresurslagen och miljöskyddslagen. Klara motivuttalanden finns i det fallet, som innebär att uttrycket prövning ska tolkas som tillståndsprövning enbart.

[405] Prop 1985/86:1, s 586.

[406] Nedan avsnitt 2.3.4.5 om detaljplanekravet.

[407] Liksom i detaljplan kan omfattningen av bygglovsplikten regleras.

taljerade.[408] T ex kan inte regleras nivåer för byggande över respektive under markytan.[409]

En annan skillnad är att områdesbestämmelser kan reglera även *vattenområdens* användning för byggnader eller anläggningar, t ex havsbaserade våg- och vindkraftverk utan anknytning till fast mark.[410]

En likhet med detaljplan är att områdesbestämmelser under vissa förutsättningar får innefatta restriktioner mot "vegetation samt markytans utformning och höjdläge". Dessa regler är dock inte helt lika för de två planformerna. Områdesbestämmelser om vegetation m m får bara finnas för områden "som är avsedda för bebyggelse eller som ligger i närheten av ... anläggningar som kräver ett skydds- eller säkerhetsområde".[411]

Vad som kan hindras är åtgärder som kräver marklov, således schaktning, fyllning, trädfällning och skogsplantering, enligt vad som närmare bestäms i områdesbestämmelserna.[412] Restriktionerna kan därför på vissa platser hindra åtgärder som förekommer i samband med t ex mineralbrytning.

Vidare kan på detta sätt *skyddsområden* avsättas intill vindkraftverk, solfångare och andra anläggningar för utvinning av förnyelselsebara energiresurser.[413] Områdesbestämmelser kan därför, liksom detaljplaner i motsvarande situationer, utgöra ett energirättsligt styrmedel.

Detaljplan och områdesbestämmelser kan ibland användas alternativt för detta ändamål (se vidare nedan avsnitt 2.3.4.5 om detaljplanekravet i 5 kap 1 §). Rätten till ersättning för markägare är dock olika beroende på vilken plantyp som används. Om restriktionerna regleras i detaljplan, så har markägaren alltid rätt till *inlösen*. Om i stället områdesbestämmelser används, så har markägaren rätt till *intrångsersättning* när "pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten", och till inlösen först vid "synnerligt men".[414] En användning av områdesbestämmelser som styrmedel för skyddsområde kan (omvänt) därför medföra mindre kostnader för kommunen.

[408] Se närmare 5 kap 16 §. I 2 p talas om "grunddragen" för bebyggelse m m. Jfr 5 kap 1 och 7 §§ om detaljplan.

[409] Jfr ovan vid not 387.

[410] Jfr ovan vid not 381.

[411] 5 kap 16 § 1 st 6 jfr:t med 8 kap 9 § 3 st.

[412] 5 kap 16 § 1 st 1 jfr:t med 8 kap 9 § 3 st. Se även nedan bilaga 4, avsnitt 2.

[413] Prop 1985/86:1, s 302 och s 583 jfr:t med s 605. Motsvarande regel i 54 § 1 mom 3 st byggnadsstadgan gällde endast för områden vid flygplatser, försvars- och kärnenergianläggningar.

[414] Jfr 14 kap 1 § 1 st ("annat än enskilt bebyggande") med 14 kap 8 § 1 st 4 och 2 st.

Vad som aldrig kan regleras i områdesbestämmelser är biomassabruk, täkter och likartad markanvändning, om all relation till bebyggelse saknas och det inte heller är fråga om ett skydds- eller säkerhetsområde till en anläggning.[415]

2.3.4.3 *Detaljplaner och områdesbestämmelser – fysiska planer som styr energiverksamhet*

Allmänt

Av plantyperna i PBL är det endast detaljplaner (med eventuell fastighetsplan) och områdesbestämmelser som medför *rättsverkan*.[416] De är rättsligt bindande på visst sätt för den enskilde och för de myndigheter som fattar beslut i enskilda ärenden om användning av det berörda mark- eller vattenområdet.

I detta avsnitt ska närmare behandlas om och på vilket sätt detaljplaners och områdesbestämmelsers rättsverkan kan utgöra hinder respektive styrmedel för olika slags energiverksamhet i ett område.

Det är reglerna om *plankontroll* som ska undersökas. Sådana regler finns i PBL. Regler om plankontroll finns även i vissa andra lagar. Jag kallar dessa författningar för "anknutna" lagar.

När jag i detta avsnitt beskriver detaljplaner och områdesplaner samtidigt, använder jag termen "plan".

Plankontrollen i PBL

I PBL regleras plankontrollen främst genom prövning av bygglov och marklov i 8 kap. Normalt kan inte lov ges i strid mot planen.[417]

Bygglov krävs normalt för uppförande av nya byggnader och vissa anläggningar (bl a vindkraftverk och cisterner). Vidare krävs bygglov för vissa ändringar i byggnader och anläggningar. Marklov krävs under vissa förutsättningar för schaktning, fyllning, trädfällning och skogsplantering. Om-

[415] Krav på skyddsanordningar för att motverka omgivningsstörningar från bl a energiverksamhet kan också ingå i områdesbestämmelser, däremot inte immissionsgränser såsom i detaljplan; se 5 kap 16 § 7.

[416] Rättsverkan inträder efter planens ikraftträdande.

[417] För mindre avvikelser som är förenliga med planens syfte kan undantag göras i ett enskilt fall. Vidare gäller, för vissa slags åtgärder med bebyggelse och anläggningar, undantag från kravet på planöverenstämmelse, se vidare 8 kap 11–13 och 18 §§ PBL och nedan avsnitt 2.3.5.2.

fattningen av marklovsplikten, liksom i någon mån bygglovsplikten, kan styras genom planföreskrifterna.[418]

För åtgärder som inte kräver lov finns ett kompletterande kontrollsystem. Enligt 5 kap 36 § 2 st PBL ska nämligen åtgärder som inte kräver lov, men "som avser byggnader, andra anläggningar, tomter och allmänna platser ... utföras så att de inte strider mot detaljplan eller områdesbestämmelser".[419] Exempel på energiverksamhet som kan beröras är små vindkraftverk, vågkraftverk och fristående solfångare. Vid överträdelse av kravet finns möjlighet att ingripa med stöd av 10 kap PBL; byggnadsnämnden kan förbjuda fortsatta arbeten och domstol kan besluta om handräckning för att åstadkomma rättelse.[420]

Vid plankontroll enligt PBL har planföreskrifterna funktionen att *avstyra* verksamhet som strider mot planen. Däremot är planen inte *tillstyrande*. Om med andra ord ett planområde är avsatt för energiverksamhet, så tvingas inte markägaren att utföra åtgärden.[421] Inte heller garanterar planen att verksamheten alltid får bedrivas på platsen. Områdesbestämmelser ger inte någon principiell byggrätt.[422] Detaljplaner ger byggrätt,[423] men verksamheten kan tänkas strida mot *andra* lagars lokaliseringskrav, vilket jag behandlar i det följande delavsnittet.

Plankontrollen i anknutna lagar.

Vid plankontrollen enligt lagstiftning som är anknuten till PBL har planföreskrifterna främst två funktioner.[424] Den ena är densamma som i PBL, således att *avstyra* viss verksamhet som strider mot planen. Den andra är att planföreskrifter *kopplar ur materiella krav* i vissa lagar.

[418] Om bygglovsplikt och marklovsplikt, se vidare 8 kap 1, 2 och 9 §§ och nedan bilaga 4. Här bortses från reglerna om rivningslov.

[419] Vad gäller fastighetsplan, se motsvarande regel i 6 kap 16 § 2 st.

[420] 10 kap 3 och 12 §§ PBL. Se vidare nedan avsnitt 2.3.5.3.

[421] För att underlätta ett aktivt plangenomförande finns dock vissa särskilda kompletterande instrument, nämligen regler om fastighetsplan, förfogande över fastighet, kommunal förköpsrätt, genomförandetid för detaljplaner samt exploateringssamverkan. Dessa redovisas i korthet nedan i bilaga 2.

[422] Jfr nedan om tillståndskontroll, avsnitt 2.3.5.2, vid b.

[423] Byggnadsnämnden ska dock självständigt kontrollera att åtgärden är förenlig med de materiella kraven i 3 kap PBL, som bl a reglerar placering av byggnad och anläggning, nedan avsnitt 2.3.5.2, vid a.

[424] Om inte annat anges nedan gäller rättsverkan vid både detaljplan och områdesbestämmelser. De fall där fastighetsplanen har en rättsverkan har inte angetts.

I följande prövningar som är av betydelse från energisynpunkt har planen en avstyrande funktion:[425]

- fastighetsbildning enligt fastighetsbildningslagen,[426]
- inrättande av gemensamhetsanläggningar (t ex värmepumpar och ledningar) enligt anläggningslagen,[427]
- upplåtelse av ledningsrätt enligt ledningsrättslagen (1973:1144),[428]
- inrättande av ett allmänt värmesystem enligt lagen (1981:1354) om allmänna värmesystem,[429]
- vissa markavvattningar enligt naturvårdslagen,[430]
- lokalisering av flygplatser enligt luftfartlagen (1957:297),[431]
- lokalisering enligt miljöskyddslagen, som bl a omfattar många slags energianläggningar,[432]
- lokalisering av olika vattenföretag enligt vattenlagen, t ex vatten-, våg- och vindkraftverk,[433]
- lokalisering av starkströmsledningar enligt ellagen,[434]
- lokalisering av rörledningar enligt rörledningslagen,[435]
- undersökningsarbete enligt minerallagen,[436] samt
- lokalisering av torvtäkter enligt energitorvlagen.[437]

Urkoppling av materiella kravregler sker i följande fall:

- vissa villkor för tvångsservitut genom fastighetsreglering,[438]
- vissa villkor för inrättande av gemensamhetsanläggningar enligt anläggningslagen,[439]
- vissa villkor för upplåtelse av ledningsrätt enligt ledningsrättslagen,[440]
- förbudet i rennäringslagen (1971:437) mot ändring av sådan markanvändning på renskötselmark, som medför avsevärd olägenhet för renskötseln,[441]
- möjligheten till föreläggande enligt 20 § naturvårdslagen vid arbetsföretag som väsentligt kan ändra naturmiljön,[442]

[425] I en del av dessa författningar finns, såsom i PBL, undantag för mindre avvikelser som inte motverkar planens syfte. Se t ex 3 kap 2 § vattenlagen, 2 § ellagen, 4 a § miljöskyddslagen och 4 § rörledningslagen. Jfr t ex 18 § mineralagen, där motsvarande undantag inte finns vid undersökningsarbete inom detaljplan.

[426] 3 kap 2 § fastighetsbildningslagen.

[427] 9 § anläggningslagen.

[428] 8 § ledningsrättslagen.

[429] 13 § lagen om allmänna värmesystem.

[430] 3 § jfr:t med 18 c § naturvårdslagen.

[431] 6 kap 5 § luftfartslagen. Lokalisering av en flygplats har betydelse för energiförbrukningen vid transporter.

[432] 4 a § miljöskyddslagen. Förutsättningen är att anläggningen tillståndsprövas.

[433] 3 kap 2 § vattenlagen.

[434] 2 § 4 st ellagen.

[435] 4 § rörledningslagen.

[436] 18 § minerallagen (endast detaljplan). Länsstyrelsen kan dock lämna medgivande.

[437] 7 § energitorvlagen.

[438] 7 kap 1 § fastighetsbildningslagen.

[439] 6 a § anläggningslagen.

[440] 6 a § ledningsrättslagen.

[441] 30 § rennäringslagen (endast detaljplan).

[442] 3 § jfr:t med 20 § naturvårdslagen. Märkligt är att skyldigheten att söka samråd enligt 20 § 1 st kvarstår.

- skyddsreglerna i ädellövskogslagen,[443]
- kravet på förvärvstillstånd i jordförvärvslagen,[444] samt
- skötsellagen som sådan, som innebär att jordbruksmark får tas i anspråk utan tillstånd.[445]

Utöver dessa två styrfunktioner kan här nämnas att länsstyrelsen är bunden av planerna vid bildande av naturreservat, naturminne och naturvårdsområde.[446]

Är rättsverkan kopplad till planens syfte eller planens reglering?

En väsentlig fråga, inte minst energirättsligt, är om rättsverkan är kopplad till planens *syfte* eller till vad planen *reglerar*. Frågan sammanhänger med att planen endast kan reglera åtgärder med byggnader, anläggningar och därtill relaterad markanvändning, medan däremot syftet med planen kan vara vidare.[447]

Frågan kan belysas med följande exempel. Antag att syftet med områdesbestämmelser på en plats är att säkerställa *bevarandet* av ett våtmarksområde som i översiktsplanen är redovisat som naturvårdsobjekt. Områdesbestämmelserna kan då *reglera* förbud mot bebyggelse och anläggningar där, men inte schaktning och liknande (här förutsätts att det inte är fråga om ett skydds- eller säkerhetsområde).[448] Antag vidare att ett energibolag vill bryta energitorv i mossen. Utgör planen ett hinder i prövningar enligt PBL och energitorvlagen?

Helt klart är att plankontrollen i *PBL* är kopplad till planens reglering, inte dess syfte. I exemplet ovan skulle reglerna om marklov inte kunna hindra täkten.

När det gäller *anknuten* lagstiftning är frågan mindre klar. Antag att någon ansöker om täkt enligt energitorvlagen. Enligt 10 § energitorvlagen får koncessionen "inte strida mot detaljplan eller områdesbestämmelser". Om det i denna prövning är områdesbestämmelsernas syfte som avgör, så hindras täkten. Om det är regleringen, så omfattar planens rättsverkan inte torvtäkten.

Den förra tolkningen skulle innebära att planen har en längre räckvidd än den som regleras i PBL. Det finns inget i rättskällorna som antyder en

[443] 6 § ädellövskogslagen (endast detaljplan).

[444] 2 § 1 st 7 jordförvärvslagen.

[445] 2 § 1 st 2 skötsellagen.

[446] 3 § jfr:t med 7–11, 13 och 19 §§ naturvårdslagen.

[447] Ovan avsnitt 2.3.4.2 om planers räckvidd.

[448] Jfr ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 411 om räckvidden.

generell sådan utvidgning. Huvudregeln torde därför vara att det är planens reglering som är avgörande.[449]

Det finns dock ett undantag från denna regel, där planens syfte på visst sätt avgör. Skälet är att det här finns ett särskilt rättsligt stöd. Enligt 3 kap 2 § 1 st vattenlagen får ett vattenföretag inte strida mot detaljplan eller områdesbestämmelser.[450] Regeln omfattar inte bara anläggnings- och byggnadsarbeten på viss plats utan vattenföretaget "som sådant". Detta framgår av klara motivuttalanden.[451] I motiven nämns som exempel vattenreglering där åtgärderna (anläggningsarbeten m m) inte strider mot en plan, men där mark vid en annan del av vattenområdet överdämms, och *detta* markområde är i plan avsatt för bebyggelse eller anläggningar. Denna plan kan inte i sig reglera vattenöverdämning, men genom specialregeln i *vattenlagen* hindras vattenregleringen.[452]

I den situation som nu beskrivits finns ändå en relation till *bebyggelse* eller *anläggningar*, eftersom området avsatts för det ändamålet. Om däremot i en plan mark har reserverats för biomassabruk eller annan likartad verksamhet, så saknas helt denna relation och en överdämning torde inte kunna hindras genom planen. Detta resonemang bygger på att samordningen med 3 kap 2 § 1 st vattenlagen bör ses som *specialreglerad* situation, samt att PBL:s planer med rättsverkan enligt *huvudregeln* styr bebyggelse, anläggningar och därtill relaterad mark- och vattenanvändning.

Plankontrollen i anknutna lagar - en egen avstyrande funktion?

Ofta finns för enskilda verksamheter en plankontroll i PBL och i anknuten lagstiftning samtidigt. Kontrollsystemet är så att säga "överlappande". Bl a är uppförande av vindkraftverk ofta bygglovspliktigt enligt PBL och ibland tillståndspliktigt enligt miljöskyddslagen. I ingen av prövningarna får tillstånd ges om anläggningen strider mot plan.

Det finns dock undantagsvis situationer där plankontrollen i anknuten lagstiftning fyller en *självständigt* avstyrande funktion. Detta beror på att

[449] En annan sak är att planen kan utgöra ett beslutsunderlag i prövningen enligt t ex energitorvlagen. Som sådant kan det få betydelse i lämplighetsbedömningar vid tillämpningen av materiella regler.

[450] Om denna regel, se vidare nedan avsnitt 5.2.5.5.

[451] Prop 1985/86:90, s 198 f. Denna innebörd i 3 kap 2 § vattenlagen gäller sedan 1987, efter följdlagstiftning till PBL. Tidigare kunde endast hindras byggnads- och anläggningsarbeten som stred mot stads- eller byggnadsplan (byggnadslagen). Om gällande rätt före 1987, se prop 1981/82:130, s 95 och s 412 (vattenlagsutredningen föreslog redan 1977 att regeln skulle ges den vidare innebörden; se SOU 1977:27, s 256).

[452] Prop 1985/86:90, s 198 f.

planen ibland kan reglera *mer* än vad som kan förhandskontrolleras enligt PBL.

Ett exempel är att en plan hindrar anläggningar i ett vattenområde.[453] Uppförande av vågkraftverk kräver inte bygglov men normalt tillstånd enligt vattenlagen, och enligt 3 kap 2 § får vattendomstolen inte ge ett tillstånd till vattenföretag i strid mot planen. En annan situation där den anknutna lagen kan fylla en självständig funktion är när en kommun inom ett visst planområde har inskränkt lovplikten enligt PBL för t ex viss slags energianläggning.

En särskild fråga i detta sammanhang är huruvida en plan kan reglera *andra åtgärder* med "vegetation samt markytans utformning och höjdläge" än sådana som kräver *marklov*, således schaktning, fyllning, trädfällning och skogsplantering. En sådan tolkning skulle innebära att bl a mindre ingripande markavvattning skulle kunna hindras genom 18 c § naturvårdslagen i en del fall.

Det framgår dock av motiven att en sådan skillnad mellan planens reglering och plankontrollen *inte* är avsedd. Genom detaljplan regleras "vegetation samt markytans utformning och höjdläge" med stöd av 5 kap 7 § 1 st 5. Departementschefen skriver i specialmotiveringen: "Enligt punkt 5 kan *bestämmelser meddelas* om åtgärder som kräver marklov, d v s. schaktning, fyllning, trädfällning och skogsplantering" (min kursivering).[454] När det gäller områdesbestämmelser (5 kap 16 § 5) hänvisar departementschefen till motsvarande regler om detaljplaner.[455]

Sammanfattning – detaljplaners och områdesbestämmelsers styrning av energiverksamhet

Å ena sidan kan en plan med rättsverkan *förhindra* viss energiverksamhet. Det gäller i första hand lokalisering och utformning (höjd m m) av kraftverk, cisterner och andra byggnader eller anläggningar, dels åtgärder för energihushållning som innebär ändring i byggnad eller anläggning.

En plan med rättsverkan kan även förbjuda plantering och avverkning av skog, liksom schaktning och fyllning. Mineralbrytning inom planlagt område är ett exempel på åtgärd som kan tänkas hindras. Dessa regler torde i praktiken endast sällan utgöra ett *väsentligt* energirättsligt hinder i praktiken,

[453] Det är främst områdesbestämmelser som kan reglera byggnader och anläggningar i vatten; jfr ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 381 och not 410.

[454] Prop 1985/86:1, s 583.

[455] A a, s 605.

eftersom det förutsätts en relation till bebyggelse eller anläggningar. Slutligen finns specialfallet i 3 kap 2 § vattenlagen, som innebär att vattenregleringar och liknande kan hindras om områden för bebyggelse eller anläggningar överdäms.

Å andra sidan kan en plan fungera som energirättsligt *styrmedel* genom att förhindra motstridiga åtgärder, som på motsvarande sätt är relaterade till bebyggelse eller anläggningar. Om mark avsatts för t ex energiskogsodling, så kan bygglov inte ges till bostäder, däremot hindrar aldrig planen markingrepp i samband med mineralbrytning m m i området. Vidare innebär det förhållandet att planer är *avstyrande*, men inte tillstyrande, en begränsning i styrfunktionen. Markägare är inte tvingade att *aktivt* genomföra åtgärder för energihushållning m m, t ex att uppföra vindkraftverk.[456]

Inte heller är planen tillstyrande i den meningen att en prövningsmyndighet alltid ska ge tillstånd i enlighet med planen. Andra materiella kravregler kan hindra en energiverksamhet. Det gäller t ex 4 § miljöskyddslagen. I princip krävs där att bästa plats från miljösynpunkt väljs om kostnaden inte är oskälig.[457] 3 kap 3 och 4 §§ vattenlagen är andra exempel på självständiga materiella kravregler.[458]

Särskilt om rättsverkan av immissionsgränser i detaljplan

Som tidigare redogjorts för kan kommunen i en detaljplan bestämma om *immissionsgränser* för ett visst område. Gränsvärdet gäller som ett "tak" för immissioner som *sammantaget* härrör från olika emittenter. Inom energiområdet berörs i praktiken bl a förbränningsanläggningar.[459]

Frågan är nu vilka rättsverkningar immissionsgränsen har, och huruvida det är möjligt att hindra emissioner som medför att gränsvärdet överskrids. Här får man skilja mellan två kategorier av verksamheter (nedan a och b).

a) Den första kategorin omfattar verksamheter som ska tillståndsprövas enligt miljöskyddslagen. 4 a § 1 st miljöskyddslagen lyder: "Tillstånd enligt denna lag får inte meddelas i strid mot en detaljplan ...". För energianläggningar m m måste antingen villkorsgränsen för emissioner enligt 5 § sättas

[456] Se vidare nedan bilaga 2 om instrument för aktivt plangenomförande. Ekonomiska resurser är ibland nödvändiga för att mot markägares vilja aktivt genomföra planen.

[457] Nedan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 206.

[458] Nedan avsnitten 5.2.5.7 och 5.2.5.8. När det gäller naturvårdslagen är situationen på ett annat sätt speciell. Det är inte möjligt att genom beslut om naturreservat, naturminne eller naturvårdsområde, upphäva en markägares byggrätt för t ex vindkraftverk. Före PBL gällde att naturreservat fick "ta över" plan och att markägare hade rätt till ersättning vid förlorade byggrätter.

[459] Ovan avsnitt 2.3.4.2, efter not 399.

så att gränsvärdet klaras, i annat fall hindras lokaliseringen även om den uppfyller kraven i 4 § miljöskyddslagen.

Det är oväsentligt om ansökan avser lokalisering inom eller utanför det planlagda området. Genom 4 a § har planens rättsverkan utsträckts utanför det geografiskt planlagda området. Enligt departementschefen var den i planen angivna störningsnivån "bindande för koncessionsprövningen av verksamheter i området och dess *omgivning*" (min kursivering).[460] Regeln torde bli svår att tillämpa vid långväga föroreningar, dock ligger bevisbördan vad gäller risker i princip på företagaren vid tillämpningen av miljöskyddslagen.[461]

Att det finns vissa värden angivna i en plan, betyder alltså att tillstånd enligt miljöskyddslagen till viss verksamhet inte kan ges om värdena skulle överskridas. Däremot finns ingen rättsverkan i motsatt riktning. Vad som anges i planen är "*högsta* tillåtna värden" (min kursivering),[462] och kravnivån i 4 och 5 §§ miljöskyddslagen för en enskild verksamhet blir inte lägre för att gränsvärdena klaras. Återigen, planen är avstyrande men inte tillstyrande.[463]

Befintliga verksamheter med tillstånd enligt miljöskyddslagen berörs inte direkt av gränsvärdena. Tillståndet ger i princip den tryggheten för företagaren.[464] Men tillståndsvillkor kan under vissa förutsättningar, som regleras i 23–25 §§ miljöskyddslagen, skärpas efter omprövning. Gränsvärdena i sig kräver inte omprövning av tillstånd, däremot kan de vara ett beslutsunderlag när förutsättningarna i 23–25 §§ bedöms.

b) Den andra kategorin avser verksamheter som inte tillståndsprövas enligt miljöskyddslagen. Planen saknar med andra ord rättsverkan vid föreläggan-den enligt 40 §, vid beslut om försiktighetsmått enligt 41 § samt i civilrättsliga mål enligt miljöskyddslagen.[465] Inte heller har planen rättsverkan vid beslut enligt t ex hälsoskyddslagen eller lagen om kemiska produkter. Däremot kan gränsvärdena som *beslutsunderlag* påverka avvägningen i samtliga dessa fall.

Vissa av de verksamheter som inte tillståndsprövas enligt miljöskyddslagen, ska *bygglovsprövas* enligt PBL. Hit hör bl a mindre anläggningar för

[460] Prop 1985/86:1, s 586. Samma uppfattning, Didón m fl, s 258.

[461] Nedan avsnitt 4.3.2.2 och 4.3.3.3.

[462] Lagtexten.

[463] Jfr 4 a § miljöskyddslagen: "i strid mot" planen.

[464] 22 § miljöskyddslagen.

[465] Se lagtexten i 4 a §: "*Tillstånd* enligt denna lag" (min kursivering).

förbränning av biomassa.[466] Även i dessa situationer kan gränsvärdena överskridas. Bygglov får bara ges om "åtgärden inte strider mot detaljplanen".[467]

Här finns dock en rättslig skillnad jämfört med de anläggningar som prövas enligt miljöskyddslagen. 8 kap 11 § PBL reglerar förutsättningar vad gäller bygglov "för *åtgärder inom* områden med detaljplan" (min kursivering). Uttrycket torde tolkas så att, vid prövning om bygglov till en anläggning utanför planområdet, har gränsvärdena inte någon rättsverkan. Med åtgärd menas nämligen *uppförande* o d av byggnad eller anläggning.[468] Funktionen i immissionskyddet blir återigen ett beslutsunderlag, i detta fall vid tillämpningen av 2 kap 3 § 4 (främst), som kräver att byggnader och anläggningar lokaliseras "med hänsyn till möjligheterna att förebygga ... luftföroreningar samt bullerstörningar".[469]

2.3.4.4 Översiktsplaner och regionplaner – planer som inte med styrande verkan kan reglera energiverksamhet

Allmänt

Varken översiktplaner eller regionplaner medför rättsverkan. De utgör i stället *beslutsunderlag* vid prövning av enskilda verksamheter enligt PBL eller annan lagstiftning. Detsamma gäller även bevarandeprogram för bebyggelse eller liknande dokument som inte reglerats i författning.

I avsnitt 2.3.4.4 ska utredas vilken betydelse dessa planer kan ha som beslutsunderlag. Jag ska främst behandla översiktsplaner, dels eftersom 1 kap 3 § i PBL förutsätter att varje kommun ska ha aktuell sådan plan som täcker hela kommunen,[470] dels eftersom väsentliga uttalanden om översiktsplaners funktion finns i motiven till PBL. I allt väsentligt är rättsläget detsamma för andra plandokument som saknar rättsverkan.

Utöver direktiven i förarbetena, och de lagändringar som blev följden av denna, ska redogöras för hur planer som saknar rättsverkan behandlats i praxis. Därefter följer en sammanfattning från energirättslig synpunkt.

[466] Tillstånd enligt miljöskyddslagen krävs inte när den tillförda effekten är lägre än 10 MW, jfr miljöskyddsförordningens bilaga 41.02.02.

[467] 8 kap 11 § 1 st 1.

[468] Se vidare lagtexten i 8 kap 11 §.

[469] Jfr 8 kap 12 § 1 st 1.

[470] Se vidare nedan avsnitt 2.3.4.5, vid not 485.

PBL-lagstiftarens direktiv om översiktsplanens funktion

Frågan om översiktsplaners funktion behandlas av departementschefen, lagrådet och flera utskott.[471] Den viktigaste rättskällan är bostadsutskottets betänkande och de lagändringar som blev följden av detta.

Frågan, som väcktes av lagrådet,[472] gällde bl a översiktsplanens förenlighet med 8 kap 3 § regeringsformen.

> 8 kap 3 § lyder: "Föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna, som gäller åligganden för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, meddelas genom lag."
>
> Hit hör bl a föreskrifter om användning av mark- och vattenområden och bebyggelse. Riksdagen kan delegera till regeringen att i förordning meddela föreskrifter om "utformning av byggnader, anläggningar eller bebyggelsemiljö" (8 kap 7 § 1 st 3). Vidare kan riksdagen medge så kallad subdelegation, från regering till kommun (8 kap 11 §). Däremot kan inte riksdagen delegera denna normgivningsmakt direkt till kommunen.

Översiktsplaner får omfatta *allt* slags utnyttjande av mark- och vattenanområden. Möjligheten till delegation (med efterföljande möjlighet till subdelegation) var därför inte tillgänglig för riksdagen. Kärnfrågan var därför om översiktsplaner skulle anse som "normer". För detta krävs att de uppfattas som *bindande* för enskilda och tillämpande myndigheter.

Lagrådet hade anfört att en översiktsplan "visserligen inte direkt (kan) läggas till grund för ett avgörande" och att den "saknar i så måtto – formellt sett – omedelbara rättsverkningar". Men lagrådet hade även uppfattningen att planen, "till den del den innehåller bestämda och preciserade direktiv *i realiteten* blir bindande för de tillämpade myndigheterna" (min kursivering).[473] Mot detta hade sedan departementschefen invänt att översiktsplaner rättsligt sett skulle anses som beslutsunderlag, inte som bindande normer.[474]

Bostadsutskottet intog en mer "rättsligt–praktisk" hållning till problemet och tog inte direkt ställning i kärnfrågan. Utskottet skriver i betänkandet att översiktsplaneringen skulle ges en sådan ställning att "dess befarade karaktär av bindande planinstrument för den efterföljande planeringen och för

[471] Se vidare BoU 1986/87:1, s 17–39; här sammanfattas uttalanden av dep ch, lagrådet och konstitutionsutskottet, vad gäller huruvida PBL:s olika planinstrumentent var förenliga med 8 kap 3 § jfr:t med 7 och 11 §§ RF. Här redovisas även bostadsutskottets uppfattning.

[472] Lagrådets kritik gällde framför allt översiktsplaner, men diskussionen om grundlagsenlighet omfattade även plansystemet generellt.

[473] Prop 1985/86:1, bilagan, s 213. Uttalandet grundas på lagrådsremissens direktiv om översiktsplanens funktion, tidigare förarbeten avseende andra icke-bindande planformer, och praxis. Se vidare a a, s 209–213.

[474] Se vidare prop 1985/86:1, s 87–93, särskilt s 92.

bygglovsgivningen utanför områden med detaljplan undanröjs."[475] Utskottet föreslog därför vissa förändringar i lagen. Och efter ytterligare en remissomgång till lagrådet och konstitutionsutskottet, gjorde riksdagen ett tillägg till 1 kap 3 §: "Översiktsplanen är inte bindande för myndigheter och enskilda." Dessutom ändrades 4 kap 1 §, som nu lyder: "I översiktsplanen skall *redovisas* allmänna intressen som *bör beaktas* vid beslut om användningen av mark- och vattenområden" (mina kursiveringar).

Har den översiktliga fysiska planeringen rättsligt förändrats med PBL? Med hänsyn till laginnehållet är svaret ja. Den planform, som vad gäller geografisk omfattning närmast motsvarade en översiktsplan, var i byggnadslagen generalplan. Till skillnad från översiktsplanen medförde denna rättsverkan, efter fastställelse.[476]

I praktiken är dock skillnaden marginell. Som tidigare nämnts fastställdes inte många generalplaner.[477] I stället utvecklades sedan början av 70-talet oreglerade planinstrument av översiktlig plankaraktär, t ex kommunöversikter. De hade samma rättsliga status som den fysiska riksplaneringens riktlinjer och som ej fastställda generalplaner. De utgjorde alla beslutsunderlag. Planinstrumenten ligger därför närmare översiktsplaner än vad generalplaner gör.

Praxis om planer som saknar rättsverkan

HD har i flera avgöranden som beslutsunderlag beaktat kommunöversikter och andra plandokument som saknar rättsverkan. I NJA 1978 s 261 ansågs hinder föreligga mot en begärd avstyckning. HD anser i fallet att avstyckningen kan "föranleda olämplig bebyggelse" och även "motverka lämplig planläggning", kriterier som innefattas i 3 kap 3 § fastighetsbildningslagen. Av principiellt intresse är följande uttalande av HD:

> "Likaså står fastighetsbildningsmyndigheten formellt fri i sin bedömning av översiktliga planer och riktlinjer som utgör underlag för en prövning av ett fastighetsbildningsärende från allmänna planeringssynpunkter. Föreligger ett i den kommunala planprocessen väl förankrat samt tydligt och konkret utformat planeringsmaterial, saknar fastighetsbildningsmyndigheten emellertid anledning att, annat än i mycket speciella fall, frångå detta material vid de planmässiga överväganden som myndigheten har att göra i ett fastighetsbildningsärende."[478]

Ett annat rättsfall är NJA 1979 s 368. HD finner här att hinder mot avstyckning inte föreligger enligt 3 kap 3 § fastighetsbildningslagen. Avstyckningen

[475] BoU 1986/87:1, s 28.

[476] Även områdesbestämmelser medför rättsverkan men är avsedda endast för begränsade områden, jfr 5 kap 16 § 1 st.

[477] Ovan avsnitt 2.2.2.

[478] NJA 1978 s 261, på s 273 f.

anses i fallet inte "motverka lämplig planläggning av området". Frågan bedömdes mot bakgrund av 5 § 2 st byggnadslagen, som i princip krävde detaljplan om tätbebyggelse som inte var "av mindre omfattning" kunde uppkomma. Vid avgörandet av vad som i visst fall är "mindre omfattning" skulle enligt *motiven* beaktas eventuella andra planeringsunderlag. HD anknyter i domskälen direkt till dessa motivuttalanden och anför bl a följande:

> "Det betonas (i motiven) att alternativet till detaljplan är bedömning utifrån riktlinjer i en demokratiskt förankrad kommunal översiktlig planering (se särskilt prop 1976/77:122 s 12 ff och CU 1976/77:35 s 4 och 5)."[479]

Andra avgöranden där HD beaktat planer utan rättsverkan som beslutsunderlag är NJA 1981 s 1155 och NJA 1982 s 742.[480]

Det finns också flera avgöranden av RegR, där icke-styrande planer har beaktats.

I RÅ 1983 2:73 hade byggnadslov sökts för byte av fasadbeklädnad från puts till lackerad plåt. Frågan var om ändringen stred mot hänsynsregeln i 38 § byggnadsstadgan. Den befintliga bebyggelsen omfattades av ett "kommunalt miljöprogram", där det angavs att plåt "inte utan vidare" kunde införas i stadsmiljön. RegR framhåller att bevarandeprogram, liksom kommunöversikter, områdesplaner m m, i princip saknar rättsverkan.[481] I fallet anser domstolen att fasadernas utseende var en väsentlig miljöfaktor, men att den enskildes kostnadsbesparing för plåt övervägde.

I RÅ 1983 2:106 gällde frågan också byte av fasad, från puts till trä. RegR anser i detta fall att bevarandevärdet överväger. Vad gäller den *principiella* frågan – skyddsintresset fanns dokumenterat i både riktlinjer för fysisk riksplanering och i ett kommunalt bevarandeprogram – uttalar domstolen:

> "Eftersom bevarandeprogrammet inte föranlett någon bestämmelse i stadsplanen för ifrågavarande område, har det inte någon direkt rättsverkan gentemot den enskilde. I varje byggnadsärende måste därför prö-

[479] NJA 1979 s 368, på s 376 f.

[480] I NJA 1981 s 1155 utgjorde bl a en kommunöversikt beslutsunderlag vid en lämplighetsprövning enligt 3 kap 1–3 och 9 §§ fastighetsbildningslagen (s 1167). I NJA 1982 s 742 utgjorde bl a fysiska riksplaneringens riktlinjer för ett område beslutsunderlag för bedömning enligt 2 kap 22 § 1918 års vattenlag, huruvida anstånd med att ta i anspråk ett tillstånd skulle medges (s 752).

[481] Domstolen, s 491, citerar dep ch i prop 1979/80:149, s 8 (ändring i 38 § byggnadsstagan).

vas, om det är befogat att ställa särskilda krav på bebyggelsens utformning."[482]

Sammanfattning och slutsatser

Rättsfallen i HD och RegR visar att planer utan rättsverkan har beaktats som *beslutsunderlag* i prövningar enligt olika författningar, och att de *som sådana* haft stor betydelse för utgången i vissa av fallen.

I samtliga avgöranden har det i en materiell regel funnits ett utrymme för *skönsmässig* bedömning, där typiskt sett ett beslutsunderlag fyller en praktisk funktion. Ingen domsmotivering framhåller plantyperna eller programmen som *rättsligt bindande*.

En principiell *rättslig* skillnad finns således mellan planer som medför rättsverkan och andra. Skillnaden *i praktiken* kan vara liten, under förutsättning dels att det finns en materiell regel som gör det möjligt att beakta beslutsunderlagets innehåll, dels att beslutsunderlaget har en hög detaljeringsgrad och innehåller klara direktiv.[483] Vidare utesluts *aldrig* – och detta är väsentligt från styrningssynpunkt – att den prövande myndigheten i det enskilda fallet kan finna att motstående intressen väger över.

När det gäller översiktsplaner måste i detta sammanhang beaktas att 1 kap 3 § och 4 kap 1 § faktiskt *hindrar klara direktiv*.[484] Man kan därför anta att översiktsplaner, inte ens i praktiken, kan fylla någon *väsentlig* funktion som beslutsunderlag, som kan medverka till att t ex åtgärder för energihushållning hindras eller, omvänt, underlättas i ett område. Klart är att det aldrig går att göra någon *säker* prognos om förutsättningar för energiverksamhet med ledning av en översiktsplan.

2.3.4.5 Plankrav

Allmänt

I avsnitt 2.3.4.3 beskrevs fysiska planers funktion att styra *system* av olika utnyttjanden av mark- och vattenområden.[485] Denna funktion är av betydelse

[482] Andra rättsfall där kommunöversikter m m fungerat som icke-bindande beslutsunderlag är RÅ 1977 2:47, RÅ 1981 2:111, RÅ 1982 2:85 och RÅ 1983 2:34 I. Se även ovan avsnitt 2.3.3.3.

[483] Detta framhålls bl a i motiven till 3 kap 1 § vattenlagen vad gäller innebörden i uttrycket "allmänna planeringssynpunkter". Bl a översiktliga markanvändningsplaner skulle beaktas, men betydelsen av planen är enligt dep ch "beroende av hur väl dokumenterat det underlag är som planen bygger på samt hur fylligt och konkret den är utformad"; se prop 1981/82:130, s 96. Jfr yttrandet av lagrådet (PBL) ovan vid not 473.

[484] Jfr ovan vid not 475.

[485] Detta gäller planer med rättsverkan. Andra instrument kan som beslutsunderlag påverka prövning av enskilda verksamheter i ett system.

bl a från energisynpunkt. Funktionens effektivitet beror dock på huruvida planen i praktiken *föregår* tillståndsprövningar av de enskilda verksamheterna i systemet. Av detta följer i sin tur att regler med *plankrav* i princip utgör väsentliga instrument för att i tid tvinga fram fysisk planering, innan ett område "byggs fast" på ett från energisynpunkt olämpligt sätt.

PBL har i 5 kap 1 § krav på detaljplan för vissa situationer. Vidare anger 1 kap 3 §: "Varje kommun skall ha en aktuell *översiktsplan*, som omfattar hela kommunen." För områdesbestämmelser och regionplaner finns inga plankrav formulerade. Innebörden i dessa båda regler ska nu behandlas var för sig.

Detaljplanekravet

Kravet på detaljplan är i PBL konstruerat på följande sätt. Bygglov får inte ges om någon av tre situationer föreligger enligt 5 kap 1 § (nedan a–c).[486] Då måste först lämplighetsprövning av bebyggelse och anläggningar ske genom detaljplan.

a Den första situationen är att "ny sammanhållen bebyggelse" uppkommer. Lagstiftaren har inte angivit ett bestämt antal byggnader.[487]

b Den andra situationen är att en "ny enstaka byggnad" medför "betydande inverkan på omgivningen", eller att den lokaliseras till ett område med "stor efterfrågan på mark för bebyggelse".[488] En ytterligare förutsättning är att "tillkomsten av byggnaden inte kan prövas i samband med prövning av ansökan om bygglov eller förhandsbesked".

c Den tredje situationen är att befintlig bebyggelse skall "förändras eller bevaras" och därför behöver regleras "i ett sammanhang".[489]

Vad som ovan sagts om byggnader gäller också bygglovspliktiga anläggningar, t ex vindkraftverk, vissa cisterner och bergrum.[490]

[486] Jfr 8 kap 12 § 1 st 2.

[487] 5 kap 1 § 1 st 1 PBL. Enligt dep ch ska den avsedda förändringen ha "viss volym och effekt för omgivningen. Kravet bör emellertid inte knytas till att ett visst antal byggnader skall komma till stånd"; se prop 1985/86:1, s 552.

[488] 5 kap 1 § 1 st 2 PBL. Enligt prop 1985/86:1, s 556 ska bebyggelsetrycket vara "dokumenterat och ha aktualitet", d v s "under senare år skall ha förekommit ett påvisbart intresse att få bygga i området".

[489] 5 kap 1 § 1 st 3 PBL.

[490] 5 kap 1 § 2 st. Se vidare nedan bilaga 4, avsnitt 1.

Ett generellt undantag från detaljplanekravet gäller när "tillräcklig" reglering har skett genom områdesbestämmelser.[491] Enligt departementschefen skall områdesbestämmelserna i så fall ha ett "tillräckligt omfattande och preciserat innehåll för att kravet på detaljplan ska kunna efterges".[492] Var gränsen går är således inte klart och detta förhållande är bl a väsentligt med hänsyn till att ersättningsreglerna ibland är mer förmånliga för den enskilde vid restriktioner i detaljplan.[493]

Klart är att plankravet i 5 kap 1 § kan aktualiseras i ett flertal situationer där energiverksamhet berörs. Bl a kan cisterner och andra energianläggningar, liksom flygplatser, industrier m m (vilka kan medföra hög energiförbrukning), ingå som del i "ny sammanhållen bebyggelse" (ovan a). En grupp med vindkraftverk kan i sig likställas med sådan bebyggelse. Även enstaka fjärrvärmeverk, vindkraftverk eller annan energianläggning kan utlösa plankravet på grund av bebyggelsetrycket i området eller på grund av anläggningens omgivningsstörningar (ovan b). En upprustning av byggnader i ett område för bättre energihushållning torde vara ytterligare ett exempel (ovan c).[494]

En sak är dock att plankravet *kan* tänkas omfatta energiverksamhet. En annan sak är att det är omöjligt att mer *precist* ange dessa situationer.

Lagtexten innehåller vaga formuleringar. Här talas bl a om "sammanhållen" bebyggelse (ovan a), om "betydande inverkan på omgivningen" och "stor efterfrågan på mark för bebyggelse" (ovan b).

I propositionen ges exempel på hur regeln bör tillämpas. Departementschefen framhåller särskilt så kallade *randzoner* till främst större tätorter som en situation där "behov av detaljplaneläggning så gott som alltid föreligger, oavsett byggnadsföretagets omfattning".[495] En enstaka energianläggning (t ex ett vindkraftverk) kan alltså i princip vara en tillräcklig förutsättning för detaljplan. Problemet i praktiken är dock att fastställa vad som är en större tätort, liksom vilket närområde som ska anses som randzon, och i dessa avseenden är motiven oklara.[496]

[491] 5 kap 1 § 3 st PBL.

[492] Prop 1985/86:1, s 555.

[493] Jfr ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 414, om skyddsområden intill vindkraftverk m m.

[494] Jfr prop 1985/86:1, s 553 f och 557. Situationen nämns inte uttryckligt, men inkluderas i de allmänna ordalagen.

[495] A a, s 555.

[496] Med "större tätorter" menar dep ch "orter av en sådan storlek att det i allmänhet finns en uttalad förväntan på förändringar och efterfrågan på den obebyggda marken närmast runt tätortens exploaterade yta"; se a a, s 555 f. Dep ch anser även att likartade förhållanden ibland råder vid "mindre tätorters närområden"; se a st. Uttalandena ger ingen precis vägledning.

Randzoner framhålls således i motiven. Andra faktorer som ska beaktas är bebyggelsetrycket i området, närheten till befintlig samlad bebyggelse, behovet av gemensamma anordningar samt förekomsten av befintlig störande verksamhet i omgivningen.[497]

Vidare anser departementschefen att en *översiktsplan*, tillsammans med en "enkel planutredning" ibland kan vara tillräcklig.[498] Värdet av detta uttalande är dock inte stort, mot bakgrund av lagändringarna i 1 kap 3 § och 4 kap 1 § som tillkom först efter utskottsbehandlingen, och som tillsammans med senare motiv framhåller översiktsplanens funktion som redovisningsdokument utan klara direktiv.[499]

PBL:s vaga detaljplanekrav ska ses mot bakgrund av den successiva förskjutning i gällande rätt enligt byggnadslagen som skett under 70- och 80-talen.

I 5 § 2 st och 6 § byggnadslagen, och mer precist i 56 § 1 mom 4 st byggnadsstadgan, krävdes före 1972 att lämplighetsprövning av tätbebyggelse skulle ske genom detaljplan. Till tätbebyggelse räknades "sådan samlad bebyggelse som nödvändiggör särskilda anordningar för tillgodoseende av gemensamma behov." 1972 bestämdes att hänsyn även skulle tas till "bebyggelse som är att vänta". Samma år infördes lämplighetsprövning för glesbebyggelse, genom byggnadslovsprövning.

1977 tillkom möjligheten att bortse från plankravet utan *dispensprövning*, om tätbebyggelsen var av "mindre omfattning". Regeln skulle enligt departementschefen ge kommunerna *valmöjlighet*. Ett skäl till detta "fribrev" var att den översiktliga fysiska planeringen, genom kommunöversikter m m, ansågs ha fått en starkare ställning.[500]

I praxis har vid tillämpningen av plankravet under 70- och 80-talen den väsentliga frågan varit *konsekvenserna* av bebyggelseåtgärden, inte antalet byggnader som sådant (i RÅ 1983 2:34 II ansågs 13 hus utgöra tätbebyggelse av mindre omfattning). Bl a har RegR beaktat följande faktorer: bebyggelsetrycket i området, förekomsten av översiktlig plan och i så fall direktivens klarhet, ökning av antalet boende och behovet av anordningar för tillgodoseende av gemensamma behov.

I praxis har således plankravet varit funktionellt, utan att beslutsfattaren varit bunden av några precisa kriterier.[501]

5 kap 1 § PBL kan ses som en kodifiering av byggnadslagstiftningens förarbeten och praxis, bortsett från att översiktsplanen i praktiken inte kan fylla den funktion som beslutsunderlag som vissa kommunöversikter m m gjort tidigare.[502] Det är tydligt att PBL-lagstiftarens syfte var att skapa ett

[497] Se vidare a a, s 551 – 558.

[498] A a, s 557.

[499] Avsnitt 2.3.4.4.

[500] Prop 1976/77:122, s 9 ff.

[501] RÅ 1983 2:34 II (13 hus var ej kvalificerad tätbebyggelse: obetydligt bebyggelsetryck, 3 km från tätort, vägar och anordningar för vatten och avlopp ansågs tillräckliga), RÅ 1980 2:10 (kvalificerad tätbebyggelse: bebyggelsetryck och risk för sanitär olägenhet), RÅ 1981 2:62 (ej tätbebyggelse: ingen ökning av antalet boende i huset, ej anordningsbehov), RÅ 1983 2:34 I (kvalificerad tätbebyggelse: närheten till storstad, beaktande av kommunöversiktens avsättande till vägreservat).

[502] Jfr ovan avsnitt 2.3.4.4.

flexibelt system för prövning av enskilda fall.[503] Huruvida i *praktiken* detaljplaner upprättas på ett så tidigt stadium att de kan styra system av mark- och vattenanvändningar på ett från energisynpunkt effektivt sätt, kan komma att bero mer på den kommunala viljan än på regeln i 5 kap 1 §. Slutsatsen är således att detaljplankravets funktion som energirättsligt *styrmedel* är svag.

Dock är inte rättsläget fullt så flexibelt som motiven kan ge intryck av. Departementschefen anser:

> "Detaljplanekravet är riktat till kommunen. Det blir alltså kommunen som – i likhet med vad som nu gäller – avgör när detaljplan behövs."[504]

Bortsett från att man kan undra över vad begreppet "krav" har för innebörd för departementschefen, så kan detta uttalande vara missledande för rättstillämpningen. Prövningsmyndigheter ska i varje enskilt fall *självständigt* pröva de *materiella* förutsättningarna i 5 kap 1 §.

Slutligen ska jag behandla en speciell situation av energirättslig betydelse, som rör 5 kap 1 §.

Situationen gäller lokalisering av energianläggningar som för sin *funktion* kräver att omgivningen är fri från hindrande objekt. Det tydligaste exemplet i praktiken är sannolikt lokalisering av vindkraftverk, där förutsättningen för en effektiv utvinning är att vindflödet inte avleds genom bebyggelse eller skogsplantering i omgivningen.

Sådana farhågor utlöser dock inte *i sig* plankravet. Uttrycket "betydande inverkan på omgivningen" (ovan b) innefattar nämligen endast negativa effekter *från* anläggningen. I propositionen talas om "störningar av olika slag från verksamheten som sådan eller sekundära effekter i form av trafikalstring eller säkerhetsrisker".[505] I mitt exempel är det tvärtom *verksamheter* i omgivningen som kan begränsa vindenergiutvinningen i anläggningen.

Plankravet kan dock utlösas om någon, vid en senare tidpunkt, ansöker om bygglov för byggnad och anläggning i närheten av t ex ett vindkraftverk. Däremot kan aldrig skogsplantering eller liknande areell markanvändning i

[503] Prop 1985/86:1, s 551.

[504] A a, s 152.

[505] A a, s 553. Se även a a, s 557 f, där dep ch talar om bostadshus som ska uppföras i närheten av en befintlig störande anläggning, och där skyddsområde i plan kan behövas. Även denna situation är i princip olikartad den i mitt exempel. Det är i propositionen inte bostäderna som är de faktiskt störande objekten, utan anläggningen.

efterhand föranleda krav på detaljplan, inte heller anläggningar eller byggnader som inte kräver bygglov.[506]

"Kravet" på översiktsplan

Regeln i 1 kap 3 § – "Varje kommun skall ha en aktuell *översiktsplan*, som omfattar hela kommunen" – är i ett avseende klarare än kravet på detaljplan i 5 kap 1 §. Den gäller oavsett vilket behov av plan som föreligger. Enligt departementschefen är planformen ett "obligatorium".[507] Enligt övergångsbestämmelserna till PBL ska kommunerna "före den 1 juli 1900" ha antagit en översiktsplan.[508]

I praktiken är det dock kommunen som avgör såväl om en översiktsplan ska antas och som tidpunkten för antagandet. Inga regler finns nämligen som motverkar kommunal passivitet, detta återkommer jag till i avsnitt 2.3.4.6. Inte heller kan bygglov nekas av det skälet att en översiktsplan saknas.[509]

Kommunens översiktsplan ska enligt 1 kap 3 § omfatta "hela kommunen". Av denna regel följer dock inte att kommunen behöver upprätta planen vid ett och samma tillfälle. Om planläggningen uppdelas, så finns risk för att ett visst system av mark- och vattenanvändningar inte blir föremål för den *övergripande* utredning, som kan vara lämplig från t ex energisynpunkt.[510]

2.3.4.6 Regler för att genomdriva planläggning (planföreläggande m m)

Allmänt om reglernas funktion

PBL bygger på kommunalt huvudansvar för planläggning. Vid kommunal passivitet kan dock regeringen, under vissa förutsättningar, genomdriva att planläggning sker, och att planen har ett visst innehåll.

Enligt 12 kap PBL kan nämligen regeringen ge ett *planföreläggande*, med krav att kommunen ska anta, ändra eller upphäva en detaljplan eller områdesbestämmelser (6 §). Om planföreläggandet inte efterlevs, så kan rege-

[506] Vad som här diskuterats är huruvida det finns ett *krav* att planlägga med detaljplan. En annan sak är att kommunen *kan* reglera området, t ex genom att avsätta skyddsområde med områdesbestämmelser, ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 413.

[507] Prop 1985/86:1, s 461.

[508] 17 kap 2 § 1 st.

[509] Jfr om detaljplanekravet och reglerna i 8 kap PBL, ovan vid not 486.

[510] Analysen i översiktsplanen kan dock aldrig bli klart dirigerande; jfr ovan avsnitt 2.3.4.4, efter not 475.

ringen på kommunens bekostnad *själv besluta* om ändring, antagande och upphävande av planerna (7 §). Förutsättningarna i båda reglerna är:

a att "ett riksintresse enligt lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser m m inte tillgodoses", eller

b att "regleringen av sådana frågor om användningen av mark- och vattenområden som angår flera kommuner inte har samordnats på ett lämpligt sätt".[511]

Typiskt sett kan regler om planföreläggande m m i praktiken fungera som ett instrument för genomförande av detaljplanekravet i 5 kap 1 §.[512] Det förhållandet att bygglov inte får ges enligt 8 kap 12 §, torde visserligen innebära ett visst "tryck" på kommunen att planlägga området (jag bortser här medvetet från att plankravet i 5 kap 1 § i många situationer är vagt). Men ett rättsligt *tvång* att planlägga föreligger inte. Om regler om planföreläggande m m saknades, så skulle följden kunna bli att t ex energiverksamhet fördröjdes i avvaktan på plan, eller att den helt hindrades om passiviteten var permanent.

Planföreläggande m m som energirättsligt styrmedel – förutsättningarna

Instrumenten planföreläggande m m kan således aktualiseras om *riksintressen* är i fara.[513] Ett område kan vara av riksintresse enligt 2 kap 7 § naturresurslagen på grund av de "värdefulla ämnen eller material" (t ex en torvmosse) som finns där. Området kan vara av riksintresse enligt 2 kap 8 § om det är särskilt lämpligt för anläggningar för "energiproduktion (eller) energidistribution" (vindkraftverk, fjärrvärmeverk, kolhamnar, ledningar m m).

Att fastställa vad som är ett riksintresse enligt 2 kap naturresurslagen är svårt.[514] Ändå torde man kunna utgå från att det aktuella området måste vara mer eller mindre unikt i landet eller, vad gäller ledningsdragning, i regionen.[515]

511 12 kap 6 respektive 7 §§ jfr:t med 1 § 1 och 2.

512 Ovan avsnitt 2.3.4.5.

513 Riksintresseområdena som regleras i 3 kap NRL utgör i vissa situationer hinder eller begränsningar för energiverksamhet, däremot inte styrmedel. En oklarhet finns i 3 kap genom att de geografiska gränserna är oprecist angivna i lagen; se vidare ovan avsnitt 2.2.5.5.

514 Naturresurslagen saknar klara materiella direktiv. Därtill kommer att eventuella "utpekanden" av ett område från en specialmyndighet endast utgör ett beslutsunderlag för regeringen.

515 Ovan avsnitt 2.2.4.1.

I praktiken torde därför regeringen endast i ett fåtal av de situationer som rör energiverksamhet kunna förelägga om plan på den grunden att riksintressen inte tillgodoses. Dels torde endast ett mindre antal områden i landet vara tillräckligt exklusiva enligt 2 kap 7 och 8 §§. Dels finns områden av betydelse för energiverksamhet som *aldrig* omfattas av dessa två regler. Hit hör mark- och vattenområden för *biomassabruk*. Hit hör även områden där behov finns av att nå en *låg energiförbrukning*, t ex genom att reglera lokalisering och utformning av bebyggelseområden eller vägsystem.

Regeringen kan i icke riksintresse-fallen utnyttja planföreläggande m m, om det är en *mellankommunal* fråga om mark- och vattenanvändning som inte samordnats på lämpligt sätt (ovan b). Det torde vara mycket få situationer i praktiken där energihushållning är en sådan fråga.

Vad som nu sagts om förutsättningar för planföreläggande, ska ses i belysning av att det från *snäv* kommunal synpunkt kan vara likgiltigt om energiintresset tillgodoses, nämligen när det egna kommunala energisystemet inte påverkas. Ett exempel är utformningen av vägnätet. Bortsett från transporter med kommunala fordon, kan det från lokal synpunkt anses ointressant att energiförbrukningen är låg. Däremot är detta ett nationellt energipolitiskt intresse.

Sammanfattningsvis har reglerna om planföreläggande m m ett snävt energirättsligt påverkansområde. Inte minst väsentligt är att planföreläggande inte kan meddelas för att styra *energisparande*, trots att just detta intresse omfattas av flera materiella kravregler i 2 och 3 kap PBL,[516] och är högt prioriterat i de energipolitiska riksdagsbesluten.[517]

Slutligen ska framhållas att reglerna om planföreläggande m m endast är användbara för planläggning med detaljplan eller områdesbestämmelser. En översiktsplan kan aldrig framtvingas med dessa regler. En kommunal passivivitet kan därför inte motverkas.[518]

2.3.4.7 Statlig överprövning av planer

De materiella kravreglerna i 2 och 3 kap PBL innebär att planförfattaren måste beakta (däremot inte alltid tillgodose) energihushållning. Vidare omfattar vissa regler i 2 kap naturresurslagen områden av betydelse för utvinning, omvandling och distribution av energi. Det är i första hand kommunen som ansvarar för att de materiella reglerna följs vid planlägg-

[516] Ovan avsnitt 2.3.2.

[517] Ovan Inledning, avsnitt 1.

[518] Jfr ovan avsnitt 2.3.4.5, vid not 507, om "kravet" på översiktsplan.

ningen. Det statliga inflytandet är begränsat till vissa situationer, som strax ska beskrivas närmare.

Rättsläget var annorlunda enligt byggnadslagen. Staten, genom främst länsstyrelsen, måste då fastställelsepröva *varje* antagen stads-, byggnads- och generalplan, för att denna skulle få rättsverkan. Vid nekad fastställelse "återbollades" planärendet till kommunen. Statens roll var alltså i princip att kontrollera planläggningen.[519] Kommunen hade det aktiva planeringsansvaret. Man kunde i denna mening tala om ett kommunalt planmonopol.

I PBL har planmonopolet förstärkts. Den obligatoriska fastställelseprövningen har ersatts med regler (12 kap 1 § 1–3), som ålägger länsstyrelsen att "pröva kommunens beslut att anta, ändra eller upphäva en detaljplan eller områdesbestämmelser", men bara "om det kan befaras att beslutet innebär att":

a "ett riksintresse enligt lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser inte tillgodoses", eller

b "regleringen av sådana frågor om användningen av mark- och vattenområden som angår flera kommuner inte har samordnats på ett lämpligt sätt", eller

c "en bebyggelse blir olämplig med hänsyn till de boendes och övrigas hälsa eller till behovet av skydd mot olyckshändelser".

Från energirättslig synpunkt är förutsättningarna för överprövning i de flesta fall desamma som för planföreläggande m m. En förutsättning tillkommer vid överprövning, nämligen kontrollen vid hälso- och olycksrisker. Denna regel kan t ex innebära att länsstyrelsen hindrar en detaljplan där området avsatts för förbränningsanläggningar m m intill bostäder.

Den rättsliga situationen är också på ett annat sätt annorlunda vid överprövning. Även om förutsättningar skulle saknas för sådan prövning, så gäller *besvärsinstitutet* parallellt. Dock torde situationerna vara synnerligen få där enskilda besvär kan leda till att nationella energiintressen kan tillgodoses. Departementschefen framhåller:

> "När det gäller de viktiga principfrågorna om kommunens utbyggnad bör den enskilde som regel inte genom besvär kunna få kommunala bedömningar ändrade. Enskilda sakägare och andra intressenter skall alltså inte

[519] Liksom i PBL fanns dock regler om planföreläggande m m.

kunna åberopa *motstående allmänna* intressen för att få ett kommunalt beslut omprövat" (min kursivering).[520]

Från energirättslig styrningssynpunkt är det anknytningen till *riksintressen* som är mest väsentlig. Här är rättsläget detsamma som vid planföreläggande.[521] Inte minst viktigt är att *energisparande* aldrig är ett riksintresse.

Och eftersom bristen på energihushållning – såväl energisparande som utvinning av förnyelsebara energiresurser – bara i undantagsfall kan anses som en mellankommunal fråga och sannolikt aldrig som en direkt fråga om risk för hälsa eller olyckor, finns i de flesta situationer där energihushållning aktualiseras ingen statlig kontroll.[522]

De nu redovisade överprövningsreglerna gäller endast för planer med rättsverkan, således detaljplaner och områdesbestämmelser. En regionplan kan också överprövas av regeringen, men endast vad gäller frågor om riksintressen (12 kap 5 §). Däremot kan inte ett beslut om *översiktsplan* överprövas. Här finns endast regler om samråd mellan kommunen och länsstyrelsen, som också ska avge ett granskningsyttrande där riksintressen redovisas.[523] Innehållet i en översiktsplan är, vid oenighet mellan stat och kommun, en ren kommunal angelägenhet. Detta ska dock ses i belysning av att översiktsplanen saknar rättsverkan.

2.3.5 Kontroll av energiverksamhet i PBL

2.3.5.1 Allmänt

De centrala instrumenten i PBL:s kontrollsystem regleras i 8 kap: bygglov, marklov och rivningslov. Staten kan besluta om överprövning av lov enligt 12 kap 4 §, under vissa förutsättningar. Lovreglerna kompletteras genom 10 kap:s regler om påföljder och ingripanden.[524]

[520] Prop 1985/86:1, s 365. Jfr Didón m fl, s 622 f.

[521] Se vidare ovan avsnitt 2.3.4.6.

[522] Till detta ska läggas att länsstyrelsen har en frist av endast tre veckor att bestämma huruvida prövning ska ske; se 12 kap 2 § PBL. Länsstyrelsen garanteras dock insyn i planprocessen; se 5 kap 20, 22 och 33 §§ PBL.

[523] 4 kap 5 § PBL.

[524] Några straffsanktioner finns inte i PBL, däremot regler om avgifter, se 4 – 12 §§.

I det följande behandlas från energirättslig synpunkt huvuddragen i lovreglerna. Reglerna om lovplikt, som är detaljerade, redovisas mer utförligt i bilaga 4. Reglerna om rivningslov och förhandsbesked behandlas inte alls.[525]

Vidare ska undersökas kontrollsystemets funktion när en åtgärd omfattas av ett materiellt krav på energihushållning, men inte kräver lov.

Slutligen behandlas reglerna om överprövning av lov, som avgör i vilka fall staten kan ingripa när kommunen i samband med lovprövning inte tillgodoser energiintressen.

2.3.5.2 Bygglov och marklov för energiverksamhet

Bygglovspliktig energiverksamhet

Bygglovsplikten i 8 kap PBL omfattar i princip uppförande av *nya* byggnader (1 §) och vissa nya i lagen uppräknade anläggningstyper (2 §).[526] Hit hör bl a vissa upplag (t ex för lagring av biomassa), bergrum (t ex för lagring av hetvatten eller olja) och vindkraftverk med viss storlek.[527] Bygglovspliktiga är även vissa *ändringar* i byggnader och anläggningar. Kommunen kan i viss mån "skräddarsy" bygglovsplikten inom område med detaljplan eller områdesbestämmelser.

Förutsättningar för bygglov till energiverksamhet

Förutsättningarna för bygglov är olika inom respektive utanför detaljplanelagt område (nedan a och b).[528]

a) *Inom detaljplanelagt* område har mark- och vattenområdens lämplighet för bebyggelse och anläggningar prövats i samband med planläggning. De materiella reglerna i 2 kap PBL och naturresurslagen ska då ha tillämpats, bl a de som reglerar energihushållning och annan energiverksamhet.[529]

Byggnadsnämndens funktion är här i princip plankontrollerande. Det är detalj- och fastighetsplanens materiella innehåll som normalt avgör om

[525] Om förhandsbesked, se Didón m fl s 517–520, främst s 519 om krav på energihushållning redan i samband med förhandsbesked, med hänsyn till att detta har rättsverkan. Om rivningslov, se a a, främst s 448–450 och 483.

[526] Frågan vad som utgör *byggnad* i rättslig mening har betydelse för frågan om lovplikt gäller för anläggningar som inte uppräknas i 2 §, bl a vågkraftverk och solfångare. Frågan behandlas särskilt i bilaga 3.

[527] Se närmare bilaga 4.

[528] Förutsättningarna regleras i 11 respektive 12 §§.

[529] 1 kap 5 och 6 §§ PBL, 2 och 3 kap PBL samt 2 och 3 kap naturresurslagen.

energiverksamhet får bedrivas i ett område (och omvänt om annan verksamhet hindras i ett område lämpat för energiverksamhet).[530]

När det gäller frågor om detaljlokalisering och utformning av byggnader och anläggningar – placering av byggnader inom ett givet område i förhållande till klimatförutsättningar, anbringande av anordningar för utvinning av vind- eller solenergi, isolering av väggar m m – är rättsläget delvis annorlunda.

Det är typiskt sett sådana frågor som regleras i 3 kap PBL och i boverkets föreskrifter. Ibland ska byggnadsnämnden göra en *egen* materiell bedömning med utgångspunkt från dessa regler.[531] Kommunen får dock ange detaljerade föreskrifter i detaljplan eller områdesbestämmelser. Bl a kan kommunen reglera energihushållning i samband med ombyggnader inom ett visst område, eller meddela särskilda skyddsföreskrifter för kulturhistoriskt värdefull bebyggelse.[532] Planen kan på detta sätt precisera innebörden ett visst krav som regleras i 3 kap.

Detaljplanen är således i princip styrande för energiverksamhet i många situationer. Två undantag ska nämnas här, som båda kan ha betydelse vid åtgärder för *energihushållning*.[533] Det ena är att planen inte hindrar vissa inre och yttre ändringar av byggnader (t ex isoleringar), även om fastigheten eller byggnaden strider mot planen (däremot måste åtgärden vara planenlig).[534]

Det andra undantaget innebär att lov "får" ges till åtgärder som innebär "mindre avvikelser" från planen, förutsatt att planens syfte är uppfyllt.[535] Enligt motiven kan t ex högsta tillåtna byggnadshöjd i visst fall behöva överskridas för att en anordning tekniskt ska kunna placeras på byggnad.[536] En sådan anordning bör kunna vara t ex solfångare eller vindkraftverk på byggnad.

[530] 11 § 1 st 1 och 2. Se närmare lagtexten.

[531] 11 § 1 st 3.

[532] Jfr bilaga 1 vid not 29.

[533] Vad som undantas i båda fallen är således kravet på planenlighet. Fortfarande gäller kraven i 3 kap PBL för åtgärden, på bl a energihushållning och bevarande av kulturhistoriska värden.

[534] 11 § 3 st jfr:t med 1 st 2. Se även prop 1985/86:1, s 712. De åtgärder som berörs är: ändringar som berör konstruktionen av bärande delar eller avsevärt påverkar planlösningen, installation eller väsentlig ändring av eldstäder och rökkanaler eller anordningar för ventilation samt byte av fasadbeklädnad eller taktäckningsmateriel.

[535] 11 § 4 st.

[536] Prop 1985/86:1, s 714.

b) *Utanför detaljplanelagt* område har byggnadsnämnden ett mer självständigt ansvar för efterlevnaden av materiella krav. 2 och 3 kap ska tillämpas direkt, liksom naturresurslagens hushållningsbestämmelser.[537]

Eventuella översiktsplaner och andra plandokument utan rättsverkan är enbart beslutsunderlag, och endast i den mån som detta "ryms" inom ramen för ett skönsutrymme i en materiell regel.[538]

Om områdesbestämmelser gäller på platsen, så styr dessa i viss utsträckning.[539] En skillnad jämfört med situationer där detaljplaner gäller, är att 2 kap:s lämplighetskrav för lokalisering gäller *parallellt* med områdesbestämmelserna.[540] Dessa ger således ingen byggrätt. Även om t ex ett vindkraftverk enligt områdesbestämmelserna får uppföras i en dalgång, så ska byggnadsnämnden inte ge lov om den finner att lokaliseringen strider mot en materiell kravregel i 2 kap PBL.[541]

Bygglov kan aldrig ges i strid mot detaljplanekravet i 5 kap 1 §.[542] Denna mycket oprecisa regel har behandlats tidigare.[543]

Det finns flera undantag från kravet på överensstämmelse med områdesbestämmelser. Ett är att bygglov får ges för åtgärder som innebär "mindre avvikelser" och samtidigt inte motverkar syftet med bestämmelserna.[544] Vidare undantas generellt vissa slags åtgärder, bl a så kallade "kompletteringsåtgärder" i en- eller tvåbostadshus.[545] Undantagen är mer vidsträckta jämfört med detaljplaner.

Marklov

Marklovsplikt kan gälla för fyra slags åtgärder: schaktning, fyllning, trädfällning och skogsplantering. Marklovsplikt kan endast gälla inom område med detaljplan eller områdesbestämmelser och det är i hög grad planföreskrifterna som avgör för vilka av de fyra åtgärderna som lov krävs.[546] Frågor

537 8 kap 12 § 1 st 1 och 4. Jfr ovan avsnitt 2.3.2.

538 Jfr ovan avsnitt 2.3.4.4.

539 12 § 1 st 3. Dock får lov ges till åtgärder som innebär mindre avvikelser från områdesbestämmelser, förutsatt att syftet med dessa inte motverkas.

540 12 § 1 st 1. Områdesbestämmelser är normalt mindre detaljerade än detaljplaner.

541 I praktiken kan situationen tänkas uppkomma om t ex vissa frågor inte har aktualiserats i samband med planläggningen. Områdesbestämmelser har inga regler om genomförandetid.

542 12 § 1 st.

543 Ovan avsnitt 2.3.4.5.

544 12 § 4 st. Jfr ovan vid not 539.

545 Se närmare 12 § 2–3 st och 13 §. Till kompletteringsåtgärder hör bl a uppförande av komplementbyggnader, att göra mindre tillbyggnader och utföra vissa inre åtgärder, såsom installation och ändring i ventilationssystem, 13 §. Undantaget gäller för en- och tvåbostadshus. Se även 12 § 3 st som reglerar vissa undantag för andra slags byggnader.

546 Bilaga 4, avsnitt 2.

om marklovsreglernas räckvidd mot energiverksamhet har behandlats i avsnitten om fysisk planering.[547]

Förutsättningarna för marklov regleras i 8 kap 18 § PBL.[548] Åtgärden får inte:

a strida mot detaljplan eller områdesbestämmelser,[549]

b förhindra eller försvåra områdets användning för bebyggelse,

c medföra olägenheter inom skydds- eller säkerhetsområden till vissa anläggningar, eller

d på annat sätt medföra "störningar för omgivningen".

Regeln innebär således att inte enbart planbestämmelser är avgörande i den *materiella* prövningen. Även om t ex en detaljplan saknar särskilda bestämmelser om markytans höjdläge, så kan marklov ändå nekas för schaktning, om störningar därmed kan uppkomma för närliggande utvinningsanläggning (ovan c eller d). En annan sak är att 18 § inte utvidgar den formella marklovsplikten. Förutsättningen i exemplet är således att marklov krävs för schaktning.[550]

2.3.5.3 Kontroll av energihushållning när åtgärd inte kräver bygglov

Åtgärder som omfattas av 2 och 3 kap är inte alltid bygglovspliktiga enligt 8 kap.[551] Det finns således ett "glapp" mellan *materiella kravregler* och *förhandskontroll*.[552] Frågan har energirättslig betydelse eftersom det finns materiella regler om energihushållning. Bl a reglerar 3 kap 3 § "energihushållning" i byggnader och anläggningar.[553] Jag tar den regeln som utgångspunkt här.

Bygglovsplikten bortfaller vid vissa ändringar i statliga och landstingskommunala byggnader, vid uppförande och ändring av ekonomibyggnader för vissa areella näringar utanför detaljplan (normalt), för mindre omfattande invändiga ändringar i en- och tvåbostadshus. Till detta kommer att

[547] Se främst avsnitt 2.3.4.2, vid not 393 och 411 samt avsnitt 2.3.4.3, vid not 418.

[548] Markägaren har i vissa fall rätt till ersättning, se vidare 14 kap 8 § 1 st 5.

[549] Smärre avvikelser som är förenliga med planens syfte får dock tolereras.

[550] Jfr 8 kap 9 §.

[551] Se närmare bilaga 4, avsnitt 1.2.

[552] Detta "glapp" finns inte mellan å ena sidan föreskrifter om vegetation och markyta i detaljplaner och områdesbestämmelser och å andra sidan marklovsplikten i 8 kap 9 §, se vidare ovan avsnitt 2.3.4.3, vid not 448.

[553] Regeln har analyserats ovan i avsnitt 2.3.3.4.

kommunen i detaljplan och områdesbestämmelser kan inskränka bygglovsplikten för bl a mindre tillbyggnader och vissa andra kompletteringsåtgärder i en- och tvåbostadshus.[554]

I alla dessa situationer ska det allmänna kravet på "god energihushållning" i 3 kap 3 § 1 st tillämpas i "skälig utsträckning".[555] I vissa situationer aktualiseras även frågan om kontroll av reglerna i 2 och 3 st om utformning av uppvärmningssystem, byggnadsutförande och förbud mot direktverkande elvärmesystem. Ett exempel är att kommunen i viss plan har undantagit mindre tillbyggnader för en- och tvåbostadshus från bygglovsplikt.[556]

Kontrollsystemet i PBL är inte helt urkopplat i dessa fall. I stället för 8 kap aktualiseras nu 10 kap som reglerar ingripanden *i efterhand*. Byggnadsnämnden får förbjuda fortsatta arbeten (3 §) och domstol får meddela handräckning för rättelse av redan utförd åtgärd (12 §). Båda dessa tvångsmedel kan tillämpas när någon "vidtagit en åtgärd som strider mot denna *lag*" (min kursivering),[557] bl a lagens *materiella* kravregler,[558] vilket också framhålls i motiven.[559]

10 kap fyller på detta sätt ett slags *reservfunktion* vid sidan av förhandskontrollen. Men förutsättningarna för ett ingripande är dels att överträdelsen upptäcks i praktiken, dels att ingripandet anses påkallat. I reglerna om ingripande – 3 och 12 §§ – anges att byggnadsnämnden och tingsrätten "får" besluta om förbud mot fortsatt arbete respektive om handräckning, och detta endast om åtgärden "uppenbart" strider mot lag, föreskrift eller beslut.[560]

Man kan därför anta att reglerna i 10 kap är mindre effektiva än förhandskontroll vad gäller kontroll av hur materiella krav på energihushållning eller annat efterlevs, i synnerhet när dessa, som i 3 kap 3 § 1 st, är allmänt hållna.

Vad som nu sagts gäller i princip även om en icke-lovpliktig åtgärd med byggnad eller anläggning utförs i strid mot en föreskrift i detaljplan eller

554 Se bilaga 4, avsnitt 1.2.

555 Se 3 kap 9 och 10 §§ och bilaga 1, avsnitt 3.

556 Jfr ovan avsnitt 2.3.3.4 och bilaga 4, avsnitt 1.2.

557 3 § 1 st och 12 § 3.

558 Ingripanden kan ske även vid överträdelse av formella krav, t ex bygglovsplikten.

559 Prop 1985/86:1, s 777.

560 Jfr dock 10 kap 1 §: Byggnadsnämnden "skall ta upp frågan" om ingripande m m "så snart det finns anledning att anta att en överträdelse har skett".

områdesbestämmelser, såsom uppförande av solfångare eller vissa små vindkraftverk.[561]

2.3.5.4 Statlig överprövning av lov

I ett tidigare avsnitt har jag redogjort för statlig överprövning av detaljplaner och områdesbestämmelser. Ett motsvarande instrument finns för prövning av lov, som ju också primärt är ett kommunalt ansvar (byggnadsnämnden).

Enligt 12 kap 4 § får länsstyrelsen eller regeringen, om det finns "särskilda skäl", för ett visst område förordna att länsstyrelsen har rätt att överpröva lov.[562] Förordnandet innebär i princip att beslut om lov får överprövas under samma förutsättningar som planer, nämligen att ett *riksintresse* hotas, att lovet rör *mellankommunal* fråga om mark- och vattenanvändning som behöver samordnas, eller att risk finns för *skada på hälsa* eller för *olyckor*.[563]

Från energirättslig styrningssynpunkt kan statlig överprövning av lov fylla begränsad praktisk funktion, framför allt i områden utanför detaljplan eller områdesbestämmelser, där staten saknat möjlighet att ingripa i samband med planläggning. Bl a kan förhindras att bygglov till bostäder m m ges i ett område som är av *riksintresse* för utvinning av förnyelsebara energiresurser (blåsiga dalgångar m m).

Men liksom vid planläggning är förutsättningarna för en överprövning begränsade till ett *fåtal* av de situationer där energihushållning aktualiseras i praktiken.[564] Det förhållandet att t ex energihushållningskraven i 2 och 3 kap PBL inte följs, helt eller delvis, av en byggnadsnämnd är i sig inte tillräckligt skäl för en överprövning.

2.3.6 Sammanfattning av PBL:s energirättsliga betydelse

a) PBL:s styrsystem – allmänt

PBL:s styrsystem utgår från materiella regler i 2 och 3 kap PBL.[565] 2 kap anknyter till hushållningbestämmelserna i naturresurslagen.

[561] Jfr 5 kap 36 § 2 st. I motiven till 10 kap 12 § framhåller dep ch att regeln gäller för icke lovpliktiga åtgärder som strider mot planbestämmelse; se prop 1985/86:1, s 777. Jfr lagrådet, samma uppfattning, prop 1985/86:1, bilagedel, s 312.

[562] Ett sådant förordnande kan även omfatta rätt att överpröva förhandsbesked.

[563] Jfr ovan avsnitt 2.3.4.7.

[564] Jfr ovan avsnitt 2.3.4.7.

[565] Vid lämplighetsprövningar ska även beaktas 1 kap 5 och 6 §§ PBL, se närmare avsnitt 2.3.1.1.

De materiella kravreglerna ska genomföras med fysisk planering, lovprövning och efterkontroll.

b) Den materiella styrningen

Hushållningsbestämmelserna i 2 och 3 kap naturresurslagen har behandlats närmare tidigare. Bortsett från de relativt få situationer när ett område är av riksintresse för ett visst ändamål,[566] ger hushållningsbestämmelserna inga klara besked om hur konflikter mellan energihushållning och andra intressen ska lösas.[567] Väsentligt är också att naturresurslagen över huvud taget inte styr energisparande.

Reglerna i 2 kap PBL är allmänt hållna. Reglerna i 3 kap PBL är relativt detaljerade och vissa preciseras ytterligare i boverkets föreskrifter.

Till skillnad från hushållningsbestämmelserna, regleras *energiförbrukning* i PBL:s "egna" materiella regler i 2 och 3 kap. Reglerna kräver hänsyn till energihushållning vid lokalisering av byggnader och anläggningar som för sin funktion är i *behov* av energi (t ex bostäder).

Däremot finns här ingen uttrycklig styrning av energiförbrukningen i samband med lokalisering av flygplatser, vägar och andra anläggningar i *trafiksystem*. Inte heller regleras från denna utgångspunkt möjligheter att ta i anspråk olika alternativa transportsystem för visst ändamål. Slutligen saknas regler som med något anspråk på klarhet styr lokalisering av *energianläggningar* (t ex vindkraftverk) med hänsyn till förutsättningarna för en effektiv storskalig utvinning, distribution m m.[568]

Även andra allmänna intressen än energihushållning ska beaktas enligt 2 och 3 kap PBL, t ex bevarandevärden, trafiksäkerhet, hälsoskydd. Dessa allmänna intressen kan *konkurrera* med hänsynen till energihushållning. Lagen saknar en klar styrning av konflikter mellan olika allmänna intressen.[569]

En särskild konfliktsituation är när det finns olika *alternativ* inom ett energisystem. Om t ex energiförbrukningen i ett område ökar, så kan alternativen vara att vidta åtgärder för sparande och återvinning av energi, att tillföra ny energi till området genom utvinning av förnyelsebara energiresurser eller genom att bygga nya storskaliga anläggningar för förbränning

[566] Det finns inga operativa rättsliga instrument för att fastställa när riksintresse förcligger, se vidare ovan avsnitt 2.2.4.2.

[567] Ovan avsnitten 2.2.4.3 och 2.2.5.

[568] Sådana anspråk uppfyller enligt min mening inte 2 kap 1 § PBL.

[569] Även den enskildes intresse av viss placering eller utformning av en byggnad eller anläggning inverkar vid tillämpningen, ovan avsnitt 2.3.3.3.

av fossila bränslen eller avfall. Ingen regel i PBL styr val mellan olika energialternativ.

Bland de materiella reglerna finns 3 kap 3 § med krav på "god energihushållning" i byggnader och anläggningar (1 st), och med mer detaljerade krav på utformning av uppvärmningssystem och byggnader samt ett principiellt förbud att installera direktverkande elvärmesystem (2 och 3 st). Syftet i 3 § är främst att uppnå *flexibilitet* inför framtida omställningar av energisystem. Slutsatser om 3 § redovisas närmare i avsnitt 2.3.3.4. Kort gäller att regelns allmänna krav på "god energihushållning" är vagt och att de mer detaljerade reglerna i 2 och 3 st innehåller så många undantag att man måste ifrågasätta om flexibilitetssyftet kan nås i någon väsentlig mån.

c) Fysisk planering

Fysisk planering är en hörnsten i PBL:s styrsystem. Av planinstrumenten är det endast detaljplaner och områdesbestämmelser som har rättsverkan och som därmed kan *styra* användningen av mark och vattenområden.

Varken översiktsplaner eller regionplaner har styrande verkan. De utgör *beslutsunderlag* för prövningar i enskilda fall. Väsentligt för den praktiska tillämpningen är att PBL hindrar en detaljerad och dirigerande utformning av översiktsplaner, varför planformen även som beslutsunderlag fyller en begränsad funktion.

Fortsättningsvis behandlar jag endast detaljplaner och områdesbestämmelser.

Genom dessa fysiska planer kan i ett sammanhang styras *system* av mark- och vattenanvändningar på ett tidigt stadium, och därigenom hindra fysiska strukturer som är svåra att korrigera i efterhand. Genom att planen har rättsverkan styr den, i viss mening, efterföljande prövningar av enskilda verksamheter.

Från energisynpunkt kan planerna å ena sidan *underlätta* ett effektivt utnyttjande av ett framtida energisystem. Det kan gälla t ex säkerställande av områden för anläggningar för utvinning, distribution m m. Det kan gälla lokalisering av bostäder, trafiksystem så att energiförbrukningen blir låg. Planerna kan å andra sidan *hindra* en energipolitiskt lämplig utveckling, genom att områden avsätts för andra ändamål.

I vad mån planer fungerar som energirättsliga styrmedel respektive som hinder eller begränsning för energiverksamhet, är beroende av flera rättsliga faktorer:[570]

- Planer med rättsverkan har ett begränsat tillämpningsområde; de omfattar endast markanvändning som är relaterad till bebyggelse och anläggningar (jämför vid d).
- De materiella reglerna ger kommunen stor frihet att väga energipolitiska mål mot andra (jämför vid b).
- Lagen har ett egentligt plankrav endast för detaljplaner. Kravet är vagt utformat. Huruvida en detaljplan antas – t ex för att tidigt styra utformning av framtida energisystem – är därför i praktiken i väsentlig mån beroende av kommunens vilja.
- Regeringen kan förelägga en kommun att planlägga med detaljplan eller områdesbestämmelser, men bara under vissa förutsättningar. Möjligheterna att genomdriva planering för att tillgodose utvinning m m av förnyelsebara energiresurser är mycket begränsade. Behovet av energisparande är i sig aldrig en tillräcklig förutsättning.
- Staten får överpröva kommunala beslut om detaljplaner och områdesbestämmelser. Från energipolitisk synpunkt är begränsningarna i allt väsentligt desamma som för planföreläggande. Frågor om energisparande ligger således helt inom det kommunala planmonopolet, och energihushållning i övrigt är oftast inget tillräckligt skäl.
- Planernas rättsverkan innebär att instrumenten är *avstyrande* men inte tillstyrande. Markägare tvingas inte att *aktivt* genomföra planen. För detta ändamål finns särskilda styrmedel. Ytterst krävs ett förfogande över marken. Oftast förutsätter detta ekonomiska resurser för ersättning till markägare.

d) Kontrollsystemet i PBL

Bygglov eller marklov omfattar vissa slag av energiverksamhet, men långt ifrån alla. Funktionen i dessa instrument är dels att kontrollera planers efterlevnad, dels att direkt kontrollera materiella kravregler på bl a energihushållning.

[570] Reglerna om ersättning kan i praktiken motverka viss planläggning som är energipolitiskt önskvärd. Dessa regler behandlas inte i avhandlingen.

De materiella reglerna har en längre räckvidd än förhandskontrollen. Bl a omfattar energihushållningskravet i 3 kap 3 § vissa åtgärder som inte kräver lov. Regler om efterkontroll i 10 kap PBL är då visserligen tillämpliga, men instrumentet är typiskt sett mindre effektivt än förhandskontrollen.

e) Slutkommentar om den energirättsliga räckvidden i PBL:s styrsystem

PBL är en marklagstiftning som i princip omfattar all slags användning av mark- och vattenområden. Detta kan kallas den "yttre ramen" för lagen. Men denna yttre ram är relevant endast vid planläggning av mark med översiktsplaner och regionplaner. Och dessa planer medför inte rättsverkan.

När det däremot gäller rättsliga möjligheter att *styra* mark- och vattenanvändning är räckvidden begränsad; man kan därför tala också om en "inre ram" för lagen.

PBL:s styrande instrument omfattar nämligen endast lokalisering och utformning av *bebyggelse och anläggningar* och verksamhet som är *relaterad* till sådana konstruktioner.[571] Denna begränsning gäller vid planläggning av mark med detaljplan eller områdesbestämmelser,[572] vid förhandskontroll samt vid efterkontroll enligt 10 kap PBL.

Och i de många fall som fysiska planer har styrande verkan vid förhandskontroll enligt annan lagstiftning än PBL (t ex vattenlagen eller energitorvlagen),[573] beror denna styrning på en koppling till planformerna detaljplan och områdesbestämmelser. Samma anknytning till byggnader och anläggningar gäller alltså även då.

Den begränsade räckvidden i PBL:s styrande instrument innebär bl a följande från ett energirättsligt perspektiv.

Genom PBL kan i princip *hindras* lokalisering och utformning av byggnader på ett sådant sätt att energihushållning inte kan ske med optimal effektivitet. Genom PBL kan även hindras en lokalisering av vindkraftverk, vågkraftverk, och andra energianläggningar.[574]

[571] Detta framgår också av prop 1985/86:1, s 101 f. PBL:s utformning avviker från den lagstiftning som bygglagutredningen eftersträvade 1974, nämligen en allmän markanvändningslag. Se bl a SOU 1974:21, s 136–142.

[572] Jag bortser i detta avsnitt från fastighetsplaner, som också medför rättsverkan. Fastighetsplaner är ett genomförandeinstrument för detaljplanering.

[573] Vad gäller vattenlagen, se vidare ovan avsnitt 2.3.4.3, vid not 450. Kopplingen till detaljplaner och områdesbestämmelser är där speciell jfr:t med annan till PBL anknuten lagstiftning. Dock finns alltid en relation till bebyggelse eller anläggningar.

[574] Huruvida sådan energiverksamhet i ett enskilt fall hindras beror på avvägningen enligt de materiella reglerna, som tillämpas vid såväl planläggning som vid lovprövning.

Däremot kan mineralbrytning, torvtäkter och likartad verksamhet hindras endast inom område med detaljplan eller områdesbestämmelser, och normalt endast om planen eller bestämmelserna innehåller särskilda föreskrifter om schaktning, fyllning, trädfällning eller skogsplantering. Sådana föreskrifter får meddelas endast för platser där det finns en anknytning till byggnader eller anläggningar.[575]

Som energirättsligt *styrmedel* gäller i princip det motsatta om PBL. Det går t ex inte att genom PBL hindra att torv lämpad för energiutvinning bryts för ändamålet jordförbättring eller att mark lämpad för odling av biomassa exploateras för skogsplantering eller mineralbrytning. Däremot kan genom detaljplaner eller områdesbestämmelser avsättas *skyddsområden* för att hindra t ex skogsplantering i närheten av vindkraftverk eller solfångare.[576]

2.4 Naturvårdslagen

2.4.1 Allmänt om naturvårdslagen

2.4.1.1 Bakgrund och syfte

Naturvårdslagen är från 1964. Den har därefter förändrats i flera avseenden.[577]

Flera principiellt viktiga ändringar skedde under perioden 1972–1974. Bl a infördes i 1 § ett generellt hänsynskrav vid arbetsföretag. Vidare reglerades den princip som innebär att markägare får tåla vissa restriktioner utan ersättning, om inte "pågående markanvändning avsevärt försvåras".[578] Principen modifierades 1987. Å ena sidan stärktes då markägares ersättningsrätt, å andra sidan fördyrades användningen av samhällets styrmedel för naturskydd.[579]

[575] Se dock 9 § 1 st. I själva lagen krävs marklov som *huvudregel* för schaktning och fyllning inom *detaljplanelagt* område, som medför att höjdläget för tomter eller mark för allmän plats ändras avsevärt. När det gäller områdesbestämmelser är tillämpningsområdet för marklovsbestämmelser mer begränsade än vid detaljplan, se vidare ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 411.

[576] En annan sak är att plankravet inte torde gälla i sådana fall, se ovan avsnitt 2.3.4.5, efter not 504.

[577] En kortfattad beskrivning av naturvårdslagstiftningens utveckling i Sverige finns i Jonzon m fl, s 11 f. Se även Westerlund 1980, s 55–75. Här behandlas den historiska bakgrunden till lagstiftningen om fysisk planering, till vilken Westerlund hänför bl a naturvårdslagstiftningen.

[578] SFS 1972:779. Vad gäller ersättningsrätten för täkt av grus m m infördes motsvarande regler genom SFS 1973:311.

[579] Nedan avsnitt 2.4.4.

1987 anknöts också naturresurslagens hushållningsbestämmelser till naturvårdslagen.

Vidare ska här nämnas en mer begränsad lagändring 1985. Dels överfördes då tillståndskontroll av kommersiella *energitorvtäkter* från 18 § naturvårdslagen till en ny energitorvlag. Dels infördes tillståndsplikt för markavvattning i 18 c § naturvårdslagen.

Förändringar i naturvårdslagen har föreslagits i SOU 1990:38. Bl a föreslås ett nytt skyddsinstrument för "mindre mark eller vattenområden (biotoper)" som är särskilt skyddsvärda. Andra förslag som har betydelse energirättsligt kommenterar jag kortfattat i den fortsatta framställningen (i notsystemet). En anmärkning av generell natur ska dock göras här. Ingen förändring föreslås i den praktiskt viktiga princip som avgör ersättningsrätten till markägare.

Naturvårdslagen har två överordnade syften, nämligen dels att *bevara* vetenskapliga eller estetiska naturvärden, dels att underlätta *rekreation*. Flera av naturvårdslagens styrmedel är konstruerade för att främja båda syftena. Bl a kan naturreservat bildas för att bevara naturmiljön mot ingrepp och för att samtidigt förbättra allmänhetens tillgänglighet till området.[580]

2.4.1.2 Styrsystemet

Naturvårdslagens styrsystem är i korthet uppbyggt på följande sätt: Naturvård baseras på vissa *principer* och *materiella krav*. Dessa regleras i 1–3 §§. För att *genomföra* kraven finns olika typer av styrmedel. De som har energirättslig betydelse är främst följande:[581]

- Särskilt inrättade områdesskydd (naturreservat m m), med restriktioner inom ett avgränsat mark- och/eller vattenområde.
- Strandskydd, som är ett direkt i lagen reglerat områdesskydd (15 §). Här styrs lokalisering av bebyggelse, anläggningar och anordningar (16 §).

[580] Jfr 8 och 9 §§ naturvårdslagen. Strandskyddet i 15 och 16 §§ har däremot enbart ett socialt syfte. Skyddet för fauna och flora i 14 § syftar enbart till bevarande. I Svenska Naturskyddsföreningens förslag till ny naturskyddslag föreslogs att vissa regler skulle renodlas för bevarande. Se vidare Westerlund 1986, bl a s 33–38.

[581] Reglerna om nedskräpning kan ibland vara tillämpliga vid energiverksamhet, t ex vid vissa upplag. De behandlas dock inte närmare här. Se i stället Jonzon m fl, s 192–197. Vidare gäller om artskyddet i 14 § att detta torde sakna betydelse energirättsligt, se vidare nedan avsnitt 2.4.5.2.

- Förhandskontroll av enskilda arbetsföretag, nämligen tillståndsplikt för markavvattning (18 c §) och krav på samråd m m vid väsentlig ändring av naturmiljön (20 §).[582]

2.4.1.3 Utgångspunkter och disposition

Nya biomassabruk och energitorvtäkter, ökad utvinning av förnyelsebara energiresurser med vindkraftverk och andra anläggningar, utbyggnad av naturgasnät, liksom andra projekt som kan aktualiseras vid en omställning av energisystemet, innebär att mark och vattenområden kommer att tas i anspråk. Sannolikt är en del av dessa områden mer eller mindre värdefulla från naturvårdssynpunkt.

Mot denna bakgrund är det angeläget att relativt ingående kartlägga och analysera i vad mån naturvårdslagen hindrar och begränsar energiverksamhet.

Fortsättningsvis ska först behandlas naturvårdslagens energirättsliga räckvidd,[583] med andra ord vilka slag av energiverksamheter som kan beröras av lagen.

Därefter ska analyseras de generella materiella reglerna i 1–3 §§ och den rättsliga gränsdragningen mellan vad som är ersättningsfria restriktioner och andra.[584]

Med dessa avsnitt som bakgrund behandlas sedan naturvårdslagen från två *praktiska* utgångspunkter.[585] Den ena är att en naturvårdande myndighet vill meddela restriktioner i ett område av betydelse för energiverksamhet. Den andra utgångspunkten är att en företagare vill påbörja eller ändra energiverksamhet i ett område med naturvärden. Delvis olika rättsfrågor aktualiseras i de två avsnitten.

2.4.2 Naturvårdslagens energirättsliga räckvidd

Naturvårdslagens begrepp för olika slags åtgärder i naturmiljön är ”arbetsföretag”.[586] Eftersom detta begrepp inte har avgränsats blir tillämpningsområdet mycket vitt. I princip omfattas *allt* slags energiverksamhet som kan förändra naturmiljön.

[582] I 18 § naturvårdslagen krävs tillstånd för täkt av olika jordmaterial. Torv för energiändamål regleras dock i energitorvlagen.

[583] Avsnitt 2.4.2.

[584] Avsnitt 2.4.3–2.4.4.

[585] Avsnitt 2.4.5.

[586] Se främst 1 § 3 st.

En förändring kan ske på flera sätt. Allemansrätten kan begränsas om nya energianläggningar m m minskar tillgängligheten och rekreationsvärdet i ett område. Landskapsbilden kan förändras, t ex om energiskogsodling anläggs[587] eller nya vindkraftverk, ledningar m m uppförs. Ekologin kan förändras av nya monokulturer vid biomassabruk, vid markavvattning, skogsavverkning, vattenkraftsutbyggnad och andra fysiska ingrepp, vid hantering av olika kemiska medel[588] eller radioaktiva ämnen,[589] eller genom nedkylning av mark och vatten i samband med värmeutvinning.[590] För allt detta gäller i princip naturvårdslagen.

Tillämpningsområdena för naturvårdslagen och *miljöskyddslagen* är till stor del överlappande, men det finns en principiell skillnad.

Bortsett från förorening av mark och vatten är miljöskyddslagen endast tillämplig på störningar som når *omgivningen*.[591] Ekologiska förändringar m m *inom* ett verksamhetsområde – en plats för torvtäkt, en avverkningsyta eller ett område för odling av biomassa m m – faller utanför tillämpningsområdet.

Omvänt är naturvårdslagen i första hand inriktad på vad som sker *inom* ett visst område. I ett känsligt våtmarksområde kan en torvtäkt hindras (genom t ex förbud i ett naturvårdsområde), såväl för att förhindra markingreppet på platsen, som för att hindra utlakning av tungmetaller och sura ämnen från täkten till den skyddsvärda naturmiljön i angränsande områden. Men om skyddsobjektet och störningskällan är geografiskt helt åtskilda (här kan finnas gränsproblem i praktiken), så är naturvårdslagen inte tillämplig. Föreskrifter i ett naturreservat kan t ex inte hindra att området skadas av långväga luftföroreningar.[592] Inte heller kan t ex ett våtmarksområde vid havsstranden avsättas som naturvårdsområde, i syfte att skapa ett naturligt filter mot havsmiljön (allmänt), och därigenom begränsa läckage av gödningsmedel från t ex biomassabruk.

[587] Frågan tas upp i Energiskog, s 198. Se även a a, s 181–199 om olika miljökonsekvenser vid energiskogsbruk.

[588] Kemiska produkter kan hanteras vid olika slags energiverksamhet, t ex vid biomassabruk (gödsel- och bekämpningsmedel), vid värmeutvinning (glykol m m som köldbärarvätska), eller vid hantering av avfall efter förbränning.

[589] Naturvårdslagen har inga undantag för radioaktivt material (joniserande strålning), såsom miljöskyddslagen (1 § 2 st) och lagen om kemiska produkter (3 § 2 st). Dock har naturvårdsverket inte insett detta i den praktiska tillämpningen, se vidare Michanek 1985, s 102, vid not 5.

[590] Om eventuella miljöeffekter vid värmeutvinning och värmelagring, se BFR T23:1981.

[591] 1 § 1 st 3 miljöskyddslagen.

[592] En modifiering av denna princip finns i 3 kap 2 § 2 st vattenlagen, som kräver att vattenföretag inte får motverka syftet med t ex ett naturreservat i omgivningen, se vidare nedan avsnitt 5.2.5.6.

Sammanfattningsvis gäller således att naturvårdslagen har geografiska begränsningar när det gäller möjligheterna att hindra skadliga effekter från t ex energiverksamhet. Däremot är tillämpningsområdet i det avseendet så stort, att i princip allt slags användning av mark och vatten utgör "arbetsföretag". Som framgår av den fortsatta framställningen, är dock de enskilda styrmedlen ofta begränsade vad gäller vilka restriktioner som får meddelas.

2.4.3 Grundläggande principer och materiella krav

2.4.3.1 Allmänt

1–3 §§ utgör ett slags "portalparagrafer" till naturvårdslagen. Allemansrätten är inskriven i 1 §, men utan att närmare preciseras.[593] I 2 § slås fast att naturvård är en såväl statlig som kommunal angelägenhet. Kommunerna har under de senaste decennierna fått ett allt större inflytande över lagens tillämpning. Bl a är det i praktiken främst byggnadsnämnderna som prövar frågor om dispens från strandskyddsförbuden.[594]

Av de inledande reglerna är 1 § 3 st och 3 § viktigast från energirättslig synpunkt. Fortsättningsvis behandlas dessa.[595]

2.4.3.2 Det generella hänsynskravet i 1 § 3 st

Naturvårdslagen har ett generellt hänsynskrav i 1 § 3 st: "Kan vid arbetsföretag eller eljest skada å naturen ej undvikas, skola de åtgärder vidtagas som behövas för att begränsa eller motverka skadan."

Hänsynsregeln omfattar alla slags arbetsföretag. Några straffsanktioner finns inte vid överträdelser. Däremot utgör regeln en grund vid tillämpningen av de olika styrmedlen, bl a för att förelägga om försiktighetsmått enligt samrådsregeln.[596]

Utgångspunkten i lagtexten är att skador bör undvikas helt och att de i vart fall ska begränsas eller motverkas. Hänsynsregeln ger således uttryck för en *minimeringsprincip*, d v s att skador så långt möjligt alltid ska und-

[593] Allemansrättens gränser är oklara. En grundläggande princip är att fastigheten inte får fysiskt skadas, t ex genom att allmänheten passerar över odlingar med biomassa. Om skada kan uppkomma har markägaren i princip rätt att hindra tillträde till den delen av fastigheten (under aktuell tidsperiod). Om allemansrättens innebörd, bl a kopplingen till vissa straffbestämmelser, se Jonzon m fl, s 35–47.

[594] 16 § 3 st naturvårdslagen jfr:t med 28 a § naturvårdsförordningen (1976:484). Om andra delegationsfall, se närmare 27 b § och 28 a § naturvårdsförordningen.

[595] Om övriga regler se Jonzon m fl, s 48–63.

[596] 20 § 2 st. Jfr prop 1974:166, s 91 f och Jonzon m fl, s 53. Om 20 §, se nedan avsnitt 2.4.5.3.

vikas. Detta kan ske på olika sätt. Ett är att välja den plats där riskerna är minst, ett annat är att vidta skyddsåtgärder.

Var *kravnivån* ligger och vilka *merkostnader* som är skäliga ger dock rättskällorna inget klart besked om. I motiven sägs endast att skador ska undvikas så långt det är "praktiskt möjligt".[597] Vidare gäller att en *avvägning* alltid ska ske enligt 3 §, vilket också framhålls i motiven.[598]

Av intresse i detta sammanhang är att naturvårdslagen gäller parallellt med miljöskyddslagen i många situationer,[599] samtidigt som innebörden i miljöskyddslagens kravregler är mer precisa och långtgående (inte minst beroende på en långvarig praxis i koncessionsnämnden). Skillnaden kan leda till att en energiverksamhet som bedömts tillåtlig enligt naturvårdslagen, och t o m när tillstånd medgivits (t ex till markavvattning enligt 18 c §), kan hindras efter en tillämpning av 4–6 §§ miljöskyddslagen.[600] Detsamma gäller vid tillämpning av lagen om kemiska produkter (och tillhörande förordningar), som också gäller direkt för ekologiska effekter (bl a 5 § i lagen).[601]

2.4.3.3 Avvägningar mellan naturvård och energiintressen m m

3 § 1 st har följande lydelse: "Vid prövning av frågor som rör naturvård skall tillbörlig hänsyn tas till övriga allmänna och enskilda intressen. Härvid skall lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser m.m. tillämpas."

Regeln gäller vid alla beslut om naturvård, således både vid prövning av enskilda arbetsföretag och vid beslut om att inrätta områdesskydd.

Allmänna energiintressen, sysselsättningsbehov m m och energinyttan för den enskilde företagaren är exempel på intressen som ska vägas mot naturvårdsintresset. 1 p är som synes mycket allmänt hållen och några preciseringar finns inte heller i motiven. Dock bör 3 § ses *tillsammans* med hänsynsregeln 1 § 3 st. *Inriktningen* enligt den senare regeln är att skador ska minimeras och därför bör eventuella alternativ beaktas, såsom olika möjliga lokaliseringar, vid avvägningen enligt 3 §.

Naturresurslagen ska tillämpas i avvägningen.[602] Tillämpningsområdet för de olika hushållningsbestämmelserna i 2 och 3 kap har behandlats tidi-

[597] Ds Jo 1974:1, s 126 f och 305. Se även prop 1964:148, s 38. Före 1974 krävdes endast "skäliga" åtgärder.

[598] Prop 1974:166, s 92.

[599] Jfr ovan avsnitt 2.4.2.

[600] Jfr nedan avsnitt 4.3.

[601] Nedan avsnitt 4.4.

[602] 3 § 1 st 2 p.

gare.[603] I vissa av reglerna är syftet att i viss mån hindra åtgärder som kan *skada* naturmiljön: 3 kap och 2 kap 2, 3 och 6 §§. I vissa andra regler i 2 kap är syftet tvärtom att i viss mån hindra åtgärder som kan försvåra ett framtida *utnyttjande* av området. Av intresse här är reglerna om mark för biomassabruk (4 §), vattenområden lämpade för marint biomassabruk (5 §), områden med värdefulla lagrade energiresurser (energimineral, torv m m enligt 7 §) samt områden som är särskilt lämpade för anläggningar för utvinning, omvandling och distribution av energi (blåsiga platser för vindkraftverk, strömmande vattendrag för vattenkraftverk, passager i landskapet för ledningar m m enligt 8 §).

I praktiken är ett visst område ofta av betydelse för naturvård och energiintressen samtidigt. Vid de flesta intressekonflikter är hushållningsbestämmelserna mycket vaga.[604] De ger då inte mycket ytterligare vägledning jämfört med 3 § och 1 § 3 st naturvårdslagen. Om ett område är av *riksintresse* för ett visst ändamål, så är styrningen starkare än annars,[605] men inte heller då är området säkerställt. 3 kap eller 2 kap 6 § 2 st naturresurslagen utgör inga absoluta hinder mot att området exploateras för t ex energiverksamhet.

En speciell fråga är huruvida en *energisystematisk* syn kan anläggas vid avvägningen. Antag t ex att ett vindkraftverk ska lokaliseras till en viss plats och att länsstyrelsen överväger att hindra lokaliseringen med ett naturvårdsområde på grund av inverkan på landskapsbilden. Ska länsstyrelsen då väga in att vindenergiutvinning är en form av energihushållning som medför att mindre mängder fossila bränslen behöver förbrännas, och att försurningen därmed minskas?

Sådana slags indirekta konsekvenser bör beaktas. De ryms inom ramen för 3 §. Det är ett allmänt intresse att försurning motverkas. Till sådana intressen ska "tillbörlig hänsyn" tas. Synsättet är även förenligt med de allmänna avvägningsdirektiven i 2 kap 1 § naturresurslagen, att främja en långsiktigt "god hushållning" med naturresurserna.

Väsentligt från energirättslig styrningssynpunkt är dock att ingen av lagarna har en *uttrycklig* och *utvecklad* reglering av en sådan "systemsyn". Risken är därför att i praktiken endast, eller främst, de direkta verkningarna beaktas i avvägningen, i exemplet främst anläggningens inverkan på landskapsbilden respektive den energi som vindkraftverket kan utvinna.

[603] Ovan avsnitt 2.2.4.1.

[604] Ovan avsnitt 2.2.4.3 om 2 kap och avsnitt 2.2.5 om 3 kap naturresurslagen.

[605] Se dock ovan avsnitt 2.2.4.3, vid kategori D, som behandlar konkurrens mellan olika riksintressen. Om problemet att fastställa vad som utgör "riksintresse", se ovan avsnitt 2.2.4.2.

2.4.3.4 Detaljplaner och områdesbestämmelser – PBL

Enligt 3 § 2 st får beslut som avser naturreservat, naturminnen och naturvårdsområden, tillstånd till grustäkter och markavvattning samt beslut om föreläggande enligt samrådsregeln, "inte meddelas i strid mot en detaljplan eller områdesbestämmelser".[606] Planerna (jag kallar även områdesbestämmelser för plan här) har alltså i princip *avstyrande* rättsverkan ("i strid mot").

Planerna får reglera endast lokalisering och utformning av *byggnader* och *anläggningar*, samt vissa markingrepp som är *relaterade* till dessa, närmare bestämt de marklovspliktiga åtgärderna schaktning, fyllning, trädfällning och skogsplantering.

Planerna torde i praktiken ha en begränsad betydelse vid tillämpningen av naturvårdslagen. Kontrollen av byggnader och anläggningar sker i första hand inom PBL:s regelsystem, främst genom bygglovsprövningen. När det gäller markingrepp – markavvattningar, uppodling av ny biomassamark, energitorvtäkter m m – torde konflikter med naturvärden vanligen aktualiseras i glesbygd, där detaljplaner är sällsynta. Genom områdesbestämmelser kan visserligen regleras marklovspliktiga åtgärder men bara inom område avsett för bebyggelse eller inom så kallade skydds- och säkerhetsområden.[607]

Endast undantagsvis torde alltså planerna få praktisk betydelse. Några exempel kan dock ges. Ett är att någon ansöker om täkt av grus, berg el dyl enligt 18 § naturvårdslagen. Om detta område i planen är avsatt för vindkraftverk eller andra energianläggningar, *och* om planens föreskrifter hindrar schaktning, så kan inte tillstånd ges.[608] Ett annat exempel är att någon vill uppföra en solfångaranläggning i strandområde (för detta krävs inget bygglov enligt PBL). Dispens från strandskyddet kan inte ges om anläggningen är otillåten enligt planen. Ett tredje exempel är att ett naturreservat inte kan läggas över ett område som i plan avsatts för energiverksamhet (däremot, åtminstone i teorin, en nationalpark).

[606] Om syftet med planen eller bestämmelserna inte motverkas, så får dock "mindre avvikelser" göras. Jag bortser från detta här. Översiktsplaner och regionplaner utgör icke-bindande beslutsunderlag vid avvägningen enligt 3 § naturvårdslagen. Jfr ovan avsnitt 2.3.4.4.

[607] 5 kap 16 § PBL. Om detaljplaners och områdesbestämmelsers räckvidd, se närmare avsnitt 2.3.4.2.

[608] Denna åtgärd hindras då även på grund av reglerna om marklov, jfr ovan avsnitt 2.3.5.2

2.4.4 Gränsen för ersättningsfria restriktioner enligt naturvårdslagen

2.4.4.1 Allmänt

En princip som "skär" igenom naturvårdslagens olika styrmedel, och som även förekommer i vissa andra lagar, är att markägare har ersättningsrätt vid sådana restriktioner som medför att "pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av en fastighet".[609]

Ersättningsprincipen infördes 1972 i samband med viss lagstiftning anknuten till den fysiska riksplaneringen.[610] Det ansågs inte rimligt att samhället skulle ersätta så kallade förväntningsvärden, som härrörde från "ändrad" markanvändning. Principen har både innehållsmässigt och tidsmässigt samband med den så kallade presumtionsregeln i 4 kap 3 § expropriationslagen.[611]

Inom rättsvetenskapen har principen behandlats ingående av främst Westerlund i boken Naturvård och pågående markanvändning 1980.[612] Därefter har vissa väsentliga ändringar skett i och med PBL och dess följdlagstiftning 1987.[613]

Principen avspeglas i två olika slags regeltyper. Dels bestäms på så vis den övre gränsen för *restriktioner* (för t ex viss energiverksamhet) inom ett naturvårdsområde, och vid förelägganden enligt samrådsregeln.[614]

Dels avgör principen huruvida markägare i visst fall har *ersättningsrätt* vid bildande av naturreservat, naturminne och vid nekat tillstånd till åtgärd inom område med landskapsskyddsförordnande. I alla dessa fall får restriktionerna helt hindra "pågående" markanvändning. Eftersom ekonomiska resurser för naturvård är begränsade, blir ersättningsregeln *i praktiken* ibland helt avgörande för om arbetsföretag hindras eller begränsas.[615]

Principen har, sammanfattningsvis, en mycket central betydelse vid bedömningar av vilka hinder naturvårdslagens styrmedel kan innebära för bl a energiverksamhet. Principen ska därför behandlas relativt ingående i avsnitten 2.4.4.2 – 2.2.4.3. Två huvudfrågor frågor ska analyseras:

[609] 26 §. Markägare har rätt till inlösen av fastigheten vid bildande av nationalpark, och annars vid "synnerligt men". Inlösensreglerna behandlas inte här.

[610] Prop 1972:111, bilaga 2 och Ds C 1972:1.

[611] Se vidare om bakgrunden: Westerlund 1980, s 43–46 och s 67–70 och där angivna källor.

[612] Se även Jonzon m fl s 200–245.

[613] Se främst BoU 1986/87:1. Som visas i det följande skedde viktiga ändringar först på utskottsnivå.

[614] 20 § 2 st. Om dessa styrmedel tillämpas, så har markägare aldrig rätt till ersättning. Andra kravregler som begränsas på detta sätt är reglerna om naturvårdshänsyn i 21 § skogsvårdslagen och 6a § skötsellagen. Lagtexten har visserligen inte ändrats i dessa regler efter 1987, men det vore lagsystematiskt inkonsekvent om reglerna hade en annan innebörd än motsvarande regler i naturvårdslagen. Jag utgår således från att innebörden i reglerna är densamma.

[615] 26 § naturvårdslagen. Andra ersättningsregler med denna innebörd är 14 kap 8 § 2 st PBL, 3 kap 10 § 1 st 2 kulturminneslagen och 19 kap 7 § 1 st vattenlagen (restriktioner inom så kallat vattenskyddsområde).

- Vad är "pågående" respektive "ändrad" markanvändning?
- Hur stort intrång i den "pågående" markanvändningen innefattas i begreppet "avsevärt försvåras" (toleransnivån)?

2.4.4.2 Är viss energiverksamhet pågående markanvändning?

Allmänt

I begreppet pågående markanvändning innefattas inte bara det faktiska utnyttjandet av fastigheten, utan även, enligt departementschefen, en "normal och naturlig rationalisering av verksamheten", således vissa slags förändringar.[616]

Det finns tre situationer, där den rättsliga bedömningen är speciell. Dessa behandlas först, i olika delavsnitt. Därefter diskuteras "restfallen".

Energiverksamhet är tillåten enligt plan eller tillstånd

Ett specialfall är när en verksamhet är tillåten enligt en plan med rättsverkan eller ett redan meddelat tillstånd enligt någon lag.

Situationen behandlas i propositionen. Utredningen hade först ansett att åtgärden då *alltid* skulle anses som pågående, förutsatt att ändringen i markanvändningen framstår som aktuell.[617] Departementschefen

> "delar denna uppfattning *såvitt angår* detaljplanebestämmelser, byggnadslov och tillstånd enligt NVL" (min kursivering).[618]

Westerlund anser att uttalandet motsatsvis måste förstås så att andra tillstånd, enligt t ex miljöskyddslagen, vattenlagen eller minerallagen, *inte* automatiskt kvalificerar åtgärden som pågående.[619] Delin menar att denna slutsats är alltför kategorisk och att bedömningen bör ske från fall till fall.[620]

Jag ansluter mig till Westerlunds tolkning av gällande rätt. Departementschefens uttalande görs med utredningens uttalande som direkt utgångspunkt ("delar denna uppfattning"). Det är också tydligt avgränsande ("såvitt angår"). Ett så klart uttalande kan knappast bortses från, om inte mycket starka skäl talar för en annan mening. Sådana finns knappast här. Man måste beakta att naturvårdslagens *syfte* enbart är att *skydda natur-*

[616] Prop 1972:111, bilaga 2 , s 334.
[617] Ds C 1972:1, s 108 f.
[618] Prop 1972:111, bilaga 2, s 334.
[619] Westerlund 1980, s 225 f.
[620] Delin 1981, s 122.

miljöer, medan t ex vattenlagen inte är så specialinriktad. Det är således inte mot den bakgrunden märkligt eller lagsystematiskt inkonsekvent med avgränsningen i propositionen.

Inte heller andra motivuttalanden eller uttalanden i rättspraxis talar mot vad som nu sagts. PBL och dess följdlagstiftning 1987 anger inte någon ändring i lagtext. Att bostadsutskottet (PBL) utan argument beskriver *gällande* rätt så, att de tillstånd som nämns i propositionen 1972 endast utgör "exempel", ändrar inte min slutsats.[621]

Om således en energiverksamhet är tillåten enligt detaljplan eller områdesbestämmelser,[622] så ska markanvändningen anses som pågående. Detsamma gäller om tillstånd meddelats till markavvattning enligt 18 c § naturvårdslagen (t ex i samband med omläggning av mark till biomassabruk), eller om ett bygglov (för t ex ett vindkraftverk) eller marklov meddelats enligt PBL.

Ett särskilt fall utgör tillstånd att bearbeta energitorv för annat än markägarens husbehov. Tillståndsprövningen regleras sedan 1985 i *energitorvlagen*. Dessförinnan reglerades tillståndsprövningen i två lagar, nänligen dels 18 § naturvårdslagen där 1972 års ersättningsprinciper utgjorde grund, dels minerallagen enligt vilken koncession kunde ges med rätt att förfoga över annans fastighet. Energitorvlagen är en kombination av dessa två regleringar och rättsläget är således i viss mån förändrat. Eftersom samma slags materiella bedömningar från *naturvårdssynpunkt* ska ske enligt energitorvlagen som tidigare enligt 18 § naturvårdslagen,[623] torde ett tillstånd enligt energitorvlagen också automatiskt kvalificera markanvändningen som pågående.[624]

Markanvändningen måste dock i samtliga dessa fall vara *aktuell*. När det gäller detaljplaner torde genomförandetiden bli avgörande.[625] Mer svårbedömt är det vid områdesbestämmelser, där sådan lagreglerad tid saknas, liksom vid tillstånden. Avgörande enligt departementschefen är huruvida

621 BoU 1986/87:1, s 145. Jfr citatet ovan vid not 618.

622 Motsvarande planformer i byggnadslagen var stadsplan respektive byggnadsplan. De kallades tillsammans för detaljplaner.

623 Se vidare nedan avsnitt 5.3.3.2.

624 I praktiken torde situationen kunna aktualiseras endast mycket sällan, eftersom det är länsstyrelsen som prövar tillstånd enligt energitorvlagen och som normalt även beslutar om naturreservat. Situationen är i princip densamma som när tillstånd meddelats enligt naturvårdslagen, till grustäkter eller markavvattningar. Möjligen kan frågan bli aktuell när en viss tid har passerat efter tillståndsbeslutet och nya omständigheter, om t ex torvmarkens naturvärden, kommit i dagen. Av viss betydelse kan även vara att även kommunen ibland har möjlighet att bilda naturreservat (se 28 a § 2 st naturvårdsförordningen). Kommunen kan ha en annan uppfattning än länsstyrelsen om skyddsbehovet.

625 Se närmare nedan, bilaga 2.

det "från objektiva utgångspunkter framstår som aktuellt att den tillåtna ändringen kommer till stånd".[626]

Andra tillstånd än enligt naturvårdslagen, energitorvlagen och PBL torde således inte vara *automatiskt* kvalificerande. Hit hör tillstånd till värmeutvinning enligt miljöskyddslagen eller tillstånd till utvinning av vattenkraft, vågkraft eller värme enligt vattenlagen. Här måste markanvändningen avgöras enligt huvudregeln.[627]

Tillståndspliktig energiverksamhet

Det andra specialfallet avser markanvändningar som är tillståndspliktiga enligt någon författning, men tillstånd saknas när restriktioner enligt naturvårdslagen aktualiseras. I sådana fall anser departementschefen följande: "Om ett förfarande är generellt tillståndspliktigt ... kan man *utgå* från att det innebär ändring i pågående markanvändning" (min kursivering).[628]

Detta uttalande har stor energirättslig betydelse, eftersom tillstånd mycket ofta krävs för energiverksamhet när mark eller vattenområde tas i anspråk. Ett problem i sammanhanget är att vissa författningar inte *klart* utpekar den tillståndspliktiga kretsen, t ex 4 kap 1 och 2 §§ vattenlagen.[629]

Tillståndsplikten är dock inte avgörande, den bör ses som en *indikation* på att åtgärden normalt är ändrad markanvändning ("utgå från", se citatet ovan).

Energiverksamhet som strider mot materiella kravregler

Det tredje specialfallet är att en åtgärd strider mot materiella kravregler i någon författning, vid den tidpunkt när restriktioner enligt naturvårdslagen aktualiseras.

Situationen är vanlig i praktiken. På grund av lagsystemets överlappningar gäller ofta, parallellt med naturvårdslagen, flera andra författningar samtidigt. Dessa författningar har materiella kravregler som ibland gäller direkt mot den enskilde. Och de materiella kraven har ibland en annan innebörd än de i 1 § 3 st och 3 § naturvårdslagen.[630] Ett exempel är gödsling,

[626] Prop 1972:111, bilaga 2, s 334.

[627] Nedan delavsnittet efter not 633.

[628] Prop 1972:111, bilaga 2, s 334.

[629] Se vidare Westerlund 1980, avsnitt 15.2.

[630] Variationen i utformningen av tillåtlighetsreglerna har beskrivits i ett annat arbete, se Michanek 1985, kapitel II. Om kollisionsproblemen, se vidare a a, kap III.

t ex i biomassabruk, som ska uppfylla kraven i 5 § lagen om kemiska produkter och 5 § miljöskyddslagen.

Man bör här fråga sig vad *konsekvenserna* skulle bli om materiella kravregler i annan författning *inte* beaktas vid beslut enligt naturvårdslagen. Antag t ex att gödsling ska ske vid energiskogsbruk intill ett känsligt vattenområde. Antag också att åtgärden strider mot 5 § miljöskyddslagen (krav på försiktighetsmått). Om tillsynsmyndigheten ger ett föreläggande för begränsning av gödslingen enligt 40 § miljöskyddslagen, så har markägaren inte rätt till ersättning. Om däremot tillsynsmyndigheten *inte* ger ett föreläggande (åtgärden har kanske inte upptäckts), och i stället restriktioner aktualiseras i samband med beslut enligt *naturvårdslagen*, så skulle markägaren ha rätt till ersättning. Rättstillämpningen skulle då bli lagsystematiskt inkonsekvent. Enskilda skulle bedömas olika sinsemellan, beroende på om den ena eller andra lagen råkar tillämpas.[631]

Jag anser att *konsekvens* inom lagsystemet bör vara ett väsentligt intresse vid tolkningen. Väsentligt är även att det här gäller materiella krav som riktas direkt mot den *enskilde*. Samtidigt saknas uttalanden i motiven eller i praxis som pekar i annan riktning.[632] Därför bör en verksamhet som strider mot materiella kravregler inte anses som pågående vid beslut om restriktioner enligt naturvårdslagen.[633]

Normal och naturlig rationalisering – allmänt

Jag bortser nu från de tre specialfallen ovan. För "restfallen" gäller huvudfrågan: Ska en åtgärd, med hänsyn till faktiska förhållanden, anses som pågående eller ändrad markanvändning? Vad som skapar problem i praktiken är att lagstiftaren anser att begreppet pågående markanvändning ska ges en "relativt generös tillämpning".[634] *Normala och naturliga rationaliseringar* accepteras. Dessa ska dock skiljas från *ändrad* markanvändning.

631 Till detta hör även att olika myndigheter är ansvariga för miljökontrollen. I exemplet ovan har miljö- och hälsoskyddsnämnden tillsyn enligt lagen om kemiska produkter och miljöskyddslagen, medan naturvårdslagen tillämpas av länsstyrelsen (normalt).

632 Situationen berörs inte alls i förarbetena 1972. Vad gäller de materiella kraven i naturresurslagens hushållningsbestämmelser, torde dessa inte medge intrång i pågående markanvändning, d v s kravnivån är sannolikt densamma som i naturvårdslagen. Frågan har behandlats ovan i avsnitten 2.2.4.1 och 2.2.6.6.

633 Se vidare Westerlund 1980, kap 16-20, särskilt diskussionen i kap 20.

634 Prop 1972:111, bilaga 2, s 334.

Varken 1972 års förarbeten eller andra rättskällor ger precisa direktiv för tolkningen av vad som utgör en normal och naturlig rationalisering.[635] Vissa uttalanden är dock av betydelse.

Enligt departementschefen måste bedömningen

> "ske från fall till fall och med utgångspunkt i vad som vid varje tidpunkt framstår som en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen. Härvid är att beakta samhällets syn på lämpliga bruknings- och rationaliseringsmetoder sådan denna kommer till uttryck i bl a den jord- och skogsbrukspolitiska lagstiftningen eller på annat sätt".[636]

Vidare sägs att en övergång till "annat näringsfång" inte är pågående markanvändning.[637] Här bör, mot bakgrund av uttalandet ovan,[638] författningar som skogsvårdslagen och skötsellagen ha stor betydelse för tillämpningen i det enskilda fallet. Dessa är dock inte avgörande, de ska, som uttalandet anger, "beaktas" när man bedömer vad som är normalt inom näringsfånget. Enligt min mening bör ett annat kriterium ges betydelse, nämligen huruvida *ändamålet* med den planerade markanvändningen är ett annat än tidigare, och därtill om det nya ändamålet förutsätter andra brukningsmetoder och fysiska förändringar över huvud taget.[639]

Även förändringar *inom* ett näringsfång måste vara normala och naturliga. Westerlund anger, utöver att förändringen ska vara normal *inom* näringsfånget, tre ytterligare kriterier för bedömningen: att den "nya användningsformen ska vara typiskt lämplig för fastigheter av aktuellt slag", att den ska vara "generellt använd i landet eller i regionen på sådana marktyper" samt att den "ska vara tekniskt lämplig för den slags mark som som det aktuella markstycket utgör".[640]

Detta förefaller vara väsentliga tolkningsdata,[641] liksom Westerlunds *in-dubio* regel: om förändringsvärden uppkommer, som beror på planerade ändringar i markens *fysiska* tillstånd, så ska ska åtgärden anses som ändrad

[635] A st. Dep ch använder uttryck som "naturlig fortsättning" och "normala drifts- eller rationaliseringsmetoder".

[636] A st.

[637] Ds C 1972:1, s 108. Detta tycks accepteras av dep ch; se prop 1972:111, bilaga 2, s 333.

[638] Se vid not 636.

[639] Se vidare följande delavsnitt.

[640] Westerlund 1980, s 117.

[641] Westerlund skriver, a st: "Sannolikt måste samtliga ... kriterier vara uppfyllda i det enskilda fallet, för att en viss åtgärd eller markanvändningsform ska falla under begreppet normal och naturlig rationalisering." Jag har inte undersökt dessa frågor så ingående att jag är beredd att ange varje kriterium som en *nödvändig* förutsättning.

markanvändning.[642] Syftet med 1972 års ersättningsregler var nämligen att förväntningsvärden i princip inte ska ersättas.[643]

Frågorna ska från principiell utgångspunkt inte utvecklas ytterligare här. I stället hänvisas till Westerlund, som dels utvecklar vilka rättsliga kriterier som i princip bör gälla,[644] dels diskuterar dessa kriterier vad gäller olika praktiska typfall.[645]

Normal och naturlig rationalisering – biomassabruk särskilt

Här behandlas några situationer som avser ianspråktagande av områden för *biomassabruk*. Ofta krävs inget tillstånd för att ta i anspråk mark för detta ändamål. Bl a kan energiskogsodling påbörjas på jordbruksmark utan tillstånd enligt skötsellagen.[646] Frågan huruvida en övergång är normal och naturlig rationalisering inom näringsfånget kan därför bli vanlig i praktiken.

Ett typfall är att hittills *orörda* mark- och vattenområden ska tas i anspråk för något slags biomassabruk. Ett exempel är sjösänkning för att påbörja vassodling. Ett annat är utdikning av våtmark för att odla energiskog. Något rättsligt problem finns inte i dessa situationer; markanvändningen är ändrad, vilket även framhålls i motiven.[647]

Ett annat typfall är att någon vill övergå från en odlingsform till en annan. Här är förhållandena sannolikt mycket varierande i praktiken och de kriterier som nämndes i föregående delavsnitt torde bli avgörande.[648] Från energirättslig synpunkt är det särskilt intressant att *ändamålet* ofta blir ett annat om jordbruksmark och skogsmark tas i anspråk för odling av olika slags biomassa, något som kan bli allt vanligare under 1990-talet. Jag ska här behandla några tänkbara utvecklingar.

En sådan är att skogsmark ska tas i anspråk för odling av energiskog (sälg, poppel m m) eller andra snabbväxande grödor, direkt avsedda för energiomvandling. Ändamålet är ett annat än det som skogvårdslagen krä-

642 Se närmare Westerlund 1980, s 116.

643 Se bl a prop 1972:111, bilaga 2, s 333 f.

644 Westerlund 1980, s 115–118.

645 A a, kap 10–14.

646 Nedan avsnitt 2.5.2.2.

647 Jfr prop 1972:111, bilaga 2, s 334. Jfr Westerlund 1980, s 175–177 och s 211 jfr:t med s 204 f. Belysande är regeln om markavvattning i 18 c § naturvårdslagen. Å ena sidan har markägare aldrig rätt till ersättning om tillstånd nekas. Å andra sidan krävs tillstånd endast om "syftet med åtgärden är att varaktigt öka en fastighets lämplighet för något visst ändamål", i praktiken främst att (orörda) våtmarker ska dikas ut eller på annat sätt torrläggas. Om 18 c §, se vidare nedan avsnitt 2.4.5.3.

648 Jfr ovan vid not 637.

ver för skogsbruk: virkesproduktion för massindustrin.[649] Också bruksmetoderna varierar markant (detta gäller även energiskogsbruk där omloppstiderna är 1–5 år och behovet av gödsling större).[650] De fall som nu beskrivits bör ses som nya näringsfång och därmed ändrad markanvändning enligt bl a naturvårdslagen.[651]

En annan möjlig utveckling är att jordbrukare som på jordbruksmark odlar grödor för livsmedel eller djurfoder, vill påbörja energiskogsbruk. För tolkningen att förändringen ska ses som normal och naturlig rationalisering inom näringsfånget talar att energiskogsbruk torde utgöra "jordbruksproduktion" enligt skötsellagen.[652] Också här bör dock ändamålet ha betydelse. Energiskogsbruk är en markanvändningsform som specifikt syftar till produktion av energiråvara. Till detta ska läggas att delvis andra skötselmetoder aktualiseras, att omloppstiderna normalt är längre samt att växternas höjd (vissa tider) klart avviker från vad som är normalt inom livsmedels- och foderodling. Därför torde en övergång till energiskogsbruk, trots skötsellagen, ses som ett annat näringsfång.[653]

Men även om energiskogsbruk skulle ses som en form av jordbruk (också i ersättningssammanhang), så måste i varje enskilt fall bedömas om rationaliseringen är normal och naturlig, med hänsyn bl a till behovet av markberedning, av vatten och gödningsmedel.[654] Även rationaliseringar *inom* näringsfånget måste ju vara normala och naturliga.

Om däremot jordbrukaren övergår till att odla nya grödor och de fysiska förändringarna är små jämfört med tidigare, så torde ändringen ofta ses som normal och naturlig rationalisering inom näringsfånget. Ändamålet bör alltså inte vara avgörande generellt. Vissa grödor – t ex jordärtskockor – kan ju användas både som livsmedel och som energiråvara utan att marken behöver beredas eller andra skötselåtgärder vidtas när ändamålet med produktionen ändras.

649 Se vidare nedan avsnitt 2.6.

650 Om odling, omloppstider m m vid energiskogsbruk, se Edén, s 11 f, och Energiskog, s 150 f. Se även nedan avsnitt 2.5.2.1.

651 Jfr Westerlund 1980, s 210, vad gäller skillnader mellan energiskogsbruk och virkesproduktion. Westerlund anser inte att ändamålsskillnaden ensamt bör vara avgörande.

652 Nedan avsnitt 2.5.2.2. Jfr motivuttalandet ovan vid not 636.

653 Jfr ovan vid not 649. Om markberedning m m krävs är användningen knappast "tekniskt lämplig för den slags mark som det aktuella markstycket utgör"; se Westerlund 1980, s 117. Även Westerlund anser att en övergång till energiskogsbruk ska anses som ändrad; se a a, s 210. Samma uppfattning även Jonzon m fl s 206.

654 Jfr ovan vid not 640 om de kriterier som Westerlund anger.

Slutligen ska framhållas att vad som ska ses som normal och naturlig rationalisering är föränderligt med tiden. Detta framgår av det motivuttalande som citerades ovan.[655] En övergång till visst biomassabruk som idag ses som ändrad markanvändning kan efter en tid ses som en normal och naturlig rationalisering.

2.4.4.3 "Avsevärt försvårande"

Allmänt

Även om en åtgärd i ett visst fall utgör pågående markanvändning, så kan den begränsas i *viss* utsträckning, utan att ersättning ska utgå. Toleransgränsen överskrids när den pågående markanvändningen "avsevärt försvåras inom berörd del av en fastighet".[656]

Efter 1974 har har rättsläget preciserats i vissa avseenden genom rättsfallen NJA 1981 s 351 I och II.[657] 1987 förändrades gällande rätt på olika sätt, genom PBL och dess följdlagstiftning.[658]

Här redogörs först för vilka delfrågor som aktualiseras vid bestämmandet av toleransgränsen i ett enskilt fall,[659] och hur dessa frågor tolkades före 1987 (packad, indragen text). Därefter behandlas nu gällande rätt med beaktande av 1987 års lagstiftning.

Gällande rätt före 1987

a) Ska den ekonomiska skadan av restriktionen beräknas i *absoluta tal* eller med ett *relativt* betraktelsesätt (i förhållande till värdet på markenheten)?[660]

> Något klart uttalande finns inte från 1972 års förarbeten. I rättsfallen anvisar HD ett relativt betraktelsesätt som utgångspunkt,[661] men menar också att "för rätt till ersättning (torde) därjämte krävas att skadan mätt i absoluta tal ej framstår som obetydlig".[662]

655 Jfr ovan vid not 636.

656 Se t ex 26 § naturvårdslagen. Olika delfrågor som rör toleransgränsen analyseras i Westerlund 1980, kap 21–28.

657 I båda fallen var frågan huruvida ersättning skulle utgå för förlust av avverkningsrätt på vissa rotposter, till följd av restriktioner enligt naturvårdslagen.

658 En behandling av gällande rätt efter 1987 finns i Jonzon m fl, s 207–216.

659 Vad gäller ersättning för så kallad "personlig skada", se i stället a a, s 213 f.

660 Frågan behandlas i Westerlund 1980, kap 24, avsnitten 5 och 6.

661 NJA 1981 s 351 I och II, på s 359 f (I) och 377 (II). Som stöd anför HD dels gällande rätt före 1972, dels expropriationsrättsliga grundsatser.

662 Jfr prop 1972:111, bilaga 2, s 335.

b) Var ligger den så kallade *"kvalifikationsgränsen"*, d v s vilken procentandel är rimlig inom ramen för begreppet "avsevärt"?

En fast gräns fastställdes inte i 1972 års motiv.[663] Departementschefen anser där att det krävs ett "någorlunda kvalificerat intrång i den faktiska markanvändningen",[664] och vidare att "ett bagatellartat intrång bör inte grunda någon ersättningsrätt mot det allmänna".[665] I NJA 1981, s 351 I och II anser HD att "förhållandena i praktiken torde vara alltför skiftande för att någon för alla fall enhetlig regel beträffande ersättningsgrundande skadenivå - såsom viss bestämd procentandel av värdet av den enhet vartill skadan relateras - skall kunna uppställas. Frågan om en skada i relation till en viss enhet är att anse som ersättningsgill får därför bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet".[666]

c) Till vilken *markenhet* ska skadan relateras? Är det fastigheten, en brukningsenhet eller en mer avgränsad behandlingsenhet?

Inte heller här är 1972 års förarbeten precisa. I NJA 1981 s 351 I och II var situationen såtillvida speciell, att det gällde intrång i en särskild rätt som inte direkt kunde relateras till ett markområde (avverkningsrätt till rotposter). HD anser att "det av bolaget på Turtola 1:3 bedrivna avverkningsföretaget bör bedömas som en helhet samt att skadan bör ställas i relation till detta" (I),[667] och vidare att "den genom kontraktet upplåtna avverkningsrätten bör bedömas som en ekonomisk helhet samt att skadan bör ställas i relation till densamma" (II).[668] Uttalandena tyder närmast på att HD skulle ha betraktat *brukningsenheten* som utgångspunkt för beräkningen, om frågan gällt restriktioner på ett markområde.[669]

d) I de fall som kvalifikationsgränsen överskrids, ska då *hela* skadan eller endast den *överskjutande* delen ersättas?

Frågan var oklar enligt lagtext och motiv före 1987. I NJA 1981 s 351 II ersattes visserligen hela skadan,[670] men eftersom kammarkollegiet (som företrädare för staten) inte motsatt sig detta, och då HD inte alls diskuterar rättsfrågan i domskälen, kan vad gäller denna aspekt rättsfallet inte anses som prejudicerande.

[663] Jfr justitierådet Klackenberg, i lagrådet, som anser att det torde vara "objektivt svårt" att fastställa kvalifikationsgränsen. "Lagens ord är vaga och motiven ger inte särskilt klarläggande besked därom, varför man kan vänta att utrymmet för olika meningar hos domstolarna blir betydande"; se a a, s 538.

[664] A a, s 332.

[665] A a, s 335.

[666] NJA 1981 I och II s 351, på s 378 (I) och s 361 (II).

[667] NJA 1981 s 351 I, på s 361.

[668] NJA 1981 s 351 II, på s 377.

[669] Denna slutsats styrks ytterligare av domskälen. Dels hänvisar HD till reglerna om intrångsersättning vid delexpropriation av fastighet, NJA 1981 s 351 I och II, på s 360 f (I) och s 377 (II). Jfr om ersättning vid delexpropriation, som i princip bygger på denna tanke: SOU 1969:50, s 145 och s 178 f samt prop 1971:122, s 191, s 254 och s 264. Dels hänvisar HD till ett uttalande av lagrådet i motiven till naturvårdslagen 1964. Lagrådet anser där att "vid uppskattning av intrång på visst område hänsyn (skall) tas till den ekonomiska enhet vari området kan anses ingå", prop 1964:148, s 150.

[670] I NJA 1981 s 351 I var intrånget inte ersättningsberättigat.

Frågan behandlas av Westerlund 1980. Han anlägger ett "immissionsrättsligt" synsätt,[671] och analogiserar med rättsfallet NJA 1977 s 424 (ersättning för bl a trafikimmissioner i samband med upplåtelse av vägrätt enligt väglagen). Resonemangen hos både HD och Westerlund bygger på rättviseskäl. Om hela skadan skulle ersättas, så får den markägare vars skada ligger strax ovanför kvalifikationsgränsen full ersättning, medan den markägare vars skada hamnar strax under gränsen blir helt utan ersättning. Denna inkonsekvens talar enligt HD och Westerlund för att hela skadan inte ska ersättas.[672]

Gällande rätt efter 1987

Gällande rätt efter 1987, med de ändringar som PBL och dess följdlagstiftning medförde, är i korthet följande.

Någon kvalifikationsgräns har inte lagts fast i lagtexten.[673] Bostadsutskottet anser dock att en toleransgräns på 10 % "får anses vara den högsta som i *något* fall skall behöva accepteras" (min kursivering).[674]

Detta torde innebära att ett *relativt* betraktelsesätt ska anläggas även om skadan i absoluta tal skulle vara obetydlig. Men om i stället det absoluta beloppet vid ett relativt betraktelsesätt leder till *mer än bagatellartat* intrång för markägaren, så torde det relativa talet sättas *lägre* än 10 %.[675] Utskottet uttalar: "Representerar den (berörda delen) ett högt värde, är det en i relativa tal väsentligt mindre värdenedsättning fastighetsägaren behöver tåla. Ett för ägaren i absoluta tal stort belopp kan aldrig vara bagatellartat."[676]

Vidare har i lagen bestämts att skadan ska relateras till "*berörd* del av en fastighet" (min kursivering).[677] Detta innebär att det inte längre är den

671 Se vidare Westerlund 1980, kap 26, särskilt s 313 f. Se även om äldre rätt, Hillert 1968, s 180.

672 HD anser bl a: "Det skulle ... te sig föga rimligt, om fastighetsägare som drabbas av trafikimmissioner utöver den nivå där rätt till ersättning inträder skulle få ersättning också för den del av minskningen av fastighetens marknadsvärde som föranleds av immissioner under nämnda nivå och som alltså av andra får tålas utan ersättning", NJA 1977 s 424, på s 454. Resonemanget bygger på motiven till 30 § miljöskyddslagen (1977 reglerades miljöskadestånd i denna regel, sedan 1985 i stället i miljöskadelagen). Inverkansregeln i 4 kap 2 § expropriationslagen, till vilken väglagen hänvisade, har utformats efter förebild av 30 § miljöskyddslagen, a st.

673 Frågan om en fast gräns diskuterades i motiven till PBL 1987. I lagrådsremissen hade dep ch ansett, att rättsfallen NJA 1981 s 351 I och II kunde tydas så, att ersättning för intrång borde utgå, "om skadan överstiger ca tio procent av värdet av den ekonomiska enhet till vilken skadan relateras", 1985/86:1, s 384. Han föreslog de lege ferenda gränsen "en femtedel av värdet av den berörda delen av fastigheten"; se a a, s 385. Mot detta invände lagrådet (helt riktigt, min anm, jfr ovan vid not 666) att slutsatserna om gällande rätt i och för sig är alltför bestämda – prop 1985/86:1, Bilagedel, s 217 – men att "en kvalifikationsgräns på tio procent ... inte kan anses oförenlig med vad som tidigare i lagstiftning och praxis ansetts godtagbart"; se a a, s 220. Därefter övergav dep ch dels sin tidigare uppfattning om gällande rätt och dels tanken på en fast procentsats för ersättning i samband med markreglerande bestämmelser; se prop 1986/87:1, s 389.

674 BoU 1986/87:1, s 150 (skogsbruket) och s 151 (samma principer för jordbruket).

675 Jfr samma uppfattning, Jonzon m fl, s 211 f.

676 BoU 1986/87:1, s 150 f (skogsbruket) och s 151 (samma principer för jordbruket).

677 Se t ex 19 och 26 §§ naturvårdslagen.

större brukningsenheten (ekonomiska enheten) som är avgörande utan mindre markenheter inom denna, t ex en viss åker för odling av energiskog och inte geografiskt olika energiskogsåkrar som tillhör samma ekonomiska enhet.[678]

Vad gäller frågan hur stor del av skadan som ska ersättas när toleransgränsen väl överskridits, finns ingen övertygande gällanderättslig analys i motiven. Departementschefen *utgår* från att hela skadan ska ersättas, eftersom HD i NJA 1981 s 351 I och II inte haft motsatt uppfattning.[679] Mot detta ska här invändas dels att tidigare motiv inte alls behandlat frågan, dels att rättsfallen inte är prejudicerande vad gäller denna fråga.[680]

Vid bedömningen av vad som är gällande rätt efter 1987 måste dock beaktas att *ny lagstiftning* skett genom 14 kap PBL. Här skiljs mellan å ena sidan "bebyggelsereglerande" och å andra sidan "markreglerande" bestämmelser.[681] Ersättning vid restriktioner enligt de förra bestämmelserna utgår endast till den del som intrånget överskrider en kvalifikationsgräns.[682] Vid restriktioner enligt de *markreglerande* bestämmelserna utgår ersättning för *hela* överskjutande delen.[683] Det är också de senare som varit förebild för 26 § naturvårdslagen. Syftet var att få enhetliga regler i olika marklagar.[684] Även om således tolkningen av gällande rätt i motiven i PBL kan vara felaktig, så innebär den nya lagstiftningen att hela skadan ska ersättas.

Slutligen ska nämnas reglerna om så kallad "ackumulerad skada". Innebörden är att olika intrång som skett under en tioårsperiod ska läggas samman, oavsett enligt vilken lag som en restriktion meddelats.[685]

Sammantaget innebär 1987 års lagstiftning att markägares ekonomiska ställning har stärkts. *Energirättsligt* betyder reglerna att, förutsatt att de ekonomiska resurserna för naturvård hos stat och kommuner är fortsatt begränsade, det i praktiken är svårare nu än före 1987 att meddela restriktioner mot "pågående" biomassabruk m m i naturvärdefulla områden.

[678] Bostadsutskottet uttalar, vad gäller skogsbruket, att den berörda delen ska utgöras av en "behandlingenhet, d v s ett skogsbestånd eller flera mindre bestånd som avses bli behandlade med samma åtgärd samtidigt"; se BoU 1986/87:1, s 150. Se även prop 1985/86:1, s 391-393.

[679] Prop 1985/86:1, s 393.

[680] Se vidare ovan d.

[681] 8 § 2 st.

[682] 10 § 2 st jfr:t med 8 § 2 st. Av intresse är att dep ch, vad gäller de *bebyggelsereglerande* ersättningsfallen i PBL, anammar HD:s synsätt 1977, prop 1985/86:1, s 393.

[683] 10 § 2 st jfr:t med 8 § 2 st, e contrario, samt prop 1985/86:1, s 842.

[684] BoU 1986/87:4, s 19.

[685] Se t ex 27 a § naturvårdslagen. Frågan om ackumulerad skada behandlas inte här, se i stället Jonzon m fl, s 225–231.

2.4.5 Restriktioner enligt naturvårdslagen för energiverksamhet

2.4.5.1 Allmänt

Här ska utredas från två olika praktiska utgångspunkter om och i vad mån energiverksamhet hindras eller begränsas genom naturvårdslagens olika styrmedel. I det första fallet antas att en naturvårdande myndighet initierar ett beslut om skydd för ett område eller art. I det senare fallet antas att företagaren avser att påbörja eller ändra en energiverksamhet.

Vad som ovan sagts om lagens energirättsliga räckvidd, om de materiella kravreglerna och om ersättningsnivån utgör en bakgrund till vad som här följer.

2.4.5.2 Skydd av visst område eller viss art för framtiden – energiintressen motverkas

Allmänt

Genom vissa av styrmedlen i naturvårdslagen kan en naturvårdsmyndighet besluta om att skydda områden och arter för framtiden.

Dels kan områdesskydd särskilt inrättas: nationalpark, naturreservat (inklusive så kallat "interimistiskt naturreservat"),[686] naturminne, naturvårdsområde, faunaskyddsområde eller lokalt så kallat "samrådsområde". Dels kan det i lag bestämda strandskyddet utvidgas.[687] Dels finns möjlighet att generellt fridlysa enskilda arter av fauna och flora.[688] Dels finns möjlighet att generellt kräva samråd i landet för visst slags arbetsföretag.[689]

Här antas att ett beslut om skydd gäller en plats där energiverksamhet bedrivs eller kan tänkas bedrivas i framtiden. Vad som ska undersökas är om och på vilket sätt som naturvårdslagens styrmedel kan motverka energiintressen. Fyra delfrågor aktualiseras.

[686] 11 §. I syfte att utreda ett eventuellt permanent naturreservat kan länsstyrelsen förbjuda ett arbetsföretag, t ex en energianläggning på viss plats, under en period av sammanlagt högst 6 år. Markägare har rätt till ersättning om, under tidsperioden, pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten, 26 § 3 st.

[687] Se närmare 4–13 §§, 14 § 3 st, 15 § 2 st, 19 § samt 20 § 1 st 2 p. Strandskyddet gäller för hela landet direkt på grund av lagen, 100 meter i båda riktningarna, från strandlinjen. Skyddet kan lokalt utvidgas till 300 meter från strandlinjen, efter särskilt beslut, se närmare 15 §.

[688] 14 § 1 och 2 st.

[689] 20 § 1 st 2 p naturvårdslagen, jfr 23 § naturvårdsförordningen.

Prövning av skyddsbehovet mot energiintressen

En första delfråga är hur naturvärden ska vägas mot energiintressen (och andra intressen) enligt 3 §, i samband med beslutet om att inrätta ett skydd. Som visats ovan är den rättsliga styrningen svag i de flesta situationer.[690]

Ett undantag är situationen att ett område avsatts för energiverksamhet i detaljplan eller områdesbestämmelser.[691] Dessa planer har rättsverkan, och någon avvägning sker därför inte vid tillämpningen av naturvårdslagen. Planformerna kan dock endast reglera byggnader, anläggningar och därtill relaterad markanvändning.[692] Som framhållits tidigare torde planerna ha liten praktisk betydelse.[693]

Räckvidden av styrmedlen mot olika slag av energiverksamhet

En andra delfråga är vilka slags energiverksamheter som de olika styrmedlen i princip kan omfatta (här bortses från särskilda undantag i de enskilda reglerna, som avser givna tillstånd m m). Klart är att de flesta av områdesskydden i princip får omfatta allt slags användning av mark och vatten; de är på detta sätt vidare än detaljplaner och områdesbestämmelser (vad gäller strandskydd utvecklas frågan i avsnitt 2.4.5.3). Även ett samrådskrav kan i princip omfatta allt slags energiverksamhet.

Undantaget bland områdesskydden är faunaskyddsområde.[694] Detta, liksom fridlysningskyddet över huvud taget, har ett begränsat *syfte*. Lagtexten anger följande åtgärder: "borttaga eller skada växt", "döda, skada eller fånga vilt levande djur" samt "borttaga eller skada sådant djurs ägg, rom eller bo". I förarbetena talas endast om *jakt* och beteenden som typiskt hör samman med *allemansrätten* (blomplockning m m).[695] Med hänsyn till lagtextens utformning i övrigt och till förarbetena, torde "skada" inte kunna ha en vidare innebörd.[696] Väsentligt är även att naturvårdslagens centrala be-

690 Ovan avsnitt 2.4.3.3.

691 Ovan avsnitt 2.4.3.4.

692 Jfr ovan avsnitt 2.3.4.2 om planers räckvidd.

693 Ovan avsnitt 2.4.3.4.

694 I SOU 1990:38 föreslås en ändring i 14 § naturvårdslagen med innebörden att hotad *flora* kan skyddas inom ett geografiskt avgränsat område.

695 SOU 1962:36, s 211, prop 1964:148, s 50. Av visst intresse är att 14 § före 1974 angav att fridlysning inte fick utgöra hinder mot "markens ändamålsenliga nyttjande", t ex skogsavverkning. Formuleringen togs bort 1974, men någon ändring i sak var inte avsedd, se prop 1974:166, s 118.

696 Se dock Jonzon m fl, s 96, annan uppfattning. Författarna anser att "besprutning och liknande åtgärder torde kunna förbjudas", men de utvecklar inte närmare skälen.

grepp för olika slags ingrepp – "arbetsföretag" – saknas i lagtexten. Energiverksamhet torde alltså inte beröras alls.[697]

Restriktioner och ersättning

En tredje delfråga är hur ingripande restriktionerna får bli enligt lagen. Med detta sammanhänger en fjärde delfråga, nämligen om markägare har rätt till ersättning. Man kan utifrån dessa två frågor dela in styrmedlen i två kategorier.

Den ena kategorin utgörs av områdesskydden nationalpark, naturreservat och naturminne. Här får föreskrifterna i princip *helt* hindra energiverksamhet i området.[698] Men ekonomiska resurser hos stat eller kommun krävs ofta för att kompensera markägare. Nationalparker måste ägas av staten. Områden för naturreservat eller naturminne måste också inlösas, om synnerligt men uppstår för markägare.[699] Om synnerligt men inte uppstår, men pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten, så har markägare rätt till intrångsersättning.[700]

Den andra kategorin utgörs av naturvårdsområde och beslut om särskild samrådsplikt. Markägare har aldrig rätt till ersättning, men restriktionerna får heller inte innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av en fastighet. Vad gäller samrådskrav är möjligheterna att helt hindra en energiverksamhet obefintliga, inte ens om det är fråga om ändrad markanvändning. Jag återkommer till den frågan i avsnitt 2.4.5.3.

Som framhållits tidigare har lagändringarna 1987 medfört att det nu är mer kostsamt och i praktiken svårare för samhället att hindra eller begränsa energiverksamhet och annan markanvändning.[701]

[697] I vart fall kan ett fauna- och floraskydd inte medge att "pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av en fastighet", detta anges i prop 1974:166, s 118.

[698] Naturminnesskyddet har dock i praktiken en mindre betydelse än övriga. Det omfattar endast enstaka föremål med tillhörande skyddsområde, 13 §.

[699] 4 §. Expropriationsgrund finns för nationalpark, naturreservat och naturminne enligt 2 kap 9 § expropriationslagen.

[700] Ett naturreservat medför alltid kostnader för staten. Om nämligen syftet med skyddet i allt väsentligt kan tillgodoses genom naturvårdsområde (d v s med restriktioner som inte innebär "avsevärt försvårande av pågående markanvändning"), så får naturreservat inte bildas, 7 § 2 p.

[701] Ovan avsnitt 2.4.4.

2.4.5.3 Energiverksamhet i område med naturvärden

Allmänt

Utgångspunkten är här att en företagare vill påbörja eller ändra en energiverksamhet (i naturvårdslagen arbetsföretag) i ett område med naturvärden.

Olika regler i naturvårdslagen, eller föreskrifter som meddelats med stöd av lagen, kan då aktualiseras. Jag skiljer mellan fyra olika situationer; nämligen att det finns ett särskilt inrättat områdesskydd på platsen, att området är strandskyddat, att det är fråga om markavvattning som aktualiserar kontroll enligt 18 c § eller att samråd krävs för ett arbetsföretag enligt 20 §. Som redovisats tidigare torde artskyddet i 14 § inte alls hindra energiverksamhet.[702]

3 § har delvis en annan betydelse i jämförelse med de fall som behandlades i avsnitt 2.4.5.2. Avvägningen mot andra intressen (bl a energiintressen), liksom kopplingen till dels naturresurslagen och dels fysiska planer med rättsverkan, får betydelse främst vid prövning av markavvattning och vid överväganden om krav i samband med samråd.

Däremot innebär redan inrättade områdesskydd att materiella bedömningar i princip redan har skett. Avgörande är därför främst de föreskrifter som hör till varje områdesskydd. 3 § torde få betydelse främst i speciella fall, såsom att föreskrifterna för ett områdesskydd är oprecisa.

Vidare får i detta avsnitt hänsynskravet i 1 § 3 st betydelse.[703] Denna minimeringsregel gäller generellt och ska därför tillämpas vid tillståndsprövningar, vid avgöranden om samrådskrav och vid dispensbedömningar (strandskydd och områdesskydd). Då ska beaktas vilka mindre skadliga alternativ som finns, inte minst vad gäller lokalisering.

Särskilt inrättat områdesskydd

Det förhållandet att ett områdesskydd är inrättat betyder inte omedelbart att energiverksamhet hindras. Föreskrifterna i varje enskilt fall är avgörande, och dessa är mycket varierande i praktiken.[704] Säkert är dock att en sådan förändring av energiverksamhet som utgör "pågående markanvändning" endast kan hindras eller begränsas inom naturreservat, nationalpark

[702] Ovan avsnitt 2.4.5.2, vid not 694.

[703] Se ovan avsnitt 2.4.3.2.

[704] Vissa för nationalparker gemensamma bestämmelser finns i nationalparksförordningen (1987:938).

och så kallat landskapsskyddsförordnande.[705] Möjligheterna till dispens torde normalt vara små.[706]

Så kallat landskapsskyddsförordnande behandlades inte i avsnitt 2.4.5.2. Nya sådana får nämligen inte inrättas efter 1974, men de äldre gäller till dess länsstyrelsen upphäver dem.[707] Syftet är att skydda landskapsbilden. Föreskrifterna är utformade så att tillstånd krävs för vissa slags åtgärder (bebyggelse, grävning, avverkning o d). Om tillstånd nekas, så har markägaren rätt till ersättning vid "avsevärt försvårande av pågående markanvändning".[708] Huruvida energiverksamhet hindras eller inte beror därför dels på föreskrifterna i det enskilda fallet och dels, i vissa situationer, på vilka ekonomiska resurser som finns för ersättning.[709]

Strandskydd

Vid alla slags vattenområden råder strandskydd enligt huvudregeln i 15 §, 100 meter från strandlinjen i båda riktningarna.[710] En utvidgning kan ske upp till 300 meter och skyddet kan även tas bort helt genom beslut av regering eller länsstyrelse.[711] Syftet med strandskyddet är att tillgodose rekreationsintresset.

16 § reglerar *restriktioner* inom strandskydd. Här finns i princip två förbud: mot vissa åtgärder med byggnad (nedan a) och mot anläggningar och anordningar (nedan b). Från förbuden finns även undantag, som ofta omfattar energiverksamhet (nedan c–e).

a) Det är i princip förbjudet att uppföra en helt ny *byggnad*, liksom att ändra en befintlig byggnad till att tillgodose ett "väsentligen annat ändamål". Även grävningar och andra förberedelsearbeten för bebyggelse omfattas av förbudet.[712] Många energianläggningar, t ex förbränningsanläggningar, utgör byggnad.

[705] Även naturminnen kan hindra eller begränsa "pågående" markanvändning. I praktiken utgör de dock sällan något hinder för energiverksamhet, eftersom de endast kan skydda enstaka föremål med mindre närliggande skyddsområde.

[706] Ett exempel på dispensprövning är regeringsbeslutet 1988–06–04, Dnr 170/80. Frågan gällde placering av ett 22 m högt vindkraftverk i naturreservat (kustområde i Halland). Länsstyrelsen hade meddelat dispens enligt 12 § naturvårdslagen, med motiveringen att intrånget fick vika i en avvägning mot intresset av att få erfarenhet av vindkraftverk vid kusten. Efter besvär av naturvårdsverket ändrade regeringen länsstyrelsens beslut, med hänsyn till naturvärdena.

[707] Övergångsbestämmelserna 1974, p 6. Landskapsskyddsförordnanden var före 1974 reglerade i 19 §.

[708] Jfr ovan avsnitt 2.4.4. Förändringarna 1987 torde av lagsystematiska skäl gälla även landskapsskyddsförordnanden.

[709] Tillståndsplikten kan inte i sig göra markanvändningen till ändrad, i så fall skulle ersättningssituationer aldrig uppstå, jfr ovan avsnitt 2.4.4.2, vid not 628.

[710] 1974 skärptes strandskyddsreglerna genom att de kom att gälla generellt som huvudregel. Tidigare krävdes ett särskilt förordnande.

[711] Om förutsättningarna för borttagande se närmare 15 § 2 och 3 st.

[712] 16 § 1 st 1 p.

Ett bygglov eller marklov (enligt PBL) är således inte tillräckligt. För att få utföra åtgärden krävs därutöver att någon av de generella undantagsreglerna i 16 § gäller, eller att dispens ges i ett enskilt fall (nedan c–e).

Innebörden i begreppet byggnad är av viss, mindre betydelse. Visserligen hindras även anläggningar och anordningar, men då endast vid en inverkan på allemansrätten i det enskilda fallet (se vidare nedan b). I motiven till 1952 års strandlag, som föregick nuvarande regler, behandlas frågan om byggnadsbegreppet. Både utredningen och departementschefen anser att byggnadslagstiftningens praxis ska vara vägledande, och att dessutom strandskyddets rekreationssyfte kan inverka vid tolkningen i det enskilda fallet.[713] Byggnadsbegreppets innebörd enligt PBL behandlas i bilaga 3. Bl a torde vissa vågkraftverk utgöra byggnad i rättslig mening.

b) *Anläggningar* och *anordningar* får utföras inom strandskydd endast om "mark tages i anspråk såsom tomt eller allmänheten på annat sätt hindras eller avhålles från att beträda område där den eljest skulle ägt att färdas fritt".[714] Förbudet omfattar alltså dels åtgärder som fysiskt hindrar eller på liknande sätt avhåller allmänheten, dels "privatiserande" åtgärder.

Vad som innefattas i "anläggning" respektive "anordning" klargörs inte i lagen. I huvudsak kan skiljas mellan tre kategorier.[715]

En kategori är *fasta konstruktioner* av olika slag som anbringas på marken eller i vattnet. Hit hör t ex solfångare, ledningar av olika slag och upplag med torv m m.[716]

En andra kategori som omfattas är åtgärder, där själva *markytan* utnyttjas för visst ändamål, utan att någon egentlig "konstruktion" uppförs. Till anläggningar räknar departementschefen bl a vägar[717] och planteringar.[718] Därför är i princip också odling av biomassa en form av anläggning (se dock nedan vid d om undantag för vissa former av biomassabruk).[719]

En tredje kategori är *markingrepp* som sådana, t ex grävningar. Frågan har betydelse bl a vid markberedning för (eventuella) framtida energianläggningar. Ett annat exempel är torvtäkt för energiändamål i en våtmark av allemansrättsligt värde (undantagen i 16 § 4 st gäller nämligen endast

713 SOU 1951:40, s 74 f och prop 1952:187, s 57; dep ch anser att "målsättningen för en strandlagstiftning - allemansrättens tryggande - borde tillmätas stor betydelse vid tolkningen av vad som från fall till fall skall anses utgöra byggnad i denna lagstiftnings mening".

714 16 § 1 st 2 p.

715 "Anordning" tillfördes lagtexten 1974, dock utan att skillnaden mot anläggning markerades i förarbetena.

716 I motiven nämns bryggor och anläggningar för camping, sport- och klubbverksamhet, hägnader och sittplatser, prop 1964:148, s 58, prop 1974:166, s 97 och Ds Jo 1974:1, s 193.

717 Sådana kan anläggas intill torvtäkter och annan energiverksamhet för distribution av energiråvara.

718 Prop 1964:148, s 58 och prop 1974:166, s 97.

719 Märklig är naturvårdskommitténs uppfattning att skogsplantering och uppodling av åker "knappast kan räknas som anläggning eller anordning", Ds Jo 1974:1, s 112. Uttalandet stämmer inte med andra förarbetsuttalanden.

verksamheter med tillstånd enligt 4 kap naturresurslagen, miljöskyddslagen eller vattenlagen), inte täkter med tillstånd enligt energitorvlagen).[720]

Frågan om markingrepp berörs i motiven, men dessa är inte helt klargörande. Naturvårdskommittén hade först ansett att strandskyddet borde omfatta "anläggningar och ingrepp av så ingripande beskaffenhet att de väsentligt påverkar mark- eller vattenförhållandena inom området ... oberoende av om allemansrätten inom området påverkas eller ej".[721] Till denna kategori hade kommittén hänfört bl a "grundläggnings- och grävningsarbeten" av betydelse.[722] Mot detta invänder departementschefen:

> "Med hänsyn till ... *strandskyddets syfte* finns ej heller skäl att under strandkontrollen utan närmare precisering eller med hänsyn till inverkan på allemansrätten föra in ingrepp som väsentligt påverkar mark- eller vattenförhållanden inom strandområdet" (min kursivering). [723]

Det senare uttalandet torde uppfattas så att departementschefen vill dra en gräns mot sådant som inte direkt inverkar på *rekreationsintressena*. Om emellertid rekreationsintressen berörs av ett markingrepp, så kan man knappast skilja mellan å ena sidan planteringar och vägbyggen, å andra sidan grävningar och andra markingrepp, t ex i samband med torvtäkter.[724] För tolkningen att markingrepp som sådana ska omfattas talar även att grävning och liknande förberedelsearbeten till bebyggelse som *sådana* är otillåtna (ovan a).

c) Generellt undantas från förbuden inom strandskyddat område alla verksamheter med *tillstånd*[725] enligt 4 kap naturresurslagen, vattenlagen eller

[720] Jfr 20 § naturvårdslagen som uttryckligt undantar torvtäkter prövade enligt 18 § naturvårdslagen eller energitorvlagen. Täkter i strandområde behandlades i Ds Jo 1974:1, s 193. Sannolikt anser kommittén att täkt är en *anläggningstyp* som i och för sig omfattas av 16 § (kommittén förordade dock en förhandskontroll i 18 § naturvårdslagen).

[721] A a, s 192 f.

[722] Ds Jo 1974:1, s 193.

[723] Prop 1974:166, s 97.

[724] Jonzon m fl tycks tolka motiven på samma sätt. De anser att "åtgärder som visserligen inte hindrar passage på stranden men gör det mera otrivsamt att rasta och solbada där, t ex större grävningsarbeten, torde böra räknas hit"; se Jonzon m fl s 109.

[725] 16 § 4 st 2 p. I SOU 1990:38 (s 20, lagtexten) föreslås ytterligare ett undantag, nämligen för "byggnad eller anordning på en tomtplats som utgör komplement till befintlig bebyggelse på tomtplatsen och som förläggs längre från stranden än huvudbyggnaden". Förslaget bör få betydelse för olika slags anläggningar för utvinning m m av energi för husbehov.

miljöskyddslagen. Många slag av energiverksamhet kräver tillstånd enligt dessa författningar.[726]

> Tillstånd krävs bl a för förbränningsanläggningar, raffinaderier, kärntekniska anläggningar, bearbetning av uran, kol, olja eller naturgas, täkt av energitorv om produktionen överstiger 10 000 m^3 per år, uppförande av enstaka vindkraftverk och gruppstationer med en sammanlagd uttagen effekt av mer än 1 MW, uppförande av anläggning för värmeutvinning med större uttagen effekt än 10 MW (allt detta enligt miljöskyddslagen och/eller 4 kap naturresurslagen).[727] Vidare krävs tillstånd enligt vattenlagen för bl a dammbyggen, uppförande av alla slags vindkraftverk och vågkraftverk i vatten med fast förankring, och för de markavvattning i många fall (jmf nedan om 18 c §).[728]

Tillstånd enligt dessa författningar krävs dock inte för anläggningar för småskalig värmeutvinning, inte heller för vindkraftverk på land med mindre uttagen effekt än 1 MW. Energitorvtäkt där produktionen inte överstiger 10 000 m^3 per år är ett annat exempel.[729] Ett fjärde är markavvattningar som prövats enligt 18 c § (såvida tillstånd inte meddelats även enligt vattenlagen).[730] Ett femte är dragning av el- och rörledningar (t ex för naturgas) på land.[731]

d) Generellt undantas åtgärder i jordbruk, fiske, skogsskötsel eller renskötsel. Huruvida *biomassabruk* ska anses som en form av jordbruk eller skogsbruk kan inte utläsas av naturvårdslagens rättskällor. Rimligen bör därför skogsvårdslagens respektive skötsellagens regler avgöra frågan om näringstillhörighet. Det är främst dessa lagar som reglerar verksamhetens praktiska utformning.

Skogsvårdslagen bestämmer inte hur virkesprodukterna slutligt ska *användas*. Det areella verksamhetsledet är således en form av skogsbruk även om råvaran till slut tas till vara för energiändamål.[732]

Skötsellagen är tillämplig på sådant biomassabruk som är en form av "jordbruksproduktion", nämligen bruk av jordärtskockor, energigräs,

[726] Även om tillståndsplikt saknas för viss verksamhetstyp, så kan strandskyddsförbuden kopplas ur, om företagare utnyttjat sin rätt till förprövning enligt miljöskyddslagen eller vattenlagen.

[727] Jfr ovan avsnitt 2.2.7.2 och nedan avsnitt 4.3.3.2.

[728] Se även nedan avsnitt 5.2.4.2 om vattenlagen.

[729] Kommersiella täkter prövas enligt energitorvlagen, husbehovstäkter torde ofta innebära en väsentlig ändring av naturmiljön och faller därför under 20 §, enligt vilken föreläggande om skadebegränsningar m m kan ske, se vidare nedan efter not 776. Beslut enligt dessa regler uppräknas således inte i 16 § 4 st 2 p, inte heller tillstånd till grustäkter m m enligt 18 §.

[730] Om 18 c § och förhållandet till vattenlagen se vidare nedan efter not 761.

[731] Här har medvetet bortsetts från dels möjligheten att frivilligt söka tillstånd enligt 9 § miljöskyddslagen, dels möjligheten att undanta strandskyddet helt genom särskilt beslut enligt 15 § 3 st.

[732] Nedan avsnitt 2.6.

energiskog och liknande grödor med kort omloppstid. Alla dessa former av biomassabruk torde således generellt omfattas av undantagsregeln. Frågan om näringstillhörighet för biomassa utvecklas närmare i ett senare avsnitt.[733]

Bruk av vass eller alger i vattenområde är inte jordbruk enligt skötsellagen. Någon jordbruksmark tas inte i anspråk.

Problemet är här likartat det i PBL. Bygglovsplikt är i PBL ofta undantagen för så kallad ekonomibyggnad för "jordbruk, skogsbruk eller *därmed jämförlig* näring" (min kursivering), till vilket bör räknas även biomassabruk.[734] En analogi är dock inte utan vidare möjlig, dels och främst därför att 16 § naturvårdslagen saknar den utvidgande formuleringen – "eller därmed jämförlig näring" – som finns i PBL,[735] dels därför att 16 § naturvårdslagen omfattar även annat än byggnadskontroll.

I stället bör i första hand naturvårdslagens rättskällor avgöra. Och eftersom det i motiven finns en *restriktiv* inställning till åtgärder i strandområden över huvud taget, vilket inte minst framgår av kriterierna för dispens (nedan e), så torde undantagsregeln för jordbruk och skogsbruk inte tolkas så att åtgärder i samband med bruk av vass och alger omfattas.

För de former av biomassabruk som omfattas av undantagsregeln tillåts generellt lagringsbyggnader, planteringar m m, förutsatt att dessa utgör del i den *areella* näringen. Inte heller torde förbuden omfatta anläggningar vars funktion är att försörja näringen med energi, t ex vindkraftverk, värmeutvinningssystem, solfångare och ledningar. För byggnader som tillgodoser bostadsändamål[736] eller förädlingsverksamhet[737] gäller däremot inte denna undantagsregel.

e) Även om de generella undantagen inte gäller, så kan dispens beviljas i ett enskilt fall.[738] "Särskilda skäl" krävs.[739] Både naturvårdskommittén och departementschefen framhåller att dispensprövningen ska vara restriktiv.[740] Man kan därför anta att dispens för energiverksamhet ges främst på platser där strandområdet saknar större allemansrättsligt värde.

[733] Nedan avsnitten 2.5.2.2 och 2.6.

[734] Se vidare nedan, bilaga 5.

[735] Jonzon m fl, s 120, anser att trädgårdsskötsel bedriven såsom näring torde anses som jordbruk. Något klart stöd för uppfattningen anförs inte. Möjligen menar de att reglerna i byggnadslagstiftningen om ekonomibyggnad bör vara vägledande. En hänvisning (not 53) finns nämligen till en artikel av Lindberg. Här diskuteras uteslutande reglerna om ekonomibyggnad i *byggnadslagstiftningen*, inte 16 § naturvårdslagen. Jfr Lindberg, s 252.

[736] Se lagtexten. Dep ch menade med bostadsändamål "varje anläggning som är ämnad att varaktigt eller tillfälligt härbärgera människor", prop 1964:48, s 59.

[737] Samma uppfattning, Jonzon m fl, s 120.

[738] 16 § 3 st.

[739] Före 1974 fanns i 16 § i stället en generell tillståndsplikt. Genom lagändringen skärptes kontrollen; ett generellt gällande materiellt förbud blev huvudregel, med dispensmöjlighet för undantagsfall.

[740] Ds Jo 1974:1, s 195 och prop 1974:166, s 97. Se även Jonzon m fl, s 114.

Slutligen ska framhållas att undantag från strandskyddet (ovan c–e) inte betyder att byggnader, anläggningar och anordningar alltid får uppföras. Regler i såväl naturvårdslagen som andra lagar kan hindra viss verksamhet på känsliga platser vid stränderna. Bl a gäller kravet att minimera skador enligt 1 § 3 st naturvårdslagen, vilket kan innebära att en annan plats ska väljas, ett krav som kan genomdrivas med 20 § 2 st.[741]

Kontroll av markavvattning – 18 c §

Sedan 1986 krävs i 18 c § naturvårdslagen i princip tillstånd för markavvattning. Syftet är att skydda våtmarker som ekosystem. I propositionen hänvisas till den internationella våtmarkskonventionen (Ramsarkonventionen).[742]

Markavvattning definieras som "åtgärder för att avvattna mark, för att sänka eller tappa ur en sjö eller för att skydda mot vatten".[743]

Detta är visserligen en vid definition, men regeln torde ändå utgöra ett ganska begränsat energirättsligt hinder, och detta av flera skäl.

Väsentligt är att *syftet* med åtgärden måste vara att "varaktigt öka en fastighets lämplighet för något visst ändamål".[744] Det är således fråga om en *ändrad* markanvändning, t ex att en våtmark utdikas för framtida odling av energiskog,[745] eller att vatten invallas för att skapa odlingsmark för vass eller annan biomassa.[746] Ett ytterligare exempel är markavvattning som utgör markberedning för energianläggningar. Däremot krävs aldrig tillstånd om syftet med åtgärden är att skydda t ex odlingsmark mot att grundvatten stiger (så kallad skyddsdikning).[747]

Vidare undantas särskilt markavvattning i samband med täkt av *energitorv*, förutsatt dock att tillstånd lämnats enligt energitorvlagen.[748] Det be-

[741] Även 4 § miljöskyddslagen kan leda till att alternativa platser får väljas, se vidare nedan avsnitt 4.3.3.5, vid not 207.

[742] Prop 1985/86:159, s 7. Våtmarkskonventionen är bindande för Sverige sedan 21/12 1975. "Våtmark" har inte definierats i den svenska lagstiftningen. I prop 1985/86:159, s 7 nämns strandängar, sumpskogar, mossar, kärr- och blandmyrar. Definitionen i art 5 i Ramsarkonventionen lyder: "areas of marsh, fen, petland, or water, whether natural or artificial, permanent or temporary, with water that is static or flowing, fresh, brackish or salt, including areas of marine water the depth of which a low tide does not exceed six metres."

[743] 18 § 1 st.

[744] 18 § 1 st.

[745] Markägare har heller inte rätt till ersättning, jfr ovan avsnitt 2.4.4.2.

[746] Om vassodling, se Ljung–Ryytty, s 69. Här framförs: "För en produktion av bladvass av nationell betydelse som energikälla måste den vassbevuxna arealen utökas väsentligt genom odling. I första hand blir det fråga om odling på sänkta och urtappade sjöar och andra fuktiga områden."

[747] Prop 1985/86:159, s 11. Däremot kan skyddsdikning i någon mån styras genom t ex 20 § naturvårdslagen, 6 a § skötsellagen och med föreskrifter inom skogsbruket som utgår från 21 § skogsvårdslagen. I inget fall får pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten.

[748] 18 c § 2 st.

tyder i praktiken att endast markavvattning i samband med markägares *husbehovstäkter* prövas enligt 18 c §.[749] Markavvattning i samband med undersökning kan inte omfattas alls, eftersom syftet då inte är att varaktigt förbättra fastigheten.[750]

Den materiella bedömningen styrs av 3 §,[751] varvid bl a energiintresset ska vägas mot naturvärdena.[752] Naturresurslagen ska tillämpas. Av intresse här är att våtmarker ibland omfattas av 2 kap 3 och 6 §§ naturresurslagen, som ekologiskt särskilt känsliga områden. De kan anses som "riksintressanta" och markavvattning torde då vanligen strida mot 6 §.[753] Däremot kan våtmarksområden aldrig vara av riksintresse för biomassabruk.[754]

Även hänsynsregeln 1 § 3 st ska tillämpas. Den kan t ex innebära att diken måste lokaliseras på visst sätt eller att djupet får begränsas till viss nivå.[755] Men den torde även kunna innebära att ansökan ska avslås helt därför att det finns en *alternativ* plats att bedriva den planerade verksamheten på, med mindre skador som följd.[756] Ett sådant synsätt är också förenligt med kriterierna i 2 kap 3 och 6 §§ naturresurslagen att "så långt möjligt" hindra skada.[757]

Det ska framhållas att 18 c § naturvårdslagen inte är den enda regeln som omfattar markavvattning.

Bl a är *miljöskyddslagen* tillämplig vid all markavvattning om risk finns för förorening av yt- eller grundvatten,[758] t ex i samband med utlakning av giftiga eller sura ämnen som lagrats i en våtmark. En markavvattning kan i sådana fall helt hindras och detta oavsett om tillstånd redan finns enligt 18 c § naturvårdslagen. Miljöskyddslagens tillåtlighetsregler (4–6 §§) är mer utvecklade än naturvårdslagens (1 § 3 st och 3 §).[759]

[749] Jfr 3 § energitorvlagen.

[750] För vissa andra fall är tillståndsplikten också begränsad. För detaljdränering genom täckdikning krävs tillstånd endast vid sannolika skäl för en menlig inverkan på naturmiljön. Rensningar för att bibehålla vattnets djup eller läge (underhåll) undantas helt. Slutligen kan regeringen eller länsstyrelsen generellt undanta visst område från tillståndsplikt; se 18 c § 3 st.

[751] Prop 1985/86:159, s 13.

[752] Se vidare ovan avsnitt 2.4.3.3. Se även ovan avsnitt 2.4.3.4 om kopplingen till detaljplaner och områdesbestämmelser, som i praktiken torde ha liten betydelse.

[753] Om oklarheten i begreppet riksintresse, se vidare ovan avnsitt 2.2.4.2.

[754] Jfr 2 kap 4 § naturresurslagen.

[755] Jfr 18 c § 1 st 2 p; länsstyrelsen kan förena ett tillstånd med villkor.

[756] Ovan avsnitt 2.4.3.2.

[757] Ovan avsnitt 2.2.4.3, kategori B.

[758] 1 § 1 st 2 miljöskyddslagen. Lagen gäller även för förfulad landskapsbild enligt 1 § 1 st 3 ("annat sådant").

[759] Om miljöskyddslagens tillåtlighetsregler, se vidare nedan avsnitt 4.3.3.

Även *vattenlagen* är tillämplig på markavvattning. I allt väsentligt har vattenlagen samma definition av "markavvattning" som 18 c § naturvårdslagen.[760] Tillstånd krävs enligt huvudregeln i 4 kap 1 §.[761]

Förhållandet mellan 18 c § naturvårdslagen och vattenlagen är något egenartat. Inget av tillstånden har i lag getts rättsverkningar som kopplar ur den andra lagens krav. Inte heller finns i lag bestämt i vilken ordning som prövningen ska ske. Däremot behandlas den senare frågan i motiven till 18 c §.

Departementschefen anser att prövningen enligt naturvårdslagen bör ske först, eftersom naturvården är det allmänna intresse som i praktiken främst kommer i konflikt med exploateringsintresset. Om därför tillstånd ges enligt naturvårdslagen, så bortfaller enligt departementschefen vanligen tillståndsplikten enligt vattenlagen.[762] Resonemanget utgår från att 4 kap 2 § vattenlagen är tillämplig i denna situation, d v s att tillståndsplikten undantas därför att det är "uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom företagets inverkan på vattenförhållandena".

Departementschefens synsätt tycks vara att 18 c § naturvårdslagen är *speciallagstiftning* i förhållande till vattenlagen, i de fall då *endast* allmänna naturvårdsintressen berörs. En tillåtlighetsprövning enligt vattenlagen skulle då inte kunna medföra hårdare krav än en prövning enligt 18 c § naturvårdslagen. Ett sådant synsätt förefaller rimligt.

Om däremot risk[763] finns för att ett *annat* allmänt intresse eller ett *enskilt* intresse (t ex fiskerätter) skadas, så blir rättsläget ett annat. Tillstånd krävs då enligt vattenlagen.[764] Ett eventuellt tillstånd enligt 18 c § naturvårdslagen betyder inte att naturvårdsfrågorna har avgjorts "för sig". Vid tillämpningen av 3 kap 3 och 4 §§ vattenlagen ska nämligen den *sammanlagda* skadan på olika intressen beaktas.[765]

[760] Jfr den nästan identiska definitionen på markavvattning i 1 kap 3 § 1 st 4 vattenlagen. Skillnaden är att bortledande av avloppsvatten särskilt undantagits i vattenlagen. Denna skillnad torde sakna praktisk betydelse.

[761] Liksom i naturvårdslagen undantas i vattenlagen underhållsåtgärder (rensningar m m) helt, 4 kap 3 §. En skillnad mot naturvårdslagen är att vattenlagen inte kräver tillstånd om det är "uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas", 4 kap 2 § 1 p. Detaljdränering genom täckdikning är tillståndspliktig endast vid sannolika skäl att allmänna eller enskilda intressen skadas: 4 kap 2 § 2 p.

[762] Prop 1985/86:159, s 12 f.

[763] Jfr 4 kap 2 § vattenlagen: "*uppenbart* att varken allmänna eller enskilda intressen skadas" (min kursivering).

[764] Jfr 4 kap 1 § och hela lydelsen i 4 kap 2 § 1 st 1 p vattenlagen: "Tillstånd till ett vattenföretag krävs inte om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom företagets inverkan på vattenförhållandena."

[765] Nedan avsnitten 5.2.5.7 och 5.2.5.8.

För den praktiska tillämpningen är förhållandet mellan lagarna inte reglerat på ett klart sätt.

Samråd och förelägganden vid arbetsföretag – 20 §

Samrådsregeln består av främst två delmoment: Det ena är plikten att samråda med länsstyrelsen innan vissa arbetsföretag utförs.[766] Det andra är rätten för länsstyrelsen att i samband med samrådet förelägga om åtgärder för att begränsa eller motverka skada i naturmiljön.[767]

Samrådsregeln har en *begränsad* räckvidd mot energiverksamhet. Helt undantas nämligen tillståndspliktiga markavvattningar liksom arbetsföretag som är tillståndspliktiga enligt föreskrifter till naturvårdsområde.[768] Vidare har tillstånd enligt vattenlagen, miljöskyddslagen eller energitorvlagen urkopplande verkan. Detaljplan och områdesbestämmelser kopplar inte ur samrådsplikten som sådan, däremot möjligheten att förelägga om motverkande åtgärder i strid mot planbestämmelserna.[769]

Man bör således se samrådsregeln som ett slags "reservkontroll" för skadliga åtgärder som inte kontrolleras enligt ovan nämnd lagstiftning. Regeln har på detta sätt även en energirättslig betydelse, inte minst för åtgärder i samband med biomassabruk. Ett annat exempel där samråd ibland krävs är dragning av el- och rörledningar på land.[770]

I det följande behandlas de två delmomenten samrådsplikten (a) och förutsättningarna för restriktioner (b). Därefter redogörs för sanktioner som är kopplade till regeln (c).

a) *Särskild* samrådsplikt kan gälla lokalt eller för hela landet.[771] Denna riktas mot vissa slag av arbetsföretag som utpekats antingen i 23 § naturvårdsförordningen eller i föreskrifter från länsstyrelsen.[772] Därutöver finns en *allmän* samrådsplikt. Det är främst denna som gör 20 § till en "reservregel".

[766] 20 § 1 st. En "samrådsrekommendation" fanns före 1974 för åtgärder som inverkade på landskapsbilden. 1974 ändrades "bör" till "skall". Dessutom utvidgades regeln till att omfatta hela naturmiljön.

[767] 20 § 2 st.

[768] 18 c § naturvårdslagen och 19 § naturvårdslagen. Även tillståndspliktiga grustäkter m m undantas (18 § naturvårdslagen), detta saknar dock energirättslig betydelse.

[769] 3 § 2 st naturvårdslagen. Före PBL:s tillkomst var bebyggelse inom fastställd plan med rättsverkan undantagen även från samrådsplikten.

[770] Sådana anläggningar kan dock omfattas av detaljplan eller områdesbestämmelser. Vidare finns möjlighet att frivilligt söka tillstånd enligt miljöskyddslagen.

[771] 20 § 1 st 2 p och 23 § naturvårdsförordningen. Samrådsplikt i hela landet råder endast för hyggesplöjning.

[772] Jfr 20 § naturvårdsförordningen. I SOU 1990:38 (s 24, lagtexten) föreslås ett tillägg i 20 § 1 st. Regeringen respektive länsstyrelsen ska, utöver nuvarande befogenhet, få möjlighet att föreskriva om särskild

Det allmänna samrådskravet gäller för arbetsföretag som kan "komma att väsentligt ändra naturmiljön". Det är således en *ändring* som utlöser samrådsplikten; frågan huruvida ett arbetsföretag ska anses skadligt för naturmiljön är inte direkt relevant för *samrådsfrågan*.

Vad gäller rekvisitet "väsentlig" finns viss vägledning i motiven. Som normalt samrådspliktiga arbetsföretag räknar naturvårdskommittén "utförandet av vägar, större schaktningar och dräneringar, upptagandet av ledningsgator, förvandling av åker- till skogsmark, omföring av löv- till barrskog, slutavverkning eller markberedning genom hyggesplöjning".[773] I detta instämmer departementschefen, som även nämner exemplet husbehovstäkt av grus m m.[774]

Med hänsyn till lagtext och förarbeten kan man utgå från att samråd mycket ofta krävs vid t ex uppodling av orörd mark för biomassabruk, vid husbehovstäkter av energitorv i våtmarker med naturvärden (markavvattningar vid husbehovstäkter är dock tillståndspliktiga enligt 18 c § naturvårdslagen), vid uppförande av energianläggningar (solfångare, ledningar m m) i öppna, glest bebyggda områden,[775] och vid hantering av kemiska medel i, eller i närheten av, ekologiskt känsliga områden.[776]

b) Vid samråd kan länsstyrelsen förelägga företagaren att "vidtaga de åtgärder som behövs för att begränsa eller motverka skada på naturmiljön".[777] Regeln ska tillämpas mot bakgrund av det generella kravet i 1 § 3 st (alternativ ska beaktas i syfte att minimera skador) och avvägningsreglerna i 3 §, med kopplingen till naturresurslagen, detaljplaner och områdesbestämmelser.[778]

Det finns också en *högsta* kravnivå i 20 §, men denna är inte enkel att fastställa. Vissa rättsfrågor aktualiseras då.

En första fråga är hur 20 § förhåller sig till andra regler i naturvårdslagen. Det finns som tidigare visats en "röd gränstråd" genom lagen: Arbetsföretag som utgör "ändrad" markanvändning kan i princip hindras helt utan att

samrådsplikt för "alla slag av arbetsföretag som kan skada naturmiljön", men bara "inom särskilt skyddsvärda områden".

773 Ds Jo 1974:1, s 226.

774 Prop 1975:166, s 110 f.

775 Se dock ovan efter not 767 om undantagen.

776 Jfr lagtexten: "naturmiljön" (se ovan not 772). Se även Jonzon m fl, s 178; här ges exempel på typiska arbetsföretag som kan tänkas bli föremål för särskild samrådsplikt.

777 20 § 2 st.

778 Se vidare ovan avsnitt 2.4.3.

markägare har rätt till ersättning.[779] Krav enligt 20 § 2 st ger aldrig rätt till ersättning. Det kan därför förefalla konsekvent att hänföra krav enligt 20 § till samma kategori som föreskrifterna vid naturvårdsområde. Uppodling av ny mark för biomassabruk, enegitorvtäkt för husbehov på orörd våtmark, dragning av el- och rörledningar är exempel på "ändrad" markanvändning som i så fall skulle kunna *hindras helt*. Ett sådant synsätt överensstämmer också med motiven.[780]

Motiven är dock oförenliga med lagtexten: *"vidtaga de åtgärder* som finnas erforderliga för att *begränsa* eller *motverka* skada på naturmiljön" (mina kursiveringar). Dessa ordalag tyder på att förbud aldrig kan meddelas för ett arbetsföretag. Tolkningen har också klart stöd i RÅ 1983 2:49. RegR uttalar där följande:

> "Av styckets avfattning framgår att länsstyrelsen i föreläggandet icke får gå längre än att ålägga företagaren att vidtaga åtgärder av visst slag beträffande företagets utformning och genomförande. Lagrummet tillåter således inte länsstyrelsen att helt förbjuda arbetsföretaget. Skulle länsstyrelsen komma till den uppfattningen att sådant förbud skulle erfordras, kan länsstyrelsen uppta frågan om tillämpning av 19 § naturvårdslagen."[781]

Slutsatserna är således dels att ett krav aldrig får innebära avsevärt försvårande av pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet, dels att inte ens "ändrad" markanvändning kan förbjudas helt genom 20 § 2 st.[782] Energiverksamhet kan alltså endast *begränsas*.[783]

En andra, närliggande, rättsfråga är vad som ska anses som en *begränsning* inom ett arbetsföretag, till skillnad från ett *totalförbud* av ett arbetsföretag. Frågan är relevant eftersom lagen saknar en definition av begreppet *arbetsföretag*.

Ett exempel som belyser problemet är att en företagare bedriver energiskogsodling på flera åkrar, med intensiv gödsling. Länsstyrelsen vill dels

[779] Ett undantag utgör artskyddet i 14 §, som aldrig torde hindra eller begränsa några arbetsföretag, jfr ovan avsnitt 2.4.5.2.

[780] Prop 1974:166, s 111. Dep ch anser att kravnivån ska vara densamma som vid föreskrifter i naturvårdsområde. Jfr 19 § 2 st (naturvårdsområde): "förbud mot".

[781] RÅ 1983 2:49, s 431.

[782] Samma uppfattning, Jonzon m fl, s 180.

[783] Naturvårdsutredningen har i SOU 1990:38 (s 24, lagtexten) föreslagit en ändring i 20 § som ger länsstyrelsen rätt att, när begränsande eller motverkande åtgärder är otillräckliga, meddela förbud mot arbetsföretaget. Markägaren har i sådana fall rätt till ersättning om pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastighet (a a, s 25, lagtexten till 26 §).

hindra återplantering av energiskog på en av åkrarna, på grund av landskapsbilden, dels begränsa gödsling på alla åkrar, för att hindra läckage av närsalter.

Exemplet visar på två delfrågor, nämligen dels huruvida kraven ska relateras till den "berörda" markdelen eller till en större *markenhet*,[784] dels huruvida en åtgärd ska betraktas som ett arbetsföretag *i sig* eller som ett *led* inom ett arbetsföretag.

Vad först gäller markenheten, innebär 1987 års lagändring att det är "berörd del", d v s varje åker, som är utgångspunkten vid ersättningsbedömningar och för kravnivån i 19 § naturvårdslagen. Några direktiv om hur 20 § ska tillämpas gavs inte 1987, men kopplingen till 19 § i motiven 1974 bör betyda att förändringen 1987 även gäller vid tillämpningen av 20 §. I exemplet torde således länsstyrelsen inte kunna hindra nyodling på en åker, även om denna utgör en marginell andel av det totala energiskogsbruket.[785]

Vad sedan gäller frågan huruvida en viss åtgärd, t ex en gödsling i ett biomassabruk, ska betraktas som ett arbetsföretag *i sig* eller som ett *led* i ett större arbetsföretag,[786] finns inte några uttalanden i förarbetena.

Frågan aktualiseras i rättsfallet RÅ 1983 2:49. Naturvårdsverket hade anfört att hyggesplöjning borde få förbjudas, som en delåtgärd i arbetsföretaget skogsbruk.[787] Domstolen skriver dock: "Som ... arbetsföretag anges i 23 § naturvårdsförordningen (1976:484) markberedning genom hyggesplöjning."

Situationen i rättsfallet är således speciell såtillvida att lagtexten i 23 § naturvårdsförordningen uttryckligt anger hyggesplöjning som ett "arbetsföretag" (för vilket särskild samrådsplikt gäller). Domstolen diskuterar över huvud taget inte den *principiella* frågan om vad som bör anses som ett arbetsföretag i sig och en delåtgärd inom arbetsföretaget. Därför bör rättsfallet tolkas försiktigt.

Inte heller bör 1987 års lagstiftning (PBL m m) vara vägledande. Där avgjordes endast till vilken *markenhet* som intrånget ska relateras.

Man bör här beakta vad *konsekvenserna* blir om varje åtgärd skulle ses som ett arbetsföretag i sig. Företagaren skulle då kunna mer eller mindre sätta kravregeln "ur spel" genom att, tidsmässigt, dela upp verksamheten i

[784] Frågan analyseras av Westerlund 1980, s 233 f och 287-289, mot bakgrund av gällande rätt före PBL.

[785] Samma uppfattning i princip: Jonzon m fl, s 181. Se vidare ovan avsnitt 2.4.4.3 om förändringarna 1987.

[786] Även denna fråga diskuteras i Westerlund 1980, s 233 f.

[787] RÅ 1983 2:49, s 430.

olika delåtgärder. Även samma slags åtgärd skulle kunna utföras vid olika tidpunkter. Antag t ex att närmiljön till energiskogsodlingarna tål endast viss mängd kväve. Om varje gödsling utgör ett arbetsföretag, så kan visserligen länsstyrelsen begränsa givorna, men aldrig helt hindra en gödsling. Och markägaren skulle kunna gödsla så många gånger att han totalt når upp till den mängd han önskar.[788]

På grund av dessa praktiska konskekvenser, och då rättskällorna i denna fråga inte klart pekar i annan riktning, är det rimligast att in dubio betrakta huvudnäringen som ett arbetsföretag. Det torde således vara möjligt att, som en begränsning, helt förbjuda ett visst led i arbetsföretaget, dock endast om åtgärden är rimlig med hänsyn till motstående intressen (3 §). Ett delförbud torde inte i något fall kunna meddelas om ledet är en *nödvändig* förutsättning för att ändamålet med arbetsföretaget alls ska kunna nås. Om således energiskogsodling förutsätter gödsling, så torde all sådan inte kunna hindras.

c) Slutligen något om *sanktionerna* bakom 20 §. Brott mot *särskild* samrådsplikt är straffsanktionerad,[789] däremot inte brott mot allmän. Länsstyrelsen kan dock själv ta initiativ till ett samråd och därefter genomdriva ett föreläggande med vite.[790]

En särskild situation är att arbetsföretaget redan har *utförts* när samråd sker. Trots att syftet med 20 § är att förebygga skador, hindrar regeln inte att "reparativa" krav ställs i ett föreläggande. Tolkningen har stöd i praxis.[791] Uppfattningen delas av Jonzon m fl[792] och av Westerlund.[793]

Med hänsyn till det generella hänsynskravet i 1 § 3 st, torde rättsläget vara detsamma i fallet att samråd skett, men råd av länsstyrelsen inte följts.[794] Hänsynskravet är ju riktat direkt till den som utför arbetsföretaget. Sannolikt bör ett krav kunna ställas som medför högre kostnader än om ingripandet skett från början. Också här torde utgångspunkten vara att samma skydd för naturmiljön ska uppnås, om det är praktiskt möjligt.[795]

2.4.6 Sammanfattning av naturvårdslagens energirättsliga betydelse

a) Naturvårdslagen som sådan har ett vitt tillämpningsområde.

Den omfattar i princip all slags energiverksamhet som kan förändra ekologi eller landskapsbild eller som kan begränsa allemansrätten. De olika

[788] Jfr Jonzon m fl, s 180, som också pekar på konsekvenserna av ett snävt synsätt.

[789] 37 § 1 st 5.

[790] 39 § 2 st.

[791] RÅ 1983 2:84, s 523 f.

[792] Jonzon m fl, s 181.

[793] Westerlund, 1980 s 233.

[794] Samma uppfattning, Jonzon m fl s 181.

[795] Jfr a st. Jonzon m fl menar att företagaren "kan tvingas att medverka till att missförhållandena avhjälps, även om det skulle bli kostsamt för honom".

styrmedlen i lagen – här främst särskilt inrättade områdesskydd, strandskydd och förhandskontroll – är dock på olika sätt begränsade.

b) Lagens styrmedel utgår från vissa materiella kravregler.

1 § 3 st innebär att skador i naturmiljön vid energiverksamhet om möjligt ska *minimeras*. 3 § betyder att en *avvägning* ska ske mot motstående intressen, bl a nyttan från energisynpunkt. Styrningen är svag. Detta omdöme ändras inte av att 3 § anknyter till naturresurslagen.

Däremot har detaljplaner och områdesbestämmelser (de kallas här planer) rättsverkan vid beslut enligt naturvårdslagen, i avstyrande mening. Sannolikt har planerna i praktiken en begränsad energirättslig betydelse, eftersom de endast reglerar markanvändning som är relaterad till byggnader och anläggningar.

c) En genomgående princip i naturvårdslagen är att markägare har rätt till ersättning, om pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Principen har energirättslig betydelse eftersom de ekonomiska samhällsresurserna för naturvård är begränsade. Om ersättning inte kan utbetalas, så omöjliggörs i praktiken ofta en restriktion. Reglernas utformning efter 1987 innebär att det i många fall är mer kostsamt än tidigare att meddela restriktioner mot t ex energiverksamhet.

d) Naturvårdslagens styrmedel aktualiseras energirättsligt om naturvårdande myndigheter fattar beslut om att begränsa de framtida möjligheterna att utnyttja naturmiljöer, t ex för energiverksamhet.

Mest långtgående kan restriktionerna bli genom beslut om nationalpark och naturreservat.

e) Naturvårdslagens styrmedel kan också aktualiseras om en företagare vill påbörja eller ändra en energiverksamhet i ett område med naturvärden.

Om ett områdesskydd redan har inrättats, så är det främst dess föreskrifter som är avgörande.

Strandskydd gäller vid de flesta vattenområden. Enligt huvudregeln förbjuds byggnader, liksom energianläggningar och energianordningar som inverkar på allemansrätten, även markingrepp som sådana. Generellt undantas dels areella näringar, och hit hör de flesta former av biomassabruk, dels verksamheter som tillståndsprövats enligt 4 kap naturresurslagen, miljöskyddslagen eller vattenlagen. Det är främst dessa två undantag som innebär att strandskyddsregeln i praktiken utgör ett begränsat, men inte oväsentligt, energirättsligt hinder.

18 c § kräver tillstånd för viss markavvattning, som kan hindras helt utan ersättningsrätt för företagaren. Regeln omfattar dock inte markavvattning i samband med täkt av energitorv för kommersiellt syfte, däremot vissa markavvattningar i samband med t ex biomassabruk och husbehovstäkter av energitorv. Tillstånd krävs dock endast om syftet är att "varaktigt öka en fastighets lämplighet för något visst ändamål". Uppodling av en orörd våtmark för framtida biomassabruk är ett sådant fall.

20 § kräver i princip samråd för arbetsföretag som väsentligt kan ändra naturmiljön. Regeln har en begränsad energirättslig räckvidd eftersom den undantar arbetsföretag som tillståndsprövats enligt miljöskyddslagen, vattenlagen eller energitorvlagen. I praktiken har regeln betydelse vid bl a biomassabruk.

Länsstyrelsen kan i samband med samråd förelägga företagaren att vidta åtgärder för att begränsa och motverka skador, dock aldrig så att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Inte i något fall kan energiverksamhet totalförbjudas. Däremot torde en åtgärd som utgör ett led i arbetsföretag, t ex gödsling inom ett biomassabruk, kunna hindras så länge åtgärden inte är en nödvändig förutsättning för arbetsföretaget som sådant.

f) Omställningen av energisystemet innebär sannolikt att mark- och vattenområden med naturvärden ibland behöver utnyttjas för energiverksamhet. Allmänt gäller då att naturvårdslagen kan innebära betydande hinder för omställningen i de fall "ändrad" markanvändning – uppförande av nya vindkraftverk, ledningar o d – aktualiseras i värdefulla naturområden. I övriga situationer torde lagen utgöra ett litet hinder i praktiken.[796]

2.5 Lagen om skötsel av jordbruksmark (skötsellagen)

2.5.1 Allmänt

1979 års skötsellag ersatte jordhävdslagen (1969:698). En väsentlig ändring skedde 1987; lagen blev då mindre restriktiv vad gäller möjligheten att ta i anspråk brukningsvärd jordbruksmark för annat ändamål än jordbruksproduktion.[797] Motivet var att landets åkerareal ansågs för stor i förhållande till

[796] Denna slutsats är dock beroende av vilka ekonomiska resurser som tillförs naturvården.

[797] SFS 1987:471. Se nedan avsnitt 2.5.3 om 5 §. Bland lagändringarna efter 1979 finns bl a även kraven på hänsyn till naturvård och kulturminnesvård i 6 a och 6 b §§ (SFS 1984:197 och 1988:637).

produktionsbehovet.[798] I ett betänkande 1990 om ny livsmedelspolitik föreslås bl a att tillståndsplikten för att ta jordbruksmark ur jordbruksproduktion upphävs helt.[799]

Skötsellagen är tillämplig på användning av "jordbruksmark", definierad i 1 § som "sådan åkermark och kultiverad betesmark som ingår i fastighet, som är taxerad som jordbruksfastighet".

De viktigaste reglerna i skötsellagens styrsystem är följande:

Ett grundläggande brukningskrav finns i 3 §: "Jordbruksmark, som med hänsyn till läge, beskaffenhet och övriga omständigheter är lämplig för jordbruksproduktion, skall brukas så att markens produktionsförmåga tas tillvara på ett ändamålsenligt sätt."[800]

Tillstånd av lantbruksnämnden krävs enligt en huvudregel i 4 § för att sådan brukningsvärd jordbruksmark som anges i 3 § ska få "tas ur jordbruksproduktion".[801] 5 § reglerar de materiella förutsättningarna för tillstånd.[802]

Hänsyn till naturvård och kulturmiljövård regleras i 6 a §, hänsyn till miljöskydd i 6 b §. Mer detaljerade regler finns i förordningen (1979:426) om skötsel av jordbruksmark (skötselförordningen) och i lantbruksnämndens föreskrifter.[803]

Lagen har två regler om tillsyn. För att brukningskravet ska efterlevas kan lantbruksnämnden enligt 9 § förelägga innehavaren att "åter ta mark i jordbruksproduktion, att sätta i stånd mark eller markanläggning eller att ge växtodlingen ändrad inriktning".[804] Enligt 9 a § kan lantbruksnämnden meddela föreläggande eller förbud för att föreskrifter om naturvård, kulturminnesvård eller miljöskydd ska efterlevas.

Från energirättslig synpunkt är två huvudfrågor av intresse och de behandlas i de följande två avsnitten:

- Vilka former av biomassabruk utgör "jordbruksproduktion" och hur styr skötsellagen dessa näringar?
- Under vilka förutsättningar får brukningsvärd jordbruksmark (t ex mark som kan utnyttjas för biomassabruk) tas i anspråk för energi-

[798] Prop 1986/87:122, s 30.

[799] Ds 1989:63, s 331.

[800] Ds 1989:63, s 330.

[801] Brott mot tillståndsplikten är straffsanktionerad i 12 §. Regeringen kan föreskriva att tillstånd i stället ska prövas av lantbruksstyrelsen; se 6 §. Tillståndsplikten föreslås bli avskaffad, jfr vid not 799 ovan.

[802] Se vidare nedan avsnitt 2.5.3. Enligt 5 § 2 st kan ett tillstånd förenas med villkor.

[803] Se vidare nedan avsnitt 2.5.2.3.

[804] Nedan avsnitt 2.5.2.3. Tillsynsregeln föreslås bli upphävd; se Ds 1989:63, s 331.

verksamhet eller annan verksamhet, som inte utgör jordbruksproduktion?

2.5.2 Biomassabruk och jordbruksproduktion

2.5.2.1 Olika former av biomassabruk

Jordbruksmark kan användas för odling av energigrödor. Syftet är då att råvaran eller en förädlad produkt (t ex etanol) ska användas som bränsle eller för utvinning av biogas.

Det finns olika slag av energigrödor. Hit hör sockerbetor, jordärtskockor, olika gräsarter och andra grödor med ett-årig omloppstid. Brukningsmetoderna är i allt väsentligt desamma som vid odling av livsmedel och foder inom jordbruk.[805]

Det förekommer inte sällan att skog för virkesproduktion planteras på jordbruksmark. Sådan skog – fortsättningsvis kallad "virkesskog" – kan slutligt komma att utnyttjas för energiändamål.[806] Omloppstiderna är mycket långa, även över 100 år förekommer.

Under främst 70- och 80- talen har bedrivits försöksodlingar med *energiskog*. En avsevärd del av landets brukningsvärda jordbruksmark uppfyller de tekniska och biologiska kraven för sådan odling.[807] Med energiskogsodling avses här odling av snabbväxande trädslag (salixarterna sälg, pil och vide), med omloppstider mellan 2–5 år.[808] Vid energiskogsbruk förekommer olika delåtgärder, såsom markberedning, plantering, gödsling, ogräsbekämpning, bevattning och skörd. Viss speciell maskinell utrustning förekommer.[809] Sammantaget är den praktiska hanteringen mer lik "traditionellt" jordbruk än "traditionellt" skogsbruk, främst beroende på intensiteten i markanvändningen.

2.5.2.2 Är biomassabruk en form av jordbruksproduktion?

En rättslig fråga är huruvida olika former av biomassabruk ska anses som jordbruksproduktion i skötsellagens mening. Frågan har betydelse i tre avseenden. Dels behövs i så fall inget tillstånd för att ta i anspråk jordbruks-

[805] Om olika slags "jordbrukgrödor" för energiändamål och om hanteringen, se Bränslen från jordbruksgrödor, s 9–60. Om den praktiska hanteringen av halm och energigräs, se a a, s 67–70 och s 80–83.

[806] Jfr nedan avsnitt 2.6, om skogsvårdslagen.

[807] Statens energiverk 1985:9, s 150 f.

[808] Från stubbarna skjuter nya skott och en återplantering behöver ske först efter c:a 30 år, a a, s 13 f.

[809] A a, s 222–249.

mark för sådant biomassabruk.[810] Dels blir i så fall lagens regler om brukningskrav,[811] naturvårdshänsyn och tillsyn tillämpliga på verksamheten. Dels, slutligen, är denna fråga av betydelse vid tolkningen av vad som utgör "pågående markanvändning" vid tillämpningen av bl a naturvårdslagen.[812]

Frågan om näringstillhörighet för biomassa behandlas i ett motivuttalande av departementschefen 1987:

> "Det finns möjligheter att använda jordbruksmark för produktion av grödor för energiändamål och annan industriell användning. Övergång till sådan jordbruksproduktion kräver inte tillstånd enligt skötsellagen. Detta bör även gälla energiskogsodling som bör betraktas som en jordbruksgröda."[813]

Departementschefen tycks *utgå* från att uttrycket jordbruksproduktion har en vid innebörd. Uttrycket har dock inte definierats i lagtext, varken vid detta eller annat tillfälle. Inte heller i förarbeten finns någon definition. Därför ska här närmare undersökas om departementschefens tolkning av gällande rätt är riktig. Uttalandet innebär *i sig* ingen precisering eller ändring av rättsläget. Det bör ses som en uppfattning om innebörden i gällande rätt.

Jag har först undersökt innebörden i uttrycken "jordbruksmark" respektive "tas ur jordbruksproduktion". Jordbruksmark är enligt 1 § "åkermark och kultiverad betesmark".[814] Enligt motiven har "åker" samma innebörd som i 1969 års jordhävdslag.[815] Enligt dess förarbeten är åker "mark som plöjts och som används för växtodling eller fältmässig odling av köksväxter, frukt och bär".[816] "Växtodling" preciseras inte närmare. Motiven visar således att olika slags växter kan tänkas odlas på jordbruksmark. Detta tyder på att jordbruksproduktion bör tolkas vitt. Dock sägs inte uttryckligt att även odling för energiändamål omfattas.

När det sedan gäller uttrycket "tas ur jordbruksproduktion" anger departementschefen tre klara fall: passivitet, plantering av virkesskog och

[810] Tillståndsplikten föreslås dock försvinna för allt slags ianspråktagande, se vidare nedan avsnitt 2.5.3, vid not 852.

[811] Även brukningskravet föreslås bli upphävt, nedan avsnitt 2.5.2.3, vid not 829.

[812] Ovan avsnitt 2.4.4.2.

[813] Prop 1986/87:122, s 30.

[814] Det vidare begreppet "jordbruksfastighet" i taxeringslagen, till vilket 1 § skötsellagen hänvisar, torde sakna betydelse här. Däri innefattas även skogsmark.

[815] Prop 1978/79:163, s 12 och Ds Jo 1978:6, s 40.

[816] Prop 1969:134, s 24.

bortförsel av matjord.[817] Inte heller med ledning av dessa uttalanden kan några säkra slutsatser dras vad gäller näringstillhörigheten för olika slags biomassa.

Jag har därför undersökt *syftet* med skötsellagen. Vad är bakgrunden till att jordbruksmark inte utan vidare får utnyttjas för olika slags verksamhet?

I propositionen 1978/79 finns uttalanden om jordbrukspolitikens inriktning i allmänhet. Departementschefen framhåller, med hänvisning till ett riksdagsbeslut 1977, att "jordbrukspolitiken skall främja ett rationellt utnyttjande av landets naturliga resurser för jordbruksproduktion. Det innebär bl.a. att den brukningsvärda åkerarealen skall behållas i ungefär nuvarande omfattning och att den skall brukas på ett ändamålsenligt sätt".[818]

Vidare framhåller departementschefen näringens regionalpolitiska betydelse, med hänvisning till samma riksdagsbeslut: "Jordbrukspolitiken skall ... ges en sådan inriktning att sysselsättningen främjas genom att en väl differentierad jordbruksproduktion upprätthålls inom områden med mindre goda förutsättningar för annat näringsliv."[819]

Enligt motiven har skötsellagen således två syften, nämligen dels att jordbruksmark ska brukas rationellt, dels att regional sysselsättning ska främjas.

Dessa två syften avspeglas också tydligt i de materiella reglerna i 3 och 5 §§.

Brukningskravet i 3 § gäller nämligen endast för jordbruksmark som är "lämplig för jordbruksproduktion". Enligt departementschefen ska man därigenom skilja mellan "brukningsvärd och icke brukningsvärd" mark.[820] Jordbruksmarkens lämplighet ska enligt departementschefen bedömas med hänsyn till om den ingår i ett "utvecklat eller utvecklingsbart jordbruksföretag". Och han fortsätter:

> "Vidare bör ett markområde anses lämpligt för jordbruksproduktion, om det behövs för att bygga upp sådana rationella företag. Även jordbruksmark som av regionalpolitiska skäl behövs för att stärka ett icke utvecklingsbart jordbruksföretag eller för att på annat sätt främja sysselsättningen i glesbygd bör anses som lämplig för fortsatt jordbruksproduktion."[821]

[817] Prop 1978/79:163, s 14.
[818] A a, s 7.
[819] A a, s 7 f.
[820] A a, s 12.
[821] A a, s 12 f.

5 §, så som den utformats 1987, anger främst två hinder mot att ta mark ur jordbruksproduktion.[822] Det ena är att marken behövs för ett "utvecklat eller utvecklingsbart lantbruksföretag", det andra att marken behövs för "sådan egendom som avses i 7 § jordförvärvslagen", d v s mark som behövs för att "främja sysselsättning på orten".[823]

Sammanfattningsvis har skötsellagen två syften: Dels ska jordbruksmark brukas *rationellt* i meningen att markens produktionsförmåga utnyttjas effektivt. Dels ska *regional sysselsättning* främjas. Däremot anger inte rättskällorna i och för sig att odlingen bör tillgodose behovet av en viss produkt, såsom livsmedel.

Energirättsligt innebär detta att vissa former av biomassabruk bör anses som en form av jordbruksproduktion i lagens mening. Hit bör klart räknas odling av biomassa med ett-årig omloppstid. Också energiskogsbruk torde vara tillräckligt rationellt och sysselsättningskrävande för att anses som jordbruksproduktion.[824] Kravet på rationellt brukande är nämligen inte långtgående. Markens produktionsförmåga ska enligt brukningskravet i 3 § tas till vara på ett "ändamålsenligt sätt". Enligt departementschefen avses därmed att en "minimistandard" ska uppfyllas.[825] Detta ska jämföras med de exempel på nedläggning av jordbruksmark som nämns: ren passivitet, att marken bebyggs eller att den uppodlas med virkesskog, vars omloppstider ofta är mer än 100 år och där intensiteten i skötsel är avsevärt lägre än energiskogsbruk.

Omvänt är det som sagt klart att anläggande av virkesskog inte utgör jordbruksproduktion. Markanvändningen innebär enligt motiven att jordbruksmark nedläggs.[826]

2.5.2.3 Skötsellagens styrning av biomassabruk som utgör jordbruksproduktion

Allmänt

Konsekvenserna av att ett visst slags biomassabruk utgör jordbruksproduktion är i huvudsak tre:

[822] En tredje situation är när det finns "särskilda omständigheter", se vidare nedan avsnitt 2.5.3.

[823] Se närmare lagtexten i 7 § jordförvärvslagen.

[824] Jfr ovan avsnitt 2.5.2.1.

[825] Prop 1978/79:163, s 12. Jfr utredningens förslag till lagtext (3 §): "markens produktionsförmåga tas till vara rationellt". Dep ch ansåg att förslaget var alltför långtgående, a a, s 13. Jfr också 9 §; ett föreläggande för efterlevnad av brukningskravet får bara ges om det "uppenbart behövs".

[826] A a, s 14. Se vidare nedan avsnitt 2.6 om skogsvårdslagen.

Dels gäller ingen tillståndsplikt enligt 4 § vid omläggning av jordbruksproduktion till sådant biomassabruk.

Dels blir lagens brukningskrav och krav på hänsyn till natur- och kulturmiljövård och till miljöskydd tillämpliga.

Dels innebär näringstillhörigheten ett starkt, men inte helt avgörande argument för att en övergång till biomassabruk från t ex produktion av livsmedel ska ses som "pågående markanvändning" vid tillämpningen av bl a naturvårdslagen och 6 a § skötsellagen.

Det ska här åter framhållas att radikala förändringar föreslås i skötsellagen, främst att tillståndsplikten och brukningskravet upphör helt.[827] Näringstillhörighetens betydelse minskar i så fall.

Brukningskravet

Brukningskravet i 3 § gäller således. Markens produktionsförmåga ska tas tillvara på "ett ändamålsenligt sätt". Här uppkommer frågan huruvida en brukare i vissa fall måste odla annat än biomassa. Lantbruksnämnden får ju förelägga innehavaren att "ge växtodlingen ändrad inriktning" enligt 9 §. Men syftet med brukningskravet i 3 § är enligt motiven endast att uppfylla en "viss minimistandard",[828] inte att direkt styra ändamålet med bruket. Därför kan lantbruksnämnden t ex inte kräva odling av livsmedelsgrödor i stället för energigrödor, så länge biomassabruket bedrivs rationellt.

Omvänt gäller att skötsellagen inte heller prioriterar biomassabruk i förhållande till annan jordbruksproduktion. Skötsellagen är i det avseendet inget energirättsligt styrmedel.

Möjligen kommer all styrning i lagen att upphöra. I betänkandet 1990 föreslås nämligen att såväl 3 som 9 §§ upphävs, utan att ersättas med andra regler.[829]

Krav på hänsyn till natur- och kulturmiljövård

I biomassabruk (och annan jordbruksproduktion) ska hänsyn tas till naturvård och kulturminnesvård enligt 6 a §. Lantbruksstyrelsen får meddela detaljföreskrifter med stöd av denna regel.

Holmgren redovisar en enkätundersökning av hur 6 a § tillämpats i praktiken fram till 1987. 19 av landets 24 lantbruksnämnder hade svarat på enkäten. Holmgren skriver att "råd och anvisningar hade meddelats i ett mycket begränsat antal fall,

827 Se följande delavsnitt samt nedan avsnitt 2.5.3.

828 A a, s 12.

829 Ds 1989:63, s 330.

medan förbud och föreläggande inte meddelats i något fall", inte ens i känsliga områden såsom Laholmsbukten.[830]

Lantbruksstyrelsens föreskrifter får dock inte innebära "avsevärt försvårande av pågående markanvändning".[831] Det är samma princip som styr restriktioner och ersättning enligt naturvårdslagen. Principen har behandlats tidigare.[832] Sammanfattningsvis innebär den att möjligheterna till restriktioner mot *pågående* markanvändning är mycket begränsade i praktiken. En väsentlig fråga är därför i vad mån omläggningar i bruket – från t ex livsmedelsproduktion till biomassaproduktion – utgör en normal och naturlig rationalisering av pågående markanvändning eller en *ändrad* markanvändning. I det senare fallet skulle en ändring kunna hindras helt av natur- eller kulturmiljöskäl, utan ersättningsrätt för markägaren. Jag har tidigare diskuterat denna fråga i ett särskilt avsnitt.[833]

Miljöskydd i biomassabruk

6 a § ska ses som en grundregel för naturvårdshänsyn, där det alltså finns toleransgräns ("avsevärt försvåras") som väsentligt begränsar möjligheten för lantbruksnämnden att hindra skadlig miljöpåverkan från "pågående" biomassabruk m m.

6 b § bemyndigar dock, sedan 1988, regeringen och lantbruksstyrelsen att meddela mer *långtgående* föreskrifter från miljöskyddssynpunkt, vad gäller bl a gödselhantering och växtodling inom biomassabruk.[834]

Sådana krav regleras i skötselförordningen respektive lantbruksstyrelsens föreskrifter. Vad som regleras är bl a användning av organiska gödselmedel. Kraven varierar inom olika områden i landet. Om tillstånd för ett biomassabruk finns enligt miljöskyddslagen, så gäller dock villkoren i detta i stället för föreskrifterna.[835]

Föreskrifterna ska inte gå utöver vad som "skäligen kan fordras". Enligt motiven innebär detta att skälighetsnivån ska motsvara 5 § miljöskyddslagen.[836] Lagtekniskt är detta omöjligt, eftersom 5 § miljöskyddslagen är

[830] Holmgren, s 197.

[831] 6 a § 2 st. Jfr 5 § skötselförordningen.

[832] Ovan avsnitt 2.4.4. 1987 ändrades naturvårdslagen så att den så kallade toleransgränsen skulle bestämmas med utgångspunkt från "berörd del" av fastigheten. Någon ändring infördes inte i skötsellagen. Med hänsyn till konsekvens inom lagsystemet torde dock innebörden av skötsellagens regler vara densamma.

[833] Ovan avsnitt 2.4.4.2, delavsnittet efter not 645.

[834] Därutöver får föreskrifter meddelas om begränsningar av antalet djur, 6 b § 1 st 1–3.

[835] 6 b § 2 st.

[836] Prop 1987/88:128, s 47 f.

konstruerad så att skälighetsnivån fastställs individuellt, efter en avvägning i varje enskilt fall, medan föreskrifterna med stöd av 6 b § är generella.[837]

För miljöskydd inom biomassabruk gäller även andra regler än 6 a och 6 b §§ skötsellagen. Bl a är miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter tillämpliga i många situationer.[838] De materiella reglerna i dessa författningar innebär att hårdare krav ibland ska ställas i ett enskilt fall.[839] Även i fall där föreskrifter meddelats med stöd av 6 b §, kan högre krav tänkas aktualiseras vid tillämpningen av miljöskyddslagen eller lagen om kemiska produkter. Det beror på att krav enligt de två senare lagarna fastställs *individuellt* medan föreskrifter som utgår från skötsellagen dels är generella för alla inom en region (eller landet), dels inte har någon formell rättsverkan mot andra lagars krav.

2.5.3 Ianspråktagande av jordbruksmark för annat ändamål än jordbruksproduktion

Här behandlas situationen att jordbruksmark ska tas i anspråk för annat ändamål än jordbruksproduktion.

Från energisynpunkt kan skiljas mellan två ändamål med ianspråktagandet. Det ena är energiverksamhet, t ex uppförande av energianläggningar eller mineralbrytning. Det andra ändamålet är annan verksamhet än energiverksamhet, t ex bostadsbebyggelse. I båda fallen kan ett ianspråktagande innebära hinder mot att brukningsvärd mark i stället utnyttjas för jordbruksproduktion, t ex för intensivodling av biomassa.[840]

I det följande diskuteras främst situationen att jordbruksmark tas i anspråk för energiverksamhet (annat än biomassabruk som utgör jordbruksproduktion). I princip gäller således detsamma om marken ska användas till bostäder eller annan verksamhet utanför energiområdet.

Tillstånd krävs för att ta i anspråk *brukningsvärd* jordbruksmark för annat ändamål.[841] Väsentligt, från bl a energirättslig synpunkt, är dock att lagen in-

[837] Det mest märkliga i sammanhanget är att lagstiftaren införde 6 b § med motiveringen att den individuella prövningen i miljöskyddslagen var för ineffektiv för att kontrollera jordbrukets miljöproblem; se a a, s 47. Sannolikt har lagstiftaren inte analyserat miljöskyddslagens tillåtlighetsregler. Inkonsekvensen uppmärksammas även av Holmgren, s 174. Jfr nedan avsnitt 2.11.5 om 8 a § miljöskyddslagen där samma lagtekniska kollision finns.

[838] Se (främst) nedan avsnitt 4.3.2.4 och 4.4.2.1

[839] Jfr nedan (främst) avsnitten 4.3.3.5, 4.4.3.2 och 4.4.4.2.

[840] Jfr ovan avsnitt 2.5.2.2.

[841] Jordbruksmark som inte är brukningsvärd kan alltså tas i anspråk för annat ändamål utan hinder av skötsellagen.

rymmer flera undantag, som begränsar antingen tillämpningsområdet för lagen som sådan, eller omfattningen av tillståndsplikten.

Lagen gäller inte alls för ianspråktagande av jordbruksmark som fastighetsbildats för annat ändamål, och som därefter inte omtaxerats. Inte heller är lagen tillämplig om jordbruksmark avsatts för annat ändamål i detaljplan eller områdesbestämmelser.[842] Genom rättsligt styrande planer kan således säkerställas att brukningsvärd jordbruksmark utan hinder av skötsellagen får tas i anspråk för energianläggningar av olika slag.[843]

I planläggningen ska bl a 2 kap 4 § naturresurslagen tillämpas. Även här regleras situationen att jordbruksmark tas i anspråk för annat ändamål. Regeln har behandlats tidigare och styrningen är svag.[844] I regeln anges att brukningsvärd jordbruksmark får tas i anspråk endast "om det behövs för att tillgodose väsentliga samhällsintressen och detta behov inte kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt lämpligt sätt genom att annan mark tas i anspråk". Det är främst kommunen som ska göra avvägningen, eftersom jordbruksmark aldrig är av "riksintresse" för jordbruk, och därmed inte heller för intensivodling av biomassa. Planen kan därmed inte överprövas av länsstyrelsen enligt 12 kap PBL.[845]

Från *tillståndsplikten* i 4 § undantas verksamhet "vars tillåtlighet prövas i särskild ordning". Hit hör många slags energiverksamheter, som prövas enligt t ex PBL, miljöskyddslagen, 4 kap naturresurslagen, rörledningslagen (bl a naturgasledningar) och/eller vattenlagen (t ex överdämning efter vattenreglering).

De flesta av markanvändningslagarna har anknutits till naturresurslagen och därmed till 2 kap 4 §.[846] Ett undantag utgör minerallagen. Enligt denna prövas utvinning av vissa lagrade energifyndigheter (olja, gas, kol och uran). Minerallagen är inte anknuten till naturresurslagen. Visserligen prövas utvinningen även enligt miljöskyddslagen, men denna lag är inte tillämplig på en sådan effekt som att jordbruk (t ex vissa biomassabruk) inte kan bedrivas på *verksamhetsområdet* för en avsedd utvinning.[847]

[842] 2 §.

[843] Planerna kan dock endast reglera bebyggelse, anläggningar och därtill relaterad markanvändning. Det innebär t ex att en framtida plantering av virkesskog (som biomassa eller annat) inte kan säkerställas. Detta kan även uttryckas så att fysiska planer med rättsverkan inte reglerar konkurrens mellan olika areella markanvändningar, jfr ovan avsnitt 2.3.4.2 om fysiska planers räckvidd.

[844] Ovan avsnitten 2.2.4.1, efter not 69, vid d, och 2.2.4.3, vid kategori B, efter not 126.

[845] Jfr ovan avsnitt 2.3.4.7 om förutsättningar för statlig överprövning. Det kommunala beslutet kan endast ändras efter besvär av enskild sakägare.

[846] 1 kap 2 § naturresurslagen.

[847] Nedan avsnitt 4.3.2.5, efter not 105 om miljöskyddslagen.

Vidare undantas från tillståndsplikten åtgärder som "är av ringa betydelse för jordbruket på brukningsenheten".[848] I propositionen 1986/87 nämns byggnation, anläggande av vägar och andra åtgärder som *ingår i näringen*, och som alltså är till nytta för denna.[849] Olika slags anläggningar för *jordbrukets* energiförsörjning torde därför också räknas hit, t ex anläggningar för utvinning av förnyelsebara energiresurser.

De olika undantagen i lagen innebär två saker energirättsligt. Å ena sidan ger lagen ett mycket svagt skydd för sådan jordbruksmark som är lämplig för intensivodling av biomassa. Å andra sidan kräver lagen endast mycket sällan tillstånd för att ta i anspråk brukningsvärd jordbruksmark för olika slag av energiverksamhet.

I de få resterande fall, där alltså tillstånd krävs för att använda brukningsvärd jordbruksmark, tillämpas 5 §. Regeln är mindre restriktiv efter lagändringen 1987.[850] I tre uppräknade situationer får tillstånd inte lämnas, nämligen

- "om marken behövs för ett utvecklat eller utvecklingsbart lantbruksföretag" (1),
- "om marken behövs för sådan egendom som avses i 7 § jordförvärvslagen", d v s för att främja sysselsättning på orten (2), eller
- "om det finns andra särskilda omständigheter" (3).[851]

5 § aktualiseras bl a om en företagare vill plantera virkesskog på jordbruksmarken, och denna samtidigt är lämplig för energiskogsodling eller intensivodling av annan biomassa. Undantagen från tillståndsplikt gäller då inte. 5 § tillämpas i tillståndsprövningen och ansökan kan tänkas avslås med motiveringen att energiskogsbruket är en mer rationell markanvändning och därmed mer "utvecklingsbart" (ovan 1), eller att sysselsättningsbehovet bättre tillgodoses genom det mer brukningsintensiva energiskogsbruket (ovan 2). Men någon uttrycklig prioritering av intensivt biomassabruk framför t ex virkesproduktion finns inte i lagtexten. 5 § är således i detta avseende inget säkert energirättsligt styrmedel.

[848] Före 1987 års lagändring motsvarades "ringa betydelse" av orden "uppenbarligen saknar betydelse".

[849] Prop 1986/87:122, s 30 f.

[850] Lagändringen 1987 utvidgade möjligheterna att ta i anspråk brukningsvärd jordbruksmark. Tidigare fick tillstånd enligt 5 § lämnas "endast när marken på grund av särskilda omständigheter inte bör behållas för jordbruksproduktion".

[851] Enligt departementschefen räknas hit hänsyn till naturvård och kulturminnesvård; se prop 1986/87:122, s 31.

Skyddet för brukningsvärd jordbruksmark i skötsellagen, inklusive sådan biomassamark, kan komma att upphöra helt. I betänkandet 1989 föreslås att tillståndsprövningen ersätts med ett anmälningsförfarande.[852] Från energisynpunkt innebär förslaget främst att skyddet ytterligare försämras för marker lämpade för intensivodling av biomassa. Mest väsentligt i praktiken är sannolikt att odling av virkesskog får ske utan tillstånd.

2.5.4 Sammanfattning av skötsellagens energirättsliga betydelse

a) Skötsellagen kräver tillstånd enligt 4 § för att ta brukningsvärd jordbruksmark ur jordbruksproduktion. Lagen har därutöver regler som styr verksamheten, nämligen dels ett brukningskrav i 3 §, dels regler om hänsyn till naturvård, kulturmiljövård och miljöskydd i 6 a och 6 b §§.

b) Vissa former av biomassabruk är att anse som jordbruksproduktion, nämligen odling av grödor med ett-årig omloppstid och, sannolikt, energiskogsodling. Det krävs därför inget tillstånd för att påbörja sådant biomassabruk på jordbruksmark. Däremot blir skötsellagens övriga regler tillämpliga. Brukningskravet torde inte ha någon energirättslig betydelse, om biomassabruk bedrivs rationellt. Syftet är i princip att hindra passivt markutnyttjande, inte att i och för sig styra valet av gröda. Däremot kan föreskrifter som har meddelats med stöd av 6 a och 6 b §§ begränsa effektiviten i biomassabruk, främst de föreskrifter som reglerar miljöskydd enligt 6 b §.

c) Skötsellagen hindrar endast i liten utsträckning att brukningsvärd jordbruksmark tas i anspråk för energiverksamhet och annan verksamhet som inte utgör jordbruksproduktion. Detta beror främst på flera undantagsregler.

Visserligen gäller naturresurslagens hushållningsbestämmelser, bl a 2 kap 4 § som omfattar jordbruksmark, men styrningen i konflikter är i de flesta fall svag. Till detta kommer att jordbruksmark aldrig kan vara av riksintresse för jordbruk enligt naturresurslagen.

För jordbruksmark lämpad för intensivodling av biomassa ger lagen därför ett mycket svagt skydd mot annan användning; i praktiken kan kanske främst plantering av virkesskog hindras.

[852] Ds 1989:63, se främst förslaget till ny lagtext, s 331. Endast för matjordstäkt (annat än husbehov) föreslås fortsatt tillståndsplikt.

I ett betänkande 1989 föreslås bl a att tillståndsplikten enligt 4 § ska upphöra.[853] Skyddet för mark lämpad för intensivodling av biomassa försämras ytterligare om förslaget realiseras.

2.6 Skogsvårdslagen

Nu gällande skogsvårdslag är från samma år som skötsellagen, 1979.[854]

Skogsvårdslagen är tillämplig vid användning av *skogsmark*. Till denna marktyp räknar lagen främst "mark som är lämplig för virkesproduktion och som inte i väsentlig utsträckning används för annat ändamål".[855] Med "lämplig för virkesproduktion" avses att marken "enligt vedertagna bedömningsgrunder kan producera minst en kubikmeter virke om året per hektar".[856] Dessutom räknas till skogsmark "mark där det bör finnas skog till skydd mot sand- eller jordflykt eller mot att fjällgränsen flyttas ned", så kallad skyddsskog.[857]

Energirättsligt uppkommer i princip samma två huvudfrågor som vid tillämpningen av skötsellagen.

Den första frågan är således om något slag av *biomassabruk* kan utgöra "virkesproduktion".

3 § anger inriktningen på skogsbruket: "Skogsmark med dess skog skall genom lämpligt utnyttjande av markens virkesproducerande förmåga skötas så att den varaktigt ger en hög och värdefull virkesavkastning." Enligt specialmotiveringen ska produktionen "inriktas mot virke av en kvalitet som lämpar sig för förädling".[858] "Virke" i förädlad form kan inte tolkas som energibränsle. Det enda som uttryckligen sägs om energiutnyttjande i motiven är "möjligheterna att tillvarata stubbar, toppar och grenar" d v s olika restprodukter.[859] 1 § innebär därför att skogsbrukets inriktning är att producera virke för *skogsindustrin*.[860]

[853] Dock inte för matjordstäkt som inte är för husbehov.

[854] Tidigare gällde skogsvårdslagen (1948:237) och förordningen (1894:17 s.1) angående hushållningen med de allmänna skogarna i riket.

[855] 2 § 1 st 1.

[856] 2 § 3 st.

[857] 2 § 1 st 2.

[858] Prop 1978/79:110, s 59.

[859] A a, s 25.

[860] Se även a a, s 17: Dep ch anser att "stor vikt bör läggas vid att skogsskötseln inrikas på hög volymproduktion av värdefullt virke". Jfr SOU 1978:6 s 95 om skogspolitikens mål: "Liksom hittills bör skogsbruket sålunda bedrivas kontinuerligt och intensivt så att en hög produktion möjliggörs i skogsindustrin."

Detta betyder att biomassabruk, med syfte att producera andra produkter än virke för skogsindustrin, inte omfattas av skogvårdslagens skötselregler. Bl a ska energiskogsbruk ses som annat än virkesproduktion.[861]

Vad som styrs genom 1 §, och genom de olika skötsel- och tillsynsreglerna i lagen, skogsvårdsförordningen (1979:791) och de mer detaljerade anvisningarna av skogsstyrelsen, är således *inriktningen* på skogsbruket, däremot inte hur produkterna slutligt *används*. Lagen hindrar således inte att virkesskog slutligt utnyttjas som bränsle.

Den andra frågan är huruvida skogsmark får utnyttjas för energiverksamhet av olika slag. 3 § hindrar inte att "skogsmark tas i anspråk för annat ändamål än virkesproduktion".[862] Skogsmark kan t ex omföras till jordbruksmark för intensivodling av biomassagrödor eller markberedas för olika energianläggningar. Tillstånd krävs för att avverka svårföryngrad skog och skyddsskog,[863] i andra fall är en anmälan tillräcklig.[864]

Skogsmarkens värde för skogsbruk kan dock beaktas enligt andra lagar, t ex vid planläggning enligt PBL. 2 kap 4 § naturresurslagen reglerar skogsbruk, som en näring av "nationell betydelse". Något starkt skydd innebär regeln inte. Skogsmark kan aldrig vara av "riksintresse" för skogsbruk.[865]

2.7 Jordförvärvslagen

2.7.1 Allmänt

1979 års jordförvärvslag behandlas endast i huvuddrag här. Lagen kräver i princip tillstånd av lantbruksnämnden vid förvärv av jordbruksfastighet (förvärvstillstånd). Syftet enligt 1 § är att "främja en från allmän synpunkt lämplig utveckling av företag inom jordbruket, skogsbruket och trädgårdsnäringen (lantbruksföretag). Vid tillämpningen skall eftersträvas att från regionalpolitisk synpunkt ändamålsenliga förvärv bildas".

[861] Det är därför oriktigt som hävdas i Ds I 1977:18, s 24, att skogsvårdslagen (1948 års lag, med samma syfte att främja virkesproduktion) skulle omfatta energiskogsbruk. Energiskogsbruk – med intensiva bruksformer – utgör däremot jordbruksproduktion enligt skötsellagen, ovan avsnitt 2.5.2.2.

[862] Jfr speciamotiveringen till 3 §, prop 1978/79:110, s 61 f: "Under vilka förutsättningar och i vilken omfattning skogsmark skall få tas i anspråk för andra ändamål än virkesproduktion är inte en fråga som bör regleras i skogsvårdslagstiftningen."

[863] 18 § skogsvårdslagen. Jfr 18 § 1 skogsvårdsförordningen.

[864] 17 § skogsvårdslagen. Jfr 18 § 2 skogsvårdsförordningen.

[865] Ovan avsnitten 2.2.4.1 vid d) efter not 69, 2.2.4.2 och 2.2.4.3, kategori B.

Vissa materiella regler tillämpas i prövningen.[866] Bl a får lantbruksnämnden vägra tillstånd om det är "av allmänt intresse att egendomen tas i anpråk för jordbrukets eller skogsbrukets rationalisering",[867] vid vissa olämpliga sammanläggningar eller uppdelningar av lantbruksföretag,[868] eller om det är uppenbart att ersättningen "avsevärt överstiger egendomens marknadsvärde".[869] En ytterligare grund för vägran är att "egendomen behövs för att främja sysselsättningen på orten". En vägran ska då vara "av särskild betydelse från regionalpolitisk synpunkt".[870] Slutligen ska här nämnas att kommunen har en uttrycklig rätt till förvärv av fast egendom, som "med hänsyn till den framtida utvecklingen" till någon del krävs för "tätbebyggelse eller därmed sammanhängande anordning".[871]

De materiella kraven för förvärvstillstånd har blivit mindre restriktiva efter en lagändring 1987.[872]

2.7.2 Jordförvärvslagens energirättsliga betydelse

Jordförvärvslagen har energirättslig betydelse i två olika avseenden (nedan a och b).

a) Lagen ger ett visst skydd mot att mark lämpad för biomassabruk förvärvas för att utnyttjas för andra syften. Som lantbruksföretag bör nämligen räknas sådant biomassabruk som enligt skötsellagen utgör "jordbruksproduktion" (såsom energiskogsbruk).[873] Bl a får ju tillstånd i vissa fall vägras om biomassabruket främjar sysselsättning på orten,[874] eller om det utgör rationalisering av jordbruk och rationaliseringen är av allmänt intresse.[875] I propositionen till 1987 års lagändring framhålls att ett

[866] De materiella reglerna analyseras inte närmare här. Se i stället prop 1978/79:85, s 22–40 och 44–48 samt, vad gäller 1987 års lagändringar, prop 1986/87:122, s 16–26 och 32–34.

[867] 4 § 1 st 1. Ändringen 1987 innebär att rationaliseringen skulle vara av "allmänt intresse". Enligt dep ch ska de regionala förhållandena i hög grad vara avgörande, se vidare prop 1986/87:122, s 18–21. "Länsvisa program" för jordbruket och skogsbruket borde belysa det allmänna intresset och utgöra beslutsunderlag i den lagliga prövningen, a a, s 21.

[868] Se närmare 4 § 1 st 2 och 3.

[869] 4 § 1 st 4, se även 2 st.

[870] 7 §. I 5 och 6 §§ finns särskilda villkor som avser juridisk respektive fysisk person.

[871] 8 §.

[872] Se främst prop 1986/87:122, s 16–26 och 32–34. Lagändringen i jordförvärvslagen har samband med ändringen av skötsellagen samma år; jfr ovan avsnitt 2.5.1.

[873] Jfr ovan avsnitt 2.5.2.2.

[874] Jfr ovan vid not 870.

[875] Jfr ovan vid not 867.

"rationellt utnyttjande av jordbruks- och skogsmarken är ett samhällsintresse. Jordbruksmarken kan förutom livsmedelsråvaror även ge en mängd andra nyttigheter som t ex energi- och industriråvara".[876]

Ofta kan dock förvärv ske utan hinder av jordförvärvslagen. Främst beror detta på flera undantag från tillståndsplikten.[877] Hit hör vissa slags förvärv, bl a vissa statliga förvärv och överlåtelser, vissa kommunala förvärv och vissa släktförvärv. Hit hör även situationen att fastigheten i detaljplan eller områdesbestämmelser avsatts för annat ändamål än lantbruksföretag.[878] Inte heller krävs tillstånd, om fastighetsbildning för annat ändamål har skett och fastigheten därefter inte har omtaxerats, eller om fastighetsbildning ska ske.

Men även i de fall där tillstånd krävs, kan förvärv ofta medges. De materiella reglerna har – med motiveringen att jordbruket minskat i betydelse – blivit mindre restriktiva efter en lagändring 1987.[879] Inte minst viktigt är att prövningen blivit fakultativ, d v s tillstånd "får" (inte ska) vägras, under vissa förutsättningar. Rätten för en kommun att förvärva fast egendom för framtida tätbebyggelse, "eller därmed sammanhängande anordning", har också betydelse här. Sådana anordningar kan t ex vara vindkraftverk, fjärrvärmeverk, ledningar eller andra energianläggningar för tätbebyggelsens energiförsörjning.

En särskild energirättslig situation är att det i en prövning finns en konflikt mellan biomassabruk och andra "lantbruksföretag", t ex virkesproduktion. Även denna situation ska bedömas enligt de materiella reglerna, där bl a skillnader i rationalitet och sysselsättningsfrämjande kan vara avgörande. Någon regel som direkt prioriterar biomassabruk finns dock inte. Verksamhetens inriktning är i sig ingen grund för tillståndsvägran.

b) Jordförvärvslagen kan även få energirättslig betydelse genom att hindra förvärv av jordbruksfastigheter, när syftet är att bedriva annat än lantbruksföretag på fastigheten, t ex att bebygga marken med energianläggning. Som framgår av redogörelsen ovan (a), finns dock flera undantag från tillståndsplikten, bl a om fastigheten planlagts för energianläggningar. Därtill kommer att de materiella kravreglerna är mindre restriktiv efter 1987.

[876] Prop 1986/87:122, s 12.

[877] 3 §.

[878] Vid planläggning ska 2 kap 4 § naturresurslagen tillämpas, jfr ovan avsnitten 2.5.3 och 2.6.

[879] Prop 1986/87:122, s 11–13 och 18–21 och Ds Jo 1986:5, s 45–49. Motiven framhåller i stället de regionalpolitiska intressena.

2.8 Ädellövskogslagen

1984 års ädellövskogslag är tillämplig vid användning av mark med så kallad "ädellövskog". Ädla lövträd är alm, ask, avenbok, bok, ek, fågelbär, lind och lönn.[880] Rättslig status som ädellövskog har skogsbestånd som innehåller vissa i lagen bestämda andelar av lövträd respektive ädla lövträd.[881] Enligt propositionen avses med "bestånd" en "grupp av träd eller plantor som växer tillsammans *inom* en brukningsenhet" (min kursivering). Ett bestånd ädellövskog behöver alltså inte i sig utgöra en egen brukningsenhet.[882]

Syftet enligt 1 § är att "bevara landets ädellövskogar för framtiden".[883] Det innebär inte att urskogar ska skyddas (för detta syfte tillämpas i stället naturvårdslagen). Skogsvårdslagens produktionsinriktade skötselregler styr även ädellövskogsbruk. Ädellövskogslagen kräver dock återplantering av ädellövskog efter en slutavverkning,[884] och är i det avseendet speciallagstiftning i förhållande till skogsvårdslagen.

Energirättsligt aktualiseras lagen om någon ska ta i anspråk mark med ädellövskog för energianläggningar eller annan exploatering. I enlighet med lagens syfte hindrar huvudregeln i 5 § åtgärder som innebär att "beståndets egenskap av ädellövskog förloras". En avverkning får inte påbörjas utan skogsvårdsstyrelsens tillstånd.[885] Men 5 § kopplas ur dels efter detaljplaneläggning (däremot inte vid områdesbestämmelser), dels om tillåtligheten har "prövats i särskild ordning".

Ädellövskogslagen innebär därför i de flesta fall inget energirättsligt hinder, främst beroende på att energiverksamhet mycket ofta tillståndsprövas, samt att annan energiverksamhet (t ex småskaliga anläggningar, som tar ett litet markutrymme i anspråk) i praktiken ofta kan utföras utan att beståndet förlorar sin egenskap av ädellövskog.

En annan sak är att ädellövskogens värde normalt ska *beaktas* vid såväl tillståndsprövningar som vid planläggning. 2 kap 3 och 6 §§ naturresurslagen reglerar ädellövskogar som ekologiskt särskilt känsliga eller på annat sätt av stort naturvärde.[886] Enligt 2 kap 6 § kan ädellövskog utgöra "riksintresse"

[880] 2 §.

[881] Se närmare 3 §. Kraven varierar mellan olika landsdelar.

[882] Prop 1983/84:94, s 15. Enligt 2 § skogsvårdsförordningen ska andelen lövträd och ädla lövträd i ett bestånd bestämmas "med ledning av trädens grundytor", d v s "ytan av ett tvärsnitt genom stammen 1,3 m över marken".

[883] 1 §.

[884] 5 § 1 st.

[885] 7 §.

[886] Ovan avsnitt 2.2.4.1, efter not 63 (vid c) och efter not 81 (vid f).

för naturvård.[887] Ädellövskogslagen är inte anknuten till hushållningsbestämmelserna, däremot vissa andra lagar som reglerar prövning av exploateringar. Något absolut skydd mot t ex energiverksamhet innebär inte hushållningsbestämmelserna. I de flesta fall är regleringen av konflikter vag.[888] När det gäller sådan exploatering som regleras i minerallagen, finns inget krav att beakta ädellövskogens värde eftersom denna lag inte anknutits till naturresurslagen.[889]

I en situation är ädellövskogslagen ett effektivt energirättsligt hinder, nämligen när någon vill omföra ädellövskogsmark till mark för energiskog eller annat biomassabruk. Eftersom omföringen inte tillståndsprövas enligt annan lag, och inte heller kan regleras genom detaljplan, gäller förbudet i 5 §. För dispens krävs särskilda skäl.[890]

2.9 Rennäringslagen

Rennäringslagen är tillämplig inom vissa angivna fjällområden i Norrland och Dalarna.[891] Vissa samer har där så kallad "renskötselrätt"; de får i viss utsträckning "begagna mark och vatten till underhåll för sig och sina renar".[892] Markägare får omvänt tåla detta intrång på grund av renskötseln.[893]

En annan sida av lagen är att markägare eller "brukare" inte får ändra sin markanvändning så att "avsevärd olägenhet" uppstår för renskötseln (30 § 1 st). Denna huvudregel blir således tillämplig vid lokalisering av bl a energiverksamhet till fjällområdena, liksom vid ändring av där befintlig energiverksamhet.

Lagen har dock undantagsregler som kraftigt försvagar skyddet för rennäringen. 30 § kopplas ur dels om verksamheten är tillåten enligt detaljplan (däremot ger områdesbestämmelser inte denna rättsverkan), dels om verksamheten prövas i särskild ordning. Energirättsligt betyder dessa två undantag att de flesta slag av energiverksamhet inte alls hindras eller begränsas,

[887] Om oklarheten i begreppet "riksintresse", se ovan avsnitt 2.2.4.2.

[888] Ovan avsnitten 2.2.4.3 och 2.2.5.

[889] Jfr ovan vad som sagts om skötsellagen, avsnitt 2.5.3.

[890] 5 § 2 st. Om dispens ges (undantagvis), får föreskrivas att annat område inom brukningsenheten ska anläggas med ädellövskog.

[891] Se närmare 2 §.

[892] 1 §.

[893] Se närmare 15–25 §§.

bl a vattenkraftsutbyggnad, bygglovspliktiga anläggningar, torvtäkt för kommersiellt ändamål och mineralutvinning.

Rennäringens intresse ska beaktas i detaljplaneläggning och prövningar enligt annan lagstiftning. Bl a ska naturresurslagens hushållningsbestämmelser tillämpas vid planläggning och vid de flesta tillståndsprövningar som avser markanvändning.[894] 2 kap 5 § reglerar områden av värde för rennäringen, men konfliktlösning i naturresurslagen är normalt svagt styrd.[895] Ett område kan vara av "riksintresse" enligt 2 kap 5 § naturresurslagen för just rennäringen.[896] Vidare har i 3 kap 5 § uppräknats vissa fjällområden som riksintressanta för natur- och kulturvärden. Inte heller i riksintressefallen är dock området definitivt skyddat mot exploateringar, t ex vattenkraftsutbyggnad.[897]

Slutligen ska åter framhållas att minerallagen, som reglerar utvinning av energimineral o d, inte är anknuten till naturresurslagen.[898]

För de få situationer där energiverksamhet i praktiken inte undantas gäller således enligt 30 § ett förbud, dock endast om rennäringen orsakas "avsevärd olägenhet". Men förbudet är inte ens då absolut. Regeringen kan nämligen förordna om upphävande av renskötselrätten under vissa förutsättningar.[899]

Sammanfattningsvis hindrar rennäringslagen mycket sällan energiverksamhet, främst av följande skäl. Dels är det geografiska tillämpningsområdet i lagen begränsat till vissa fjällområden. Dels krävs mycket ofta tillstånd för energiverksamhet och då kopplas 30 § ur.[900] Dels torde restfallen – t ex småskalig energiutvinning – sällan orsaka "avsevärd olägenhet" för rennäringen. Exempel på markanvändning som däremot normalt hindras av 5 § (om de skulle aktualiseras i praktiken i dessa områden) är uppodling av mark för biomassabruk och husbehovstäkt av energitorv.

[894] 1 kap 2 § naturresurslagen; se ovan avsnitt 2.2.3.2.

[895] Ovan avsnitt 2.2.4.3.

[896] Se dock avsnitt 2.2.4.2, om oklarheten i begreppet riksintresse i 2 kap.

[897] En speciell konfliktsituation är när ett område är av "riksintresse" för både rennäringen och annat motstridigt intresse som regleras i 2 kap naturresurslagen, såsom utvinning av vattenkraft (2 kap 7 respektive 8 §§). Styrningen av denna kategori av konflikter är mycket svag i naturresurslagen; se 2 kap 10 §, se ovan avsnitt 2.2.4.3, kategori D. Se även avsnitt 2.2.5.2 om konflikt mellan 2 kap 7 § och 3 kap naturresurslagen.

[898] Jfr ovan avsnitt 2.5.3 om jordbruksmark.

[899] 26 § 1 st. Antingen ska markanvändningen rymmas inom något av expropriationsändamålen i 2 kap expropriationslagen (nedan avsnitt 3.2.2.2), eller ska ändamålet vara av "väsentlig betydelse från allmän synpunkt". Ett specialfall är att området "väsentligen är utan betydelse för renskötseln". Då kan förordnandet meddelas redan "när området behövs för allmänt ändamål".

[900] Detsamma gäller om ett område avsätts för energiverksamhet i detaljplan.

2.10 Kulturminneslagen m m

2.10.1 Allmänt

1988 års kulturminneslag ersatte främst lagen (1942:350) om fornminnen (fornminneslagen) och lagen (1960:690) om byggnadsminnen (byggnadsminneslagen). 1988 kom även en förordning om statliga byggnadsminnen m m. Av energirättslig betydelse är dels reglerna om skydd för fasta fornlämningar, dels reglerna om skydd för byggnadsminnen.

2.10.2 Fasta fornlämningar

2.10.2.1 Allmänt

Fasta fornlämningar är bl a gravar, skeppssättningar, runstenar, skeppsvrak, boplatser och andra kulturhistoriskt värdefulla föremål som fysiskt hör samman med marken.[901] Till fornlämningen hör inte bara själva föremålet, utan även "ett så stort område på marken eller på sjöbottnen som behövs för att bevara fornlämningen och ge den ett tillräckligt utrymme med hänsyn till dess art och betydelse" (fornlämningsområde).[902]

Energirättsligt aktualiseras skyddet för fasta fornlämningar i två situationer. Dels begränsas möjligheterna att ta i anspråk mark och vattenområden för energiverksamhet. Dels kan vissa energiprojekt fördyras genom skyldigheten att bekosta utredning av platsen för projektet.

2.10.2.2 Ianspråktagande av mark- och vattenområden

Kulturminneslagen utgår från ett förbud i 6 § mot att utan tillstånd "rubba, ta bort, gräva ut, täcka över eller genom bebyggelse, plantering eller på annat sätt ändra eller skada en fast fornlämning".[903]

Vidare kan särskilda skyddsföreskrifter för fornlämningar begränsa markutnyttjandet enligt 9 §. Även inom fornlämningsområden får restrik-

[901] 2 kap 1 § uppräknar olika föremål som "är lämningar efter människors verksamhet under forna tider, och som tillkommit genom äldre tiders bruk och som är varaktigt övergivna" (1 st). Till fasta fornlämningar räknar lagen även "naturbildningar till vilka ålderdomliga bruk, sägner eller märkliga historiska minnen är knutna liksom lämningar efter äldre folklig kult" (2 st). Se närmare uppräkningen av föremål i lagtexten.

[902] 2 kap 2 §.

[903] 2 kap 6 §. Se även 7 och 8 §§ om rätt för länsstyrelsen och riksantikvarieämbetet att vidta olika skyddsåtgärder, utföra undersökningar m m.

tioner meddelas, men endast i mycket liten omfattning eftersom pågående markanvändning inte avsevärt får försvåras.[904]

Det materiella förbudet i 6 § kompletteras av tillståndsplikten i 12 §, för den som vill "rubba, ändra eller ta bort" en fast fornlämning.[905] Tillstånd får bara ges om "fornlämningen medför hinder eller olägenhet som inte står i rimligt förhållande till fornlämningens betydelse". Departementschefen uttalar i specialmotiveringen: "Endast om exploateringsintresset *väsentligt* väger över bevarandeintresset får tillstånd ges" (min kursivering), och vidare: "Bevarandet ... får alltså medföra hinder eller olägenhet men inte i orimlig grad."[906]

Om fasta fornlämningar finns på en plats kan man därför utgå från att energiverksamhet ofta kommer att hindras där. En avvägning ska visserligen ske i varje enskilt fall, bl a mot energiintresset, men lagen *utgår* från ett förbud och anger att tillståndsgivningen ska vara *restriktiv*. Och även om tillstånd ges kan skyddsföreskrifterna enligt 9 § innebära att energiverksamheten inte får genomföras med optimal effektivitet.

Jämfört med skötsellagen, jordförvärvslagen, rennäringslagen, ädellövskogslagen och flera av styrmedlen i naturvårdslagen, har kulturminneslagen en mer självständig betydelse i lagsystemet. Tillståndskravet gäller oberoende av fysiska planer eller prövningar i annan lag. Även om således en kommun vid planläggning vägt kulturmiljövärdet mot energiintresset och funnit det senare vara tyngre, så kan en energiverksamhet hindras i prövningen enligt 6 § kulturminneslagen. Planen har inte någon urkopplande verkan.

2.10.2.3 Undersökningskostnader

Energiverksamhet kan fördyras genom att företagaren tvingas att betala kostnader för undersökningar.

Krav på undersökning kan under vissa förutsättningar utgöra ett villkor i tillstånd enligt 12 § att rubba, ändra eller ta bort en fornlämning. Vidare

[904] Som lagrådet anför torde regeln ha samma innebörd som i bl a 19 och 26 §§ naturvårdslagen; se prop 1987/88:104, s 105. Jfr dep ch:s uttalande om bl a djupplöjning i fornlämningsområde; se a a, s 77 och 115 (anmälan av lagrådsyttrande). Sådant kan endast hindras på små arealer nära fornlämningen.

[905] 12 §. Brott mot tillståndsplikten är straffsanktionerad, 2 kap 21 § 1 st 3. Se även 2 kap 10 § 1 st om skyldigheten att "ta reda på om en fast fornlämning kan beröras av ett planerat företag", och skyldigheten att i så fall samråda med länsstyrelsen. Se också 10 § 2 st: "Om en fast fornlämning påträffas under grävning eller annat arbete, skall arbetet omedelbart avbrytas till den del fornlämningen berörs."

[906] Prop 1987/88:104, s 79. Markägare har rätt till ersättning vid vägrat tillstånd om dels fornlämningen när den påträffas var "helt okänd och utan synligt märke ovan jord", dels fornlämningen "vållar honom betydande hinder eller olägenhet", 15 §.

kan företagaren, också under vissa förutsättningar, få bekosta en "arkeologisk förundersökning", innan tillstånd ges. Kostnader för sådan undersökning kan i princip belasta all slags energiverksamhet, även småskalig.[907]

Därutöver gäller ett kostnadsansvar enligt 11 § för "en särskild utredning för att ta reda på om en fast fornlämning berörs av ett planerat arbetsföretag som innebär att ett större markområde tas i anspråk". Ett exempel i lagen är "anläggning för energiförsörjning".

Räckvidden mot energiverksamhet är begränsad vid tillämpningen av 11 §. Dels gäller kostnadsansvaret endast för "planerat" arbetsföretag, inte t ex redan pågående biomassabruk eller energitorvtäkt. Dels måste ett "större markområde tas i anspråk". Mindre ytkrävande energiverksamhet berörs därför aldrig. Gränsen är i praktiken svårbestämd, viss vägledning ger dock övriga exempel i lagtexten: "anläggande av allmän väg, större enskild väg, järnväg, flygfält, större vattenföretag och mer omfattande byggande för bostads-, industri- eller handelsändamål". Att t ex vindkraftverk för småskalig energiutvinning skulle beröras förefaller vara uteslutet.

2.10.3 Byggnadsminnen

2.10.3.1 Allmänt

Byggnadsminnen regleras i 3 kap kulturminneslagen. I princip kan tre typer av skyddsobjekt förklaras som byggnadsminne, nämligen dels "byggnad som är synnerligen märklig genom sitt kulturhistoriska värde", dels byggnad som inte har denna status, men som "ingår i ett kulturhistoriskt synnerligen märkligt bebyggelseområde" och dels "park, trädgård, eller annan anläggning av kulturhistoriskt värde".[908]

Status som byggnadsminne får ett objekt först genom ett särskilt beslut av länsstyrelsen (byggnadsminnesförklaring).[909] Skyddsföreskrifter ska ange "i vilka avseenden byggnadsminnet inte får ändras".[910]

[907] Se närmare 13 och 14 §§. En av förutsättningarna är att fornlämningen inte tidigare varit känd, se närmare 14 §. Se även prop 1987/88:104, s 105 (lagrådet) och 115 f (dep ch i anmälan av lagrådsyttrande). Dep ch framhåller att nuvarande lagstiftning är en förstärkning av skyddet för fornlämningar, genom att kostnadsansvaret även belastar mindre arbetsföretag.

[908] 3 kap 1 §. Som exempel på möjlig skyddsvärd anläggning nämner dep ch "gruva", prop 1987/88:104, s 86.

[909] 3 kap 1 och 4–9 §§.

[910] I princip samma skydd kan för övrigt nås genom föreskrifter i detaljplan eller områdesbestämmelser. En skillnad mot PBL är att 3 kap kulturminneslagen saknar generella materiella kravregler, såsom förbudet mot

2.10.3.2 Energirättsliga konsekvenser

Energirättsligt kan reglerna i 3 kap främst hindra isoleringar, anbringande av solfångare och liknande åtgärder med byggnad. Även ianspråktagande av vissa områden kan hindras, dels skyddade parker och liknande anläggningar, dels skyddsområden kring en byggnad, om länsstyrelsen beslutat om sådant.[911] Två rättsliga faktorer är av betydelse i detta sammanhang.

Den ena är att skyddsföreskrifterna ska utformas med hänsyn till "byggnadens (anläggningens) användning och ägarens skäliga önskemål". Om t ex en byggnad ska användas som bostad bör hänsyn tas till energiförbrukning och energiförsörjning. Några uttryckliga direktiv om hur skyddsbehovet ska vägas mot energihushållning finns dock inte.

Den andra faktorn är att ägaren eller innehavaren av särskild rätt till fastigheten medges ersättning om "pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten".[912] Innebörden i detta begrepp har behandlats i samband med naturvårdslagen. Reglerna ger ofta markägare m fl rätt till ersättning. Om således samhällets ekonomiska resurser för kulturmiljövård vid en viss tidpunkt är knappa, så kan i praktiken skyddsföreskrifterna bli mindre restriktiva.[913]

2.10.3.3 Statligt byggnadsminne

Byggnad och anläggning som tillhör staten kan förklaras som statligt byggnadsminne enligt förordningen om statliga byggnadsminnen m m.[914] Även för sådana objekt kan skyddsföreskrifter hindra eller begränsa möjligheter till energihushållning m m. Reglerna behandlas inte närmare här.

2.11 Vissa geografiska skyddsförordnanden

2.11.1 Allmänt

I vissa författningar, som på grund av sin huvudsakliga funktion inte kan betraktas som marklagstiftning, finns särskilda styrmedel med syfte att skydda ett lokalt område mot miljöstörningar. Jag kallar dessa styrmedel för

förvanskning i 3 kap 12 § PBL, jfr nedan bilaga 1, avsnitt 3. En annan skillnad är att skyddsvärdet på objektet måste vara högre enligt kulturminneslagen ("synnerligen märklig").

911 Se närmare 3 kap 2 § 2 st.

912 3 kap 10 § 1 st 2. Ersättningsrätt föreligger även om skyddsföreskrifter utgör hinder för rivning, se närmare 10 § 1 st 1.

913 Jfr ovan avsnitt 2.4.4.

914 1 §.

"geografiska skyddsförordnanden". De påminner till sin typ om de särskilda områdesskydden i naturvårdslagen; ett särskilt beslut krävs således för att inrätta ett geografiskt skyddsförordnande, och särskilda "skräddarsydda" föreskrifter styr sedan markanvändningen inom området. Energiverksamhet inom geografiska skyddsförordnanden kan i vissa fall hindras eller begränsas.

Geografiska skyddsförordnanden regleras i 19 kap 2 § vattenlagen (vattenskyddsområde), 11 och 12 §§ hälsoskyddsförordningen, 8 § miljöskyddslagen samt 8 a §§ miljöskyddslagen (miljöskyddsområde).

Skyddsförordnandena kan ibland inrättas alternativt (reglerna är delvis överlappande). Dock finns skillnader mellan skyddsförordnandena, bl a vad gäller vilka krav som kan ställas på markanvändningen. Det är således från energirättslig synpunkt ibland avgörande huruvida det ena eller andra skyddsförordnandet gäller i ett område.

De olika geografiska skyddsförordnandena behandlas nu var för sig. Bl a ska framhållas skillnader mellan dem.

2.11.2 19 kap 2 § vattenlagen – vattenskyddsområde

19 kap 2 § vattenlagen ger länsstyrelsen möjlighet att bilda så kallat "vattenskyddsområde" för att skydda en yt- eller grundvattentillgång som utnyttjas eller kan utnyttjas för *vattentäkt*.[915] Länsstyrelsen får föreskriva om "inskränkningar i rätten att förfoga över fastigheter inom vattenskyddsområdet". T ex kan restriktioner riktas mot gödsling och användning av bekämpningsmedel inom biomassabruk, användning av kemiska medel som köldbärarvätska, direkta utsläpp av skadliga ämnen eller upplag av energiråvaror eller avfall.

Länsstyrelsen får föreskriva om "inskränkningar i rätten att förfoga över fastigheter inom vattenskyddsområdet". I detta syfte kan förskrifterna i princip vara hur långtgående som helst, men markägare har rätt till ersättning om pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten.[916] Bortsett från att syftet med skyddet är ett annat i vattenlagen, är det således i princip samma slags områdesskydd som naturreservat i naturvårdslagen.

En omständighet som ska beaktas vid bedömningen av ersättningsrätt, är kopplingen till 19 kap 1 § vattenlagen, som generellt kräver att försiktighetsmått vidtas vid

[915] Vanligen torde resursen utnyttjas för vattenförsörjning eller bevattning.

[916] 19 kap 7 §, jfr ovan avsnitt 2.4.4.

skyddsvärda vattentillgångar. Om en åtgärd strider mot denna materiella regel, så kan inte heller ersättning utgå. Jag återkommer till denna fråga.[917]

2.11.3 11 och 12 §§ hälsoskyddsförordningen

Genom 11 § 1 st 5 hälsoskyddsförordningen får miljö- och hälsoskyddsnämnden meddela särskilda föreskrifter för att skydda *ytvattentäkter* och *enskilda grundvattentäkter*. Restriktionerna får omfatta samma slags åtgärder som inom vattenskyddsområde, bl a kan alltså viss energiverksamhet beröras.[918]

Miljö- och hälsoskyddsnämnden får också, med stöd av 11 § 1 st 2 och 12 § hälsoskyddsförordningen, i en kommun meddela föreskrifter om spridning av gödsel (t ex inom biomassabruk) och "annan orenlighet". Dessa regler, som endast är tillämpliga inom områden med tätbebyggelse, skyddar även mot t ex luktolägenheter. I detta avseende är hälsoskyddsförordningens regler vidare än 19 kap 2 § vattenlagen.

Tre ytterligare skillnader finns jämfört med vattenskyddsområde. Dels får föreskrifter meddelas endast om "det behövs för att hindra uppkomsten av sanitär olägenhet"; störningen måste befaras bli "skadlig för människors *hälsa*" (min kursivering).[919] Skyddsförordnanden enligt hälsoskyddslagen kan således t ex inte inrättas för att begränsa övergödning av havsmiljön vid områden där biomassabruk m m bedrivs. Dels ska restriktionerna alltid vara "skäliga" gentemot markägaren eller nyttjanderättshavararen.[920] Dels har markägare aldrig rätt till ersättning.

2.11.4 8 § miljöskyddslagen

Genom 8 § miljöskyddslagen kan regeringen freda ett visst mark-, yt- eller grundvattenområde från utsläppande av avloppsvatten, fast ämne eller gas.[921] I ett avseende är tillämpningsområdet vidare än de geografiska skyddsförordnandena i vattenlagen och hälsoskyddsförordningen. Regeln gäller inte bara skydd för hälsa och resursutnyttjande, utan även för själva vattenekologin.[922]

[917] Nedan avsnitt 4.9.

[918] Jfr ovan avsnitt 2.11.2.

[919] Inte heller får störningen vara "ringa" eller "helt tillfällig"; se 1 § hälsoskyddslagen, nedan avsnitt 4.5.2.

[920] 6 § hälsoskyddslagen, se vidare om skälighetsnivån, nedan avsnitt 4.5.3.

[921] Efter en lagändring 1987 är 8 § tillämplig även för att förhindra förorening av grundvatten och mark. Dessförinnan omfattade regeln endast ytvatten.

[922] Se lagtexten: "från naturvårdssynpunkt eller eljest med hänsyn till allmänt intresse".

Tillämpningsområdet är dock på andra sätt inskränkt. Vattenområdet måste vara av "särskild betydelse" för skyddsintresset. Vidare gäller regeln endast för *utsläpp* av avloppsvatten, fast ämne eller gas. Hit hör t ex inte "läckage" av ämnen från biomassabruk eller värmeutvinningsanläggning.[923] Däremot räknas till förorening inte bara skadliga ämnen (dioxiner, sura ämnen, tungmetaller o d), utan även termiska förändringar i vattnet, t ex efter utsläpp av restvatten från värmeutvinning.[924]

Det finns även en annan begränsning. Syftet är främst att skydda i huvudsak *opåverkade* vattenområden.[925] Förbud får meddelas endast om det kan ske "utan oskäligt intrång för innehavare av ... inrättning som anlagts innan beslutet meddelats", och för kommun eller annan som "dessförinnan börjat avleda avloppsvatten". Motiven klargör inte uttrycket "oskäligt". Klart är dock att *tillstånd* till befintlig verksamhet har rättskraft, utsläppsvillkoren ändras därför inte av ett senare beslut enligt 8 §.[926]

Mer oklart är rättsläget när det gäller befintliga verksamheter *utan* tillstånd.[927] Uttrycket "utan oskäligt intrång" innebär att hänsyn ska tas till det förhållandet att verksamheten är befintlig. Jag menar att detta uttryck ska relateras till skälighetsavvägningen enligt 5 §, som förutsätter att just befintliga verksamheter ibland bedöms lindrigare än nyanläggningar.[928] Det torde alltså inte vara fråga om något hänsynstagande som är generösare mot företagaren än *normalt* i tillåtlighetsbedömningen. Syftet med 8 § är ju att *särskilt* skydda ett visst vattenområde.[929]

Ett förbud enligt 8 § ger aldrig rätt till ersättning.

[923] Jfr nedan avsnitten 4.3.2.3 och 4.3.2.4 om uppdelningen i 1 § 1 st 1 och 2 miljöskyddslagen mellan utsläpp respektive andra åtgärder som på annat sätt riskerar vattenförorening.

[924] Se vidare nedan avsnitt 4.3.2.3.

[925] Prop 1969:28, s 210.

[926] Se 22 § miljöskyddslagen: Den som fått tillstånd enligt denna lag kan inte på grund av bestämmelse i lagen ... åläggas att upphöra med verksamheten eller att med avseende på denna vidtaga försiktighetsmått utöver vad som anges i tillståndsbeslutet". Se dock särskilda regler om omprövning av tillstånd, här främst 23–25 §§.

[927] Hit hör även miljöfarliga verksamheter med dispens.

[928] Nedan avsnitt 4.3.3.6.

[929] Jfr annan uppfattning Holmgren, s 150. Holmgren skriver att det "får anses vara fråga om en speciell skälighetshänsyn som går längre – är generösare mot den som bedriver miljöfarlig verksamhet – än vad som är fallet vid bedömning enligt de allmänna tillåtlighetsreglerna i ML".

2.11.5 8 a § miljöskyddslagen – miljöskyddsområde

8 a § infördes i miljöskyddslagen 1984.[930] Den gällde då skydd för förorening av ytvatten, från bl a jordbruk. En utvidgning skedde 1988.[931] Sedan dess kan både mark och vattenområden i viss mån skyddas, från alla slags störningar som regleras i 1 § miljöskyddslagen. 8 a § och olika rättsfrågor som hör till regeln analyseras ingående av Holmgren.[932]

I korthet innebär 8 a § följande. Regeringen förklarar först ett mark- eller vattenområde som så kallat "miljöskyddsområde". Detta består av, förutom den skyddsvärda recipienten, "dess närmaste omgivningar", där alltså störande verksamhet kan vara belägen. Därefter meddelar regeringen eller länsstyrelsen generella föreskrifter för markanvändningen i området. Föreskrifterna kan inte ändra "tidigare meddelade tillståndsbeslut". Dessa har alltså rättsverkan.[933]

Vad gäller regeringsbeslutet, finns vissa förutsättningar angivna i lagtexten. En är att skyddet ska vara "särskilt angeläget".[934] En annan är att området ska vara "utsatt för miljöfarlig verksamhet"; således omfattas allt slags användning av mark, byggnad eller anläggning som riskerar förorena ytvatten, grundvatten eller mark, eller som riskerar luftföroreningar eller andra immissioner i omgivningen.[935] Syftet kan vara att skydda hälsa och/eller naturmiljön. Ett miljöskyddsområde kan således styra många olika slag av energiverksamhet, t ex luftförorenande förbränningsanläggningar intill bostäder och användning av gödsel och bekämpningsmedel inom biomassabruk vid vattenområden.[936]

[930] Regeln gällde då "särskilt föroreningskänsliga områden". Det främsta motivet var behovet att motverka övergödning av vattenområden från jordbruk; se prop 1984/85:10, s 8 f. I SOU 1983:20 föreslogs bl a en särskild lag om gödselhantering. Förslaget avvisades, dels därför att det var angeläget att komma till rätta med även andra orsaker till förorening, dels därför att lagsystemet i så fall ytterligare skulle utvidgas; se prop 1984/85:10, s 15.

[931] SFS 1988:924.

[932] Holmgren, s 146–151.

[933] Jfr 22 § miljöskyddslagen. Dispensbeslut har dock inte rättsverkan. Till detta kommer att tillstånd kan omprövas. Enligt dep ch får föreskrifterna enligt 8 a § "anses innebära sådana ändrade förhållanden som enligt 24 och 25 §§ kan utgöra grund för omprövning av tillståndsbeslut", prop 1984/85:10. Rättsligt är detta uttalande inte korrekt. Det är de *faktiska* förhållandena som avgör om omprövning ska ske, beslutet om miljöskyddsområde är då ett beslutsunderlag.

[934] Dep ch anser att 11 § hälsoskyddslagen eller vattenskyddsområde bör utnyttjas om dessa geografiska skyddsförordnanden är tillräckliga för att tillgodose skyddsintresset, prop 1984/85:10, s 28.

[935] Se närmare 1 § miljöskyddslagen och nedan avsnitt 4.3.2.

[936] Miljöskyddsområde är när det gäller biomassabruk ett alternativ till styrningen genom skötellagstiftningen, jfr ovan avsnitt 2.5.2.3.

I jämförelse med övriga geografiska skyddsförordnanden är det således miljöskyddsområde som omfattar de flesta slag av markanvändningar och störningar.

När det sedan gäller föreskrifterna finns en särskild rättsfråga som måste behandlas här, eftersom den bl a berör energiverksamhet. Frågan gäller var kravnivån i föreskrifterna ska ligga.

Enligt departementschefen ska föreskrifterna ses som "preciseringar av ML:s tillåtlighetsregler i 4–7 §§".[937] Detta innebär att det är skälighetsnivån i 5 § som utgör utgångspunkten vid bestämmandet av kravnivån.[938] Lagtexten i 8 a § har också utformats efter 5 § som förebild; föreskrifter får meddelas om "skyddsåtgärder, begränsningar och försiktighetsmått i övrigt".

Problemet är i princip detsamma som vid utformning av föreskrifter med utgångspunkt från 6 b § skötsellagen.[939] Å ena sidan ska föreskrifterna enligt 8 a § vara *generella*, å andra sidan bygger 5 § miljöskyddslagen på en *individuell* bedömning av miljöfarliga verksamheter.

> Lagstiftarens "tanke" var att generella föreskrifter skulle underlätta miljökontrollen. De skulle fylla en praktisk, kompletterande funktion till den individuella miljökontroll, som normalt sker enligt lagen.[940] Detta kan också uttryckas så att miljöskyddslagens styrsystem tidigare varit otillräckligt.[941] Tillåtlighetsreglerna gäller nämligen direkt för den som utövar miljöfarlig verksamhet. Om tillåtlighetsreglerna inte följs, så kan tillsynsmyndigheten meddela ett föreläggande för att "lagens bestämmelser ska efterlevas" (40 §).

Visserligen ska som en *utgångspunkt* skäligheten enligt 5 § bestämmas efter en så kallad "objektiv måttstock", d v s vad som är "ekonomiskt möjligt" för ett genomsnittligt branschföretag. Häri ligger att en viss likabehandling ska ske av olika företag inom branschen.[942] Men när man bedömer vad som är en *bransch*, måste ofta skiljas mellan olika kategorier inom ett näringsfång.[943] Antag t ex att föreskrifter om gödsling ska meddelas för en region med energiskogsbruk, varav en del är storskaliga och "industriella" till sin typ, medan en del andra är småskaliga, samt att det därutöver finns jordbruk med helt annan inriktning på produktionen, t ex livsmedel. Man kan

[937] Prop 1984/85:10, s 29. Jfr a a, s 16, hänvisningen till "ML:s allmänna tillåtlighetsregler".

[938] Se närmare nedan avsnitten 4.3.3.5 och 4.3.3.6.

[939] Jfr ovan avsnitt 2.5.2.3.

[940] Prop 1984/85:10, s 14 och 28.

[941] Jfr kritiken av Holmgren, s 148.

[942] Nedan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 215 ("Ekonomiskt möjligt").

[943] Jfr Holmgren, s 150.

då inte tala om en och samma bransch. Att företag är olika gamla innebär också att man ibland tvingas skilja mellan olika branscher.[944]

Till detta kommer dels att avsteg ibland ska göras från den objektiva måttstocken, t ex för vissa befintliga företag och när kravet i 6 § (förbudsregeln) överskrids,[945] dels att det för visst biomassabruk i området kan, t ex på grund av geologiska förhållanden, vara "miljömässigt motiverat" att sänka kravnivån i förhållande till vad som är "ekonomiskt möjligt".[946] Sammanfattningsvis torde det i praktiken vara få områden, där förutsättningarna för de olika miljöfarliga verksamheterna är så lika att generella föreskrifter kan föreskrivas, som för *samtliga* verksamheter överensstämmer med 5 §.

Med andra ord står vi inför en "rättslig felkonstruktion". I den praktiska tillämpningen kan frågan lösas genom en uppdelning mellan olika branscher för att fastställa vad som, med ett objektivt synsätt, är ekonomiskt möjligt. Men denna metod är ibland inte framkomlig eftersom, som nyss visades, skälighetsnivån för ett enskilt företag ibland ska vara högre, i andra fall lägre än denna nivå. Man tvingas då att fastställa en *miniminivå* i föreskrifterna, och sedan ingripa med tillsyn och kräva ytterligare försiktighetmått där det behövs i enskilda fall.[947] Detta är möjligt eftersom de generella föreskrifterna inte, såsom ett tillstånd, har någon rättskraft enligt 22 § miljöskyddslagen.

2.12 Övrig marklagstiftning

2.12.1 Fastighetsbildningslagen

1970 års fastighetbildningslag behandlas endast översiktligt här.

Lagen reglerar olika slags ändringar av fastighetsförhållanden. Den är tillämplig vid nybildning av fastighet (avstyckning, klyvning eller sammanläggning). Den gäller även vid ombildning, som innebär att mark överförs mellan fastigheter.[948] Vidare regleras bildande av samfälligheter samt bildande, upphävande och ändring av servitut i vissa fall.

[944] Se vidare nedan avsnitt 4.3.3.5, efter not 224.

[945] Se vidare nedan avsnitten 4.3.3.6 och 4.3.3.7.

[946] Se vidare nedan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 228 ("Ekonomiskt rimligt").

[947] Jfr Holmgren s 150 f, i allt väsentligt samma uppfattning.

[948] Detta kan ske på flera sätt, bl a genom överföring av en markdel eller en andel i samfällighet från en fastighet till en annan.

Ombildning av fastighet och prövning av samfällighet och servitut sker genom fastighetsreglering. Under vissa i lagen angivna förutsättningar kan fastighetsreglering genomföras mot markägares vilja.[949]

Vid all fastighetsbildning förutsätts medverkan av fastighetsbildningsmyndighet genom så kallad förrättning. Detta gäller således oavsett om avtal träffats mellan markägare eller om åtgärden föranleds av tvång.

Vid förrättningen tillämpas olika materiella regler. Delvis olika krav gäller beroende på vilken typ av fastighetsbildning som är aktuell.

3 kap innehåller allmänna villkor som gäller för all fastighetsbildning. Bl a måste fastigheten bli varaktigt lämpad för ändamålet och åtgärden överensstämma med eventuell plan med rättsverkan.[950] Särskilda regler gäller dessutom för jordbruks- och skogsbruksfastigheter. Reglerna gynnar i viss mån en fastighetsindelning som medför ett rationellt utnyttjande av marken för areella näringar.[951] De har således samma inriktning som reglerna i skötsellagen, skogsvårdslagen och jordförvärvslagen.

Vid sidan av de allmänna villkoren i 3 kap gäller ytterligare förutsättningar för fastighetsreglering,[952] för samfälligheter och servitut. Dessa regler är restriktivt utformade.

Fastighetsbildningslagen har viss *energirättslig* betydelse. Lagen reglerar möjligheterna att bilda lämpliga och varaktiga markenheter för energiverksamhet. Inte minst kan fastighetsindelningen få betydelse för hur effektivt förnyelsebara energiresurser kan utvinnas. T ex utvinns vindenergi effektivare om vindflödet inte hindras av föremål eller vegetation i omgivningen, något som lättare kan undvikas om all mark ingår i samma fastighet och därmed ägs av samme person. Vidare kan biomassabruk effektiviseras om fastigheter ombildas så att en särskild marktyp kan utnyttjas. Även samfälligheter och servitut kan effektivisera markutnyttjandet.

Någon närmare analys av fastighetsbildningslagens olika regler görs inte i avhandlingen.[953] Vissa specialfrågor återkommer jag till.[954] När det gäller fastighetsbildning allmänt ska dock två omständigheter framhållas. Den ena är att de materiella reglerna inte är *direkt* utformade som specifikt energirättsliga styrmedel, för att tillskapa effektiva markenheter för vindutvinning m m. Den andra är att planläggning med detaljplan (och fastighetsplan) och

[949] Lagen har även inlösensregler, med vilka en fastighetsreglering kan genomdrivas även om villkoren i 5 kap inte är uppfyllda. Förutsättningarna är mycket snäva, bl a krävs att åtgärden syftar till en "allmän förbättring av fastighetsbeståndet" (1 §).

[950] Se vidare om de allmänna lämplighets- och planvillkoren i 3 kap 1–4 §§.

[951] 3 kap 5–8, 10 §§.

[952] Se vidare 5 kap 4–8 §§ om bl a båtnads-, förbättrings- och opinionsvillkoret.

[953] Se vidare Cervin 1983 och 1987 (Cervin har behandlat fastighetsbildning i ytterligare arbeten). Se även Bengtsson 1990, s 65–103. I den senare behandlas även ändringarna med anledning av PBL.

[954] Nedan avsnitten 3.2.4, 3.3.2, 3.4 och avdelning II, avsnitten 9.4.6, 10.3.4 och 11.2.4.

områdesbestämmelser i hög grad är styrande för efterföljande fastighetsbildning.[955]

2.12.2 Anläggningslagen

1973 års anläggningslag är tillämplig vid inrättande av anläggning som är gemensam för flera fastigheter, så kallade gemensamhetsanläggningar. Hit hör t ex ledningar, transformatorer och värmeväxlare. Anläggningen och marken för denna utgör samfälld egendom för de deltagande fastigheterna. Fastigheterna bildar en samfällighet.[956]

I anläggningslagen regleras frivillig samverkan mellan fastigheter. Det finns också regler som kan tvinga fastighet att delta i samfälligheten. Vidare finns förfoganderegler för lokalisering av anläggningar till viss fastighet.[957] Liksom i fastighetsbildningslagen gäller vissa villkor för inrättandet; ett väsentligt sådant är att ändamålet ska vara av *stadigvarande* betydelse för de berörda fastigheterna. Villkoren har stora likheter med dem som gäller för fastighetsreglering, och är särskilt restriktiva om fastighetsägare motsätter sig ett deltagande eller om förfogande över mark ska ske.[958]

> Lagen gäller inte om frågan i stället kan prövas enligt annan lag. Särskilda regler om gemensamma anläggningar finns bl a i vattenlagen.[959] Vidare kan samfällighet bildas i samband med fastighetsreglering genom FBL. Uttryckligt undantas också allmän fjärrvärmeanläggning (1 §).

Inte heller anläggningslagen behandlas närmare i avhandlingen.[960] Vissa specialfrågor ska jag dock återkomma till.[961]

[955] 3 kap 2 § fastighetsbildningslagen.

[956] 14 §.

[957] Se vidare nedan avsnitt 3.2.5.

[958] 5–11 §§ vad gäller villkor för inrättandet. Dessa regler har stora likheter med villkoren för fastighetsreglering i 5 kap fastighetsbildningslagen. Se även 12 § vad gäller skyldighet att avstå markutrymme.

[959] Se t ex 6 kap 3 § om möjligheten att inrätta gemensamma anläggningar för bevattningssamfälligheter.

[960] Se i stället Hemström. Se även Bengtsson 1990, s 99–102 och Cervin 1987 s 105–108.

[961] Avsnitt 3.2.5 och avdelning II, avsnitten 10.3.3 och 11.2.4.

3 Förfogandelagstiftning

3.1 Inledning

Under vissa i lag angivna förutsättningar kan fastigheter tvångsvis tas i anspråk för bl a energiverksamhet. Huvudlagstiftning är expropriationslagen, men också många andra lagar är tillämpliga. Lagarna är ofta överlappande.

Termen expropriation brukar reserveras för förfaranden enligt expropriationslagen. I 2 kap 18 § regeringsformen förekommer uttrycket "expropriation eller annat sådant förfogande". Även här används samlingstermen förfogande.

I detta kapitel ska kartläggas de situationer där förfogande i lagstiftningen medges för energiverksamhet. Lagarna analyseras inte ingående. Expropriationslagen behandlas dock mer utförligt än övriga författningar.

Förfogande över fastighet i syfte att *utvinna* energiresurser tas inte inte upp här, utan först i avdelning II, kapitel 10, efter behandling av grundläggande frågor om rätten att utvinna energiresurser.

Markägare har i princip rätt till ersättning vid alla slags förfoganden enligt 2 kap 18 § regeringsformen.[1] Rätten till ersättning har, liksom vid användningsreglering, en praktisk betydelse. Förfogandet förutsätter att ekonomiska resurser finns för att betala ersättning. Ersättningsreglerna ska inte behandlas här. Dock ska framhållas att de regler som infördes i expropriationslagen 1971,[2] bl a innebär att så kallade förväntningsvärden i princip inte ersätts.[3] Också övriga förfogandelagars ersättningsregler baseras på denna princip.[4]

I den fortsatta framställningen i detta kapitel skiljer jag mellan följande ändamål för förfogande:

- Behov av utrymme för nya anläggningar eller utnyttjande av befintliga anläggningar som tillhör annan.

[1] Regeln analyseras i detalj i Bengtsson 1986.

[2] Efter 1972 regleras principen i 4 kap 3 § expropriationslagen.

[3] Principen har ett nära samband med reglerna i bl a 19 och 26 §§ naturvårdslagen. Dessa innebär att markägare utan ersättningsrätt får tåla så kallade "rådighetsinskränkningar", som inte innebär avsevärt försvårande av pågående markanvändning, se vidare ovan avsnitt 2.4.4.

[4] Om ersättningsreglerna vid förfoganden, se vidare Bengtsson 1990, s 158–171.

- Vissa vattenföretag, nämligen markavvattning, rensningar, vattentäkt och vattenreglering.
- Skydds- eller säkerhetsområde intill energianläggningar.

3.2 Förfogande för anläggning

3.2.1 Inledning

I energiverksamhet utnyttjas anläggningar av olika slag. I huvudsak kan skiljas mellan två kategorier. Den ena är *energianläggningar*, där själva energin hanteras, bl a kraftvärmeverk, transformatorer, el- och värmeledningar. Den andra är anläggningar som har *samband* med energiverksamhet, t ex avfallsupplag och vattenledningar för kylvatten.

Här ska behandlas förutsättningarna i olika lagar för att förfoga över annans fastighet för behovet av energianläggning eller annan anläggning i energiverksamhet.

3.2.2 Expropriationslagen

3.2.2.1 Allmänt

Enligt expropriationslagen kan mark exproprieras med äganderätt, nyttjanderätt eller servitutsrätt.[5] En förutsättning för expropriation är dock att *ändamålet* regleras i någon av 2 kap 1–11 §§. De ändamålsregler som har energirättslig betydelse, särskilt 3 §, ska behandlas i det följande avsnittet.

En annan förutsättning för expropriation är att förfarandet i det enskilda fallet är tillåtligt med hänsyn till förutsättningarna i 2 kap 12 §. Denna viktiga regel behandlas i avsnitt 3.2.2.3.

3.2.2.2 Expropriationsändamålen

2 kap 3 §

2 kap 3 § är den centrala ändamålsregeln när det gäller energiverksamhet. Den lyder:

[5] 1 kap 1 §.

"Expropriation får ske för att tillgodose allmänt behov av elektrisk kraft eller annan drivkraft, vatten, värme eller likartad nyttighet eller av att bortföra eller oskadliggöra avloppsvatten eller annan orenlighet" (1 st).

3 § omfattar i princip alla slags *energianläggningar*.[6] Ledningar, värmeväxlare, kolhamnar och anläggningar för energilagring är några exempel. Om syftet med expropriationen är att anläggningen ska *utvinna* en energiresurs är dock rättsläget mer komplicerat, den situationen behandlas särskilt, i ett senare avsnitt.[7]

Enligt huvudregeln ska det finnas ett *allmänt* behov av "drivkraft". Endast i en situation medger 3 § expropriation för ett enskilt behov, nämligen vad gäller utrymme för ledning (2 st). Men även då finns ett indirekt samband med allmänna intressen. Antingen måste nämligen ledningen "ingå i ledningsnät av betydelse för riket eller för viss ort", eller så krävs det att "intrånget av ledningen är ringa jämfört med nyttan därav".[8]

3 § gäller inte bara energianläggningar. Den omfattar även två slags anläggningar som kan ha *samband* med energiverksamhet, nämligen dels anläggning för allmänt behov av att "bortföra eller oskadliggöra avloppsvatten eller annan orenlighet", dels anläggning för vattenhantering.[9]

Vissa av de övriga ändamålsreglerna i 2 kap kan omfatta energianläggningar och andra anläggningar i energiverksamhet. De torde dock ha en liten självständig betydelse vid sidan av 3 §.

1 § reglerar kommunal expropriation av mark, inom kommunen, som "med hänsyn till den framtida utvecklingen kräves för tätbebyggelse eller därmed sammanhängande anordning" (min kursivering).[10] En anläggning av ett kraftvärmeverks omfattning utgör ofta *i sig* tätbebyggelse. Mindre anläggningar kan i stället utgöra "sammanhängande anordning", även om de lokaliseras utanför tätbebyggelse.

4 § reglerar expropriation av utrymme för "näringsverksamhet eller anläggning därför". Regeln kan bl a aktualiseras om mark behövs för energianläggning som tillgodoser ett *enskilt* energibehov (jämför 3 §), t ex för en viss industri. Näringsverksam-

[6] Enligt dep ch är det fråga om "anläggningar som tillgodoser behovet av energi i olika former", prop 1972:109.

[7] Nedan avdelning II, kapitel 10.

[8] Sistnämnda undantag motiveras av dep ch med att det ibland finns sociala skäl för expropriation, t ex för att distribuera energi i glesbygd; se prop 1972:109, s 201.

[9] Ledningar, pumpstationer m m. Även täkt av vatten är ett expropriationsändamål, se närmare avdelning II, avsnitt 10.3.2. Vad gäller ledningar är enskilt behov av anläggningen i princip en tillräcklig förutsättning, jfr ovan vid not 8.

[10] Begreppet tätbebyggelse förekom även i 1947 års byggnadslag. När denna ersattes av PBL, 1987, infördes i stället begreppet "samlad bebyggelse" (5 kap 1 §). Någon ändring gjordes inte i 2 kap 1 § expropriationslagen. Sannolikt är innebörden av begreppet tätbebyggelse i denna regel densamma som i 5 kap 1 § PBL. 2 kap 1 § expropriationslagen gäller också expropriation av mark inom befintlig tätbebyggelse. Då är förutsättningarna mer restriktiva; se vidare lagtexten och prop 1971:122, s 159 f.

heten måste dock enligt 4 § vara "av större betydelse för riket eller orten eller för viss befolkningsgrupp".

10 § bör också nämnas. Denna generalklausul gäller bara om ett enskilt fall inte omfattas av 1–9 §§. Expropriation kan då ske om det finns "behov av ... anläggning för verksamhet som staten, kommun, landstingskommun eller kommunalförbund har att tillgodose eller som annars är av väsentlig betydelse för riket eller orten eller eljest från allmän synpunkt" (10 §).

Sammanfattningsvis omfattar 2 kap, främst 3 §, i princip alla *slag* av anläggningar som kan förekomma i energiverksamhet. Väsentligt är dock att reglerna kräver ett *allmänt* behov av anläggningen (vad gäller ledningar och näringsverksamhet indirekt). Mycket sällan är således expropriationslagen tillämplig vid behov av utrymme för *småskaliga* anläggningar i energiverksamhet, som tillgodoser enstaka eller endast ett fåtal konsumenters behov.

3.2.2.3 2 kap 12 § – Alternativbeaktande och intresseavvägning

2 kap 12 § reglerar förutsättningarna för expropriation i ett enskilt fall:[11]

> "Expropriation skall icke meddelas, om ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller olägenheterna av expropriationen från allmän och enskild synpunkt överväger de fördelar som kan vinnas genom den."

Regeln innehåller således två förutsättningar. Dels ska *alternativ* beaktas ("annat sätt"). Dels ska efter en *intresseavvägning* expropriationen medföra en nyttoövervikt sammantaget.

I intresseavvägningen ska olägenheter för såväl enskilda som allmänna intressen beaktas. Om expropriationen t ex avser en anläggning för förbränning, så ska olägenheter av föroreningar och andra störningar läggas samman med den skada som den enskilde lider av att förlora mark.[12]

I detta avsnitt ska fortsättningsvis diskuteras vissa frågor som rör alternativbeaktande.

[11] Härigenom kompenseras enligt dep ch den vida utformningen av ändamålsreglerna; se prop 1972:109, s 218. Se även 12 § 2 st, där för andra subjekt än staten, kommun, landstingskommun eller kommunalförbund krävs att "den exproprierande kan svara för att den exproprierade egendomen användes för avsett ändamål". Regeln berörs inte här, se i stället prop 1972::109, s 220 f.

[12] Se vidare om intresseavvägningen prop 1972:109, s 219 och Bengtsson, 1990, s 153–155. 12 § har i denna del likheter med bl a 3 kap 4 § vattenlagen, nedan avsnitt 5.2.5.8.

Alternativa lokaliseringar för en anläggning – allmänt

Vid bedömningen av om "ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt" ska möjliga alternativa lokaliseringar beaktas.[13] Departementschefen anser att den "ledande principen ... bör vara att det alternativ skall väljas som vållar minst skada".[14] Vad departementschefen ger uttryck för är således en *minimeringsprincip*.[15]

Vad som ska beaktas är inte enbart *platsers* förutsättningar för den typ av anläggning som är i fråga. I lagtexten ställs nämligen frågan om "*ändamålet* lämpligen bör tillgodoses på *annat sätt*" (mina kursiveringar). Departementschefen uttalar att minimeringsprincipen ska gälla även "när frågan om vilken mark som bör tas i anspråk kan påverkas av olika sätt att genomföra det företag som expropriationen avser".[16]

Antag t ex att ändamålet med en förbränningsanläggning är att försörja viss bebyggelse med energi. Sökandens avsikt kan vara att använda visst bränsle, A, i energiomvandlingen. Antag vidare att användningen av ett annat bränsle, B, också uppfyller ändamålet energiförsörjning, men med lägre verkningsgrad. Antag även att valet av B medför mindre behov av utrymme för upplag, ledningar m m. Om verksamheten således skulle genomföras på ett "annat sätt" än det sökanden avsåg, så kanske annan plats kan utnyttjas där skadan blir mindre. Valet av B kan även tänkas leda till att behovet av expropriation bortfaller helt, därför att sökanden själv har tillgänglig mark för ett begränsat antal anläggningar.

Att beakta sådana aspekter vid tillämpningen av minimeringsregeln bör vara möjligt mot bakgrund av lagtext och motiv. I praktiken kan därför sökanden tvingas att välja en utformning, som medför att verksamheten blir mindre effektiv från energisynpunkt, i exemplet ovan ett bränsle med lägre verkningsgrad.[17]

[13] I praktiken kan alternativen ibland vara få, såsom när energianläggningen behövs som länk i ett befintligt energisystem, t ex en ledning för distribution av energi från en huvudledning till en industri, eller när naturförutsättningarna är mer eller mindre givna, t ex viss dalgång för ledningsdragning.

[14] Prop 1972:109, s 218.

[15] En sådan princip finns även i vissa andra regler. Den är mest utvecklad i 4 § miljöskyddslagen, som styr lokalisering av miljöfarlig verksamhet, främst beroende på att merkostnaderna för ett alternativ normalt ska bedömas med ett objektivt synsätt, nedan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 204 ("Tekniskt möjligt") och delavsnittet efter not 215 ("Ekonomiskt möjligt").

[16] Prop 1972:109, s 218.

[17] Frågan om bevisskyldighet tas upp i motiven. Enligt departementschefen behöver sökanden inte visa att det är "uteslutet att förlägga anläggningen till annan plats utan endast att särskilda skäl talar för det valda alternativet"; se a st. Detta uttalande bör motsatsvis förstås så att sökanden i princip har bevisbördan samt att beviskravet i vart fall inte är obetydligt ("särskilda skäl"). Rimligen torde också en eventuell motbevisning, som visar att andra alternativ är lämpliga, höja kravet på vad som i visst fall utgör "särskilda skäl".

Alternativa lokaliseringar – fysiska planer och tillstånd

En särskild fråga är hur fysiska planer ska beaktas vid bedömning av lokaliseringsalternativ. I många lagar som reglerar användning av mark och vattenområden finns en eller flera regler som direkt anknyter till fysiska planer i PBL. En sådan *lagregel* saknas i expropriationslagen.

Departementschefen anser, vid bedömning av alternativa lokaliseringar, att det

> "måste dock fasthållas, att ansvaret för samhällsutbyggnaden vilar på det allmänna. Det kan bara i rena undantagsfall komma i fråga att kommunens planintentioner frångås".[18]

Motivuttalandet om planer bör tolkas försiktigt. Det saknar som sagt direkt koppling till lagtexten.

Endast detaljplaner och områdesbestämmelser har *rättsverkan* enligt PBL. Översiktsplaner och regionplaner kan aldrig utgöra annat än beslutsunderlag. Därtill kommer att översiktsplaner i princip är ett dokument för redovisning av intressen, några egentliga direktiv får inte ges.[19]

Väsentligt är vidare att såväl detaljplaner som områdesbestämmelser i princip är *avstyrande*, men inte tillstyrande. Vid tillämpningen av 12 § kan visserligen knappast beaktas lokaliseringar som *strider* mot detaljplan eller områdesbestämmelser, även om dessa planer inte *formellt* har rättsverkan vid tillämpningen av expropriationslagen. Däremot bör alternativa lokaliseringar beaktas även om den plats som sökanden valt *överensstämmer* med detaljplan eller områdesbestämmelser, låt vara att de eventuella alternativbedömningar som skett vid planläggningen, ska utgöra beslutsunderlag.[20]

Hur *tillstånd* till en verksamhet enligt t ex miljöskyddslagen, ellagen eller rörledningslagen ska beaktas framgår varken av lagtext eller motiv. En lokaliseringsprövning i annan lag är därmed inte styrande. Den är liksom planer ett beslutsunderlag.[21]

Alternativa lösningar inom ett energisystem

Frågan här är om uttrycket "ändamålet lämpligen tillgodoses på annat sätt" kan tolkas så att *alternativ* inom ett energisystem ska beaktas.

[18] A st.

[19] Jfr ovan avsnitt 2.3.3.4.

[20] Jfr ledningsrättslagen, nedan avsnitt 3.2.3.2.

[21] Jfr om prövningen enligt ledningsrättslagen, nedan avsnitt 3.2.3.2. Koncessionsbeslut är där direkt tillstyrande.

Antag att någon vill expropriera mark för en ny förbränningsanläggning, i syfte att tillgodose ökat energibehov i en tätort. Antag vidare att ändamålet energiförsörjning skulle kunna tillgodoses med effektiviseringar i det befintliga energisystemet, såsom genom återvinning av spillvärme från industrier och i kommunalt avloppsvattennät, och genom en ökad energihushållning i bostäder och industrier. Antag slutligen att dessa effektiviseringar eliminerar såväl nytillskott av föroreningar (från den planerade förbränningsanläggningen) som behovet av att ta i anspråk annans fastighet.

Genom effektiviseringarna skulle kunna anses att "ändamålet lämpligen ... tillgodoses på annat sätt". Mot bakgrund av *motiven* torde dock regeln ha en snävare innebörd. När departementschefen talar om "sätt att genomföra" ett företag, så är det i samband med *lokaliseringen* av en viss anläggning.[22] Bedömning av alternativ i ett energisystem torde vara typiska frågor om samhällsutbyggnad, som inte hör till expropriationsprövningen.[23]

3.2.3 Ledningsrättslagen

3.2.3.1 Ledningsrättslagens energirättsliga räckvidd

Ledningsrättslagen reglerar förfogande över annans fastighet med så kallad *ledningsrätt*. Liksom servitutsrätt är ledningsrätt obegränsad i tiden och belastar viss fastighet. En skillnad mot servitut är att ledningsrätten innehas av den *person* som äger ledningen. Den behöver inte vara knuten till fastigheten.[24] Ledningsrätten omfattar, utöver själva ledningen, även "för dess ändamål erforderliga anordningar såsom transformatorer, pumpstationer och andra tillbehör".[25]

Av de olika ledningsslag som lagen omfattar är följande av intresse här:[26]

- Starkströmsledning som kräver koncession enligt ellagen.[27]
- Vatten- och avloppsledningar som tillgodoser vissa allmänna behov eller som medför endast ringa intrång i jämförelse med nyttan.[28]

[22] Jfr dep ch:s uttalande, ovan vid not 16: "vilken *mark* som bör tas i anspråk" (min kursivering).

[23] Jfr ovan vid not 18.

[24] 1 §.

[25] 3 §.

[26] 2 §.

[27] Nedan avsnitt 7.3.

[28] Se närmare lagtexten.

- Ledningar som transporterar "fjärrvärme, olja, gas, eller annan råvara eller produkt ... från produktionsställe, upplag eller lastplats, som tillgodoser vissa allmänna intressen eller som medför endast ringa intrång i jämförelse med nyttan".[29]

Det är alltså i princip endast för *allmänna* behov som en ledningsrätt kan upplåtas.[30] Normalt kan därför ingen ledningsrätt upplåtas för ledningar och tillhörande anordningar i sådan småskalig energiverksamhet som tillgodoser endast en eller ett fåtal konsumenters behov.[31]

I förhållande till annan förfogandelagstiftning finns en överlappning med främst 2 kap 3 § expropriationslagen. Ledningsrättslagen är däremot aldrig tillämplig om utrymme för ledningen kan beredas med stöd av anläggningslagen.[32]

3.2.3.2 Villkoren för upplåtelse av ledningsrätt

6–11 §§ reglerar de grundläggande villkoren för upplåtelse av ledningsrätt. 12 § reglerar särskilt frågan om skyldighet att avstå utrymme på fastighet.[33]

6 § har samma lydelse som 2 kap 12 § expropriationslagen.[34] Förutom en självständig intresseavvägning, ska således *alternativa* dragningar av en ledning beaktas.[35]

Bindningen till fysiska planer är dock starkare i ledningsrättslagen än i expropriationslagen. I själva lagtexten anges att 6 § kopplas ur om fastighetsplan innehåller bestämmelser om ledningsrätt och ledningsbeslut meddelas under detaljplanens genomförandetid.[36]

Villkoren i 7–10 §§ innebär i korthet att upplåtelse inte tillåts i strid mot eventuella säkerhetsföreskrifter, att överensstämmelse krävs med detaljplan

[29] Se närmare lagtexten.

[30] I vissa fall kan ledningsrätt upplåtas för enskilt behov, men det finns även då ett allmänt intresse som indirekt tillgodoses, se närmare lagtexten i 2 § och prop 1973:157 s 93. Ledningsrättslagen är således likartad expropriationslagen, jfr ovan avsnitt 3.2.2.2.

[31] Se i stället nedan om 7 kap fastighetsbildningslagen, anläggningslagen, och 8 kap vattenlagen, avsnitt 3.2.4–3.2.6.

[32] 2 § 2 st.

[33] De olika villkoren i ledningsrättslagen behandlas inte i detalj här, se i stället främst prop 1973:157, s 96–102 och s 131–137.

[34] Ovan avsnitt 3.2.2.3. Om bedömning av alternativa lokaliseringar och harmoniseringen med principerna i 2 kap 12 § expropriationslagen, se vidare a a, s 101.

[35] Vad gäller "sättet att genomföra" företaget torde variationerna i praktiken vara färre för ledningar än för de andra slags anläggningar som regleras i 2 kap expropriationslagen. Variationer i höjd m m bör dock kunna inverka på lokaliseringen. Jfr ovan avsnitt 3.2.2.3.

[36] 6 § 2 st. Jfr vad som anförts i anslutning till 2 kap 12 § expropriationslagen om fysiska planer, ovan avsnitt 3.2.2.3.

och områdesbestämmelser (här är planfunktionen direkt avstyrande),[37] att även utanför sådana områden planmässiga överväganden ska ske,[38] samt att upplåtelsen får medföra "olägenhet av någon betydelse" för allmänna intressen endast om det finns en nyttoövervikt från allmän synpunkt.[39]

Vad som nu sagts ska ses i förhållande till 11 §. Om nämligen en lednings sträckning har bestämts i *koncessionsbeslut*, så kopplas 6–10 §§ ur. Lagstiftaren har med andra ord förutsatt att motstående intressen då redan har beaktats tillräckligt.[40] 11 § har stor betydelse energirättsligt. Dels prövas starkströmsledningar enligt ellagen. Dels prövas ledningar för transport av fjärrvärme och av olja, naturgas och liknande bränslen normalt i rörledningslagen.[41]

12 § reglerar den särskilda frågan om skyldighet att avstå *utrymme* på fastighet. Ett visst, men mycket begränsat skydd för markägare finns i fall där "synnerligt men" uppkommer. Förfogandet hindras enligt en huvudregel.[42] Men en urkoppling sker, återigen, om ledningens dragning har bestämts i koncessionsbeslut. Och även i andra fall tillåts förfogandet om ledningen är av "väsentlig betydelse från allmän synpunkt".[43]

Sammanfattningsvis är ledningsrättslagen ett effektivt energirättsligt förfogandeinstrument, främst med hänsyn till koncessioners urkopplande verkan. Lagen är dock som nämnts normalt inte tillämplig på ledningar för småskalig energiverksamhet.

Såväl ellagen som rörledningslagen är anknutna till *naturresurslagen*. Vissa ledningslokaler i landet kan vara av riksintresse enligt 2 kap 8 § naturresurslagen. Trots det är styrningen genom hushållningsbestämmelserna på det hela taget svag.[44]

Här ska även nämnas att *miljöskyddslagen* är tillämplig på olika typer av ledningsdragningar om det finns risk för förorening av mark och vatten (rörledningar) eller för andra störningar som kan nå omgivningen, dock inte inverkan av elektrisk ström

[37] Jfr ovan om 6 §. Skillnaden är att kravet på planöverensstämmelse i 8 § inte kopplar ur 6 §. Varje tillåtlighetsregel ska prövas för sig.

[38] Se vidare prop 1973:157, s 97. Likheter finns med bl a 4 kap 3 § naturresurslagen och 3 kap 1 § vattenlagen, ovan avsnitt 2.2.7.3 respektive nedan avsnitt 5.2.5.3.

[39] Jfr liknande regler i bl a 3 kap 3 § vattenlagen, nedan avsnitt 5.2.5.7 och 6 § miljöskyddslagen, nedan avsnitt 4.3.3.7.

[40] Prop 1973:157, s 135.

[41] Se vidare nedan avsnitten 7.2.1 och 7.3.1 om ellagens respektive rörledningslagens energirättsliga räckvidder.

[42] 12 § 1 st. Med "synnerligt men" menar dep ch ett "höggradigt intrång". Vidare hänvisar han till praxis enligt andra lagar, bl a 27 § naturvårdslagen (inlösen vid "synnerligt men"); se prop 1973:157, s 135.

[43] 12 § 2 st.

[44] Ovan avsnitten 2.2.4.3 och 2.2.5.

(däremot psykiska immissioner). Lagens lokaliseringsregel i 4 § gäller. Ledningar är inte tillståndspliktiga enligt miljöskyddslagen.[45]

Regeringen har möjlighet att besluta om prövning av stora ledningar enligt 4 kap 2 § naturresurslagen.[46]

3.2.4 7 kap fastighetsbildningslagen – tvångsservitut för anläggningar

Ett servitut innebär i princip att det till en härskande fastighet knyts en rätt att "i visst hänseende nyttja eller på annat sätt taga i anspråk" en tjänande fastighet, eller byggnad eller annan anläggning som hör till denna", eller att "råda över" den tjänande fastighetens användning i visst avseende.[47] Servitut knyts alltid till en *fastighet* och inte till en person.[48] Ett ytterligare särdrag är att servitut i princip gäller för en lång tidsperiod. Det kan även inrättas för obegränsad tid.[49]

Servitut har energirättslig betydelse dels om en tjänande fastighets *utrymme* kan tas i anspråk för anläggningar, t ex ledningar och pumpstationer, dels om redan *befintliga* anläggningar (t ex ledningar) på den tjänande fastigheten kan utnyttjas för energiverksamhet.[50]

Servitut kan bildas genom avtal enligt vissa förutsättningar som regleras i 14 kap jordabalken. Servitut kan även bildas genom 7 kap fastighetsbildningslagen, så kallade *tvångsservitut*, antingen i samband med en större fastighetsreglering, eller genom en särskild förrättning. I båda fallen kan servitut fastställas mot en markägares vilja och innebär då ett förfogande.

För att tvångsservitut ska kunna bildas måste det vara av "väsentlig betydelse för fastighets ändamålsenliga markanvändning". Vidare ska servitutet ha stadigvarande betydelse.[51] För prestationsskyldighet av något slag – t ex underhåll av en energianläggning – krävs alltid medgivande av ägaren till den tjänande fastigheten.[52] Reglerna ska inte behandlas ytterligare här.

[45] Se vidare avsnitt 4.3 om miljöskyddslagen.

[46] Ovan avsnitt 2.2.7.2.

[47] Se närmare lagtexten i 14 kap 1 § jordabalken. Om servitutsinstitutets grunder se Hillert 1960. Om tvångsservitut enligt 7 kap fastighetsbildningslagen, se vidare Bengtsson 1990, s 88–90 och Cervin 1987, s 97–103.

[48] 14 kap 3 § jordabalken. Servitut utgör tillbehör till den härskande fastigheten; se 2 kap 1 § jordabalken. Servitut får även upplåtas till förmån för gruvegendom, som då likställs med fastighet; se 14 kap 2 § jordabalken.

[49] 7 kap 6 § jordabalken.

[50] Jfr om nedan avsnitt 3.2.6 om 8 kap vattenlagen. En tredje situation är att *användningen* av den tjänande fastigheten begränsas på visst sätt. Dessa så kallade "negativa servitut" återkommer jag till i avsnitt 3.5.

[51] Detta följer av de allmänna reglerna i 14 kap 1 § jordabalken.

[52] 7 kap 1 § 2 st fastighetsbildningslagen.

Villkoren för att bilda avtalsservitut enligt 14 kap 1 § är något mindre restriktiva: Servitutet ska vara ägnat att "främja en ändamålsenlig markanvändning". Ändamålet ska vara av "stadigvarande betydelse" för den härskande fastigheten. Servitutet kan normalt inte förenas med prestationsskyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten.[53]

Sammanfattningsvis är tvångsservitut ett tillgängligt energirättsligt styrmedel endast i vissa situationer. Dels måste finnas ett geografiskt samband mellan *två fastigheter*. Dels är villkoren för bildande *restriktiva*. Till detta kommer att andra förfoganderegler, bl a ledningsrättslagen, anläggningslagen och vattenlagen, i vissa situationer kopplar ur 7 kap fastighetsbildningslagen.[54]

3.2.5 Anläggningslagen – förfogande för gemensamhetsanläggning

Anläggningslagen har i korthet beskrivits tidigare.[55] Den gäller om anläggningar ska inrättas *gemensamt* för olika fastigheter. Gemensamhetsanläggningar kan vara bl a värmecentraler, transformatorer, ledningar, pumpstationer, upplag och andra anläggningar inom energiverksamhet.[56]

Även vägar kan utgöra gemensamhetsanläggning och utnyttjas för bl a energiverksamhet.[57] Anläggningslagen innehåller dessutom särskilda regler för så kallade "enskilda vägar". Under vissa förutsättningar kan en vägrätt för sådana tvångsvis upplåtas på annans fastighet.[58] Syftet kan t ex vara att möjliggöra transport från en täktplats.

Anläggningslagen kan tvinga en fastighetsägare att samverka i den samfällighet som bildas för gemensamhetsanläggningen, förutsatt att vissa villkor är uppfyllda. Därutöver regleras i 12 § särskilt frågan om att avstå utrymme på fastighet för gemensamhetsanläggning. Förfogandet kan även gälla fastighet som inte ska delta i anläggningen.

Förutsättningen för förfogande regleras i 12 §. Om "synnerligt men" uppkommer för den fastighet som ska tas i anspråk, så krävs att anläggningen

[53] Ett undantag är "underhåll av ... anläggning"; se 14 kap 1 § 2 st.

[54] Se närmare 7 kap 2 § 2 och 3 st fastighetsbildningslagen. Om förhållandet mellan 8 kap vattenlagen och 7 kap fastighetsbildningslagen, se Strömberg, s 121 – 123.

[55] Ovan avsnitt 2.12.2, med litteraturhänvisningar.

[56] Jfr nedan avdelning II, avsnitt 10.3.3 om anläggningslagens tillämplighet vid utvinning av energiresurser genom t ex vindkraftverk.

[57] Vissa särskilda regler gäller i 47 och 48 §§ för vägar som utgör gemensamhetsanläggningar.

[58] 49 §. Även vad gäller befintliga vägar på annan fastighet kan en nyttjanderätt tvångsvis upplåtas under vissa förutsättningar; se 50 §.

behövs för ett "större antal fastigheter" eller att den av annan orsak är "av väsentlig betydelse från allmän synpunkt".[59]

Om däremot "synnerligt men" inte uppkommer, så är anläggningslagen, vad gäller gemensamhetsanläggningar för *småskalig* energiverksamhet, ett mer användbart förfogandeinstrument än expropriationslagen och ledningsrättslagen, som ju i princip kräver ett *allmänt* behov av anläggningen.[60]

3.2.6 8 kap vattenlagen – särskild tvångsrätt för vissa anläggningar vid vattenföretag

Genom 8 kap vattenlagen kan så kallad "särskild tvångsrätt" upplåtas för anläggningar som har *samband* med vissa i lagen angivna vattenföretag.[61] Hit hör enligt 1 § "tillgodogörande av yt- eller grundvatten",[62] bl a för åtgärder som syftar till kraftutvinning i strömfall eller vågor, täkt av vatten för värmeutvinning m m eller annat tillgodogörande. En särskild tvångsrätt kan då upplåtas för t ex pumpstationer, ledningar och transformatorer. För rådighet över *vattenresursen* som sådan gäller dock särskilda regler.[63]

Även för vissa slags vattenföretag som inte innebär ett tillgodogörande av vattenresursen, kan särskild tvångsrätt för anläggning upplåtas. Av intresse här är främst vattenreglering.[64] Däremot saknar vattenlagen regler om särskild tvångsrätt för ledningar från havsbaserat vindkraftverk.

> En situation som regleras särskilt i 2 § är tvångsrätt för utnyttjande av *befintlig* vattenanläggning på annans fastighet, för eget vattenföretag, oavsett slag. En rätt att ändra sådan anläggning kan också upplåtas tvångsvis. Utnyttjandet eller ändringen får dock inte medföra "väsentlig olägenhet" för ägaren av anläggningen.[65]

För upplåtelse av "särskilda tvångsrätter" krävs inte bara stöd i 8 kap. Därutöver gäller normalt tillståndsplikt enligt 4 kap. Prövningen styrs av de materiella kraven i 3 kap.[66] Den särskilda tvångsrätten utgör *del* av själva

[59] Vid synnerligt men finns också rätt till inlösen, 12 § 2 st. Se vidare om 12 §, Hemström, s 118–120.

[60] Ovan avsnitten 3.2.2.2 och 3.2.3.1. Ledningsrättslagen är överhuvud taget inte tillämplig om frågan kan lösas genom anläggningslagen; se 2 § 2 st ledningsrättslagen.

[61] Om detaljerna i 8 kap, se närmare Strömberg, s 118–126.

[62] 8 kap 1 § 1 st 1.

[63] Nedan avdelning II, avsnitt 9.4.4.2 och 10.2.

[64] Vattenreglering definieras i 1 kap 4 § som "ändring av vattenföringen i ett vattendrag till förmån för annat vattenföretag". Enligt dep ch torde vattenreglering inte utgöra "tillgodogörande" av vatten, prop 1981/82:130, s 461.

[65] Se vidare lagtexten samt prop 1981/82:130, s 463 f vad gäller 8 kap 2 § och frågor om tillståndsplikt, ersättning m m.

[66] Nedan avsnitt 5.2.5.

vattenföretaget.[67] Och även om *vattenföretaget* anses tillåtligt enligt 3 kap 1–4 §§, så kan det begränsas enligt 7 § på det sättet att tvångsrätten inte upplåts.[68]

3.3 Förfogande för vissa vattenföretag

3.3.1 Markavvattning

En markavvattning kan utgöra led i markberedning för biomassabruk, torvtäkt, mineralbrytning, uppförande av energianläggningar och annan energiverksamhet. Ibland är de geologiska förhållandena sådana att *annan* fastighet behöver markavvattnas för att förbättra den egna fastighetens markförhållanden. För dessa situationer finns regler i vattenlagen.

Markavvattning kan vara av i princip tre slag: dikning, invallning av ett vattenområde och vattenavledning.[69]

Enligt vattenlagen har markägare en generell rådighet över allt vatten inom fastighetsgränserna,[70] men denna rådighet är inte exklusiv. Annan än markägaren har rådighet för ändamålet markavvattning.[71]

Rådighet är en nödvändig, men normalt inte tillräcklig förutsättning för vattenföretag. Enligt huvudregeln krävs tillstånd.[72] De materiella kraven i 3 kap ska vara uppfyllda. Det är dessa regler som i prövningen avgör om annans fastighet får tas i anspråk i ett enskilt fall, med hänsyn till inverkan på motstående allmänna och *enskilda* intressen (däremot är rådigheten som sådan direkt reglerad i 2 kap).[73]

> Detaljdränering genom täckdikning är tillståndspliktig endast om det finns "sannolika skäl att allmänna eller enskilda intressen skadas genom företagets inverkan på vattenförhållandena". Annan markavvattning undantas om det är "uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom företaget". Vanligen torde enskilda intressen skadas om markavvattning sker på annans fastighet.[74]

[67] Jfr 3 kap 5 §.

[68] Nedan avsnitt 5.2.5.10. Vad gäller 3 kap 7 §, se även prop 1981/82:130, s 461.

[69] Se vidare Strömberg, s 26 f, om olika slags markavvattning och om terminologin i 1918 och 1983 års vattenlagar.

[70] 2 kap 2 §.

[71] 2 kap 4 § 3. Markavvattning kan även medföra behov av annans fastighet t ex för uppläggning av jordmassor, eller för ledning för avloppsvatten från markavvattningen. För sådana förfoganden kan "särskild tvångsrätt" upplåtas enligt 8 kap vattenlagen. Jfr ovan avsnitt 3.2.6.

[72] 4 kap 1 §.

[73] Vad gäller enskilda intressen, se 3 kap 4 och 7 §§. Se vidare nedan avsnitten 5.2.5.8 och 5.2.5.10.

[74] Tillstånd för viss markavvattning krävs även enligt 18 c § naturvårdslagen. Då prövas enbart inverkan på naturmiljön, se vidare ovan avsnitt 2.4.5.3, vid not 761.

En annan åtgärd som regleras i vattenlagen är rensning av diken, vattendrag m m. Bl a kan markavvattning av den egna fastigheten underlättas. Omvänt kan rensning medföra att "nyttigt" vatten tillförs den egna fastigheten, t ex för bevattning av biomassamark eller för täkt.

Även för ändamålet rensning ges särskild rådighet över annans vattenområde, under vissa förutsättningar som närmare regleras i 2 kap 5 § vattenlagen.[75]

3.3.2 Vattentäkt

Täkt av yt- eller grundvatten kan utgöra led i energiverksamhet, t ex för bevattning av mark för odling av biomassa, för injektering i vissa bergarter vid utvinning av geotermi genom så kallad HDR (Hot Dry Rock)- teknik[76] och för kylvatten.[77]

Flera författningar är tillämpliga vid förfogande över annans vattenområde för vattentäkt (nedan a – c).

a) Enligt *vattenlagen* är "bortledande" (täkt) av yt- eller grundvatten ett slags vattenföretag.[78] Annan än markägaren har rådighet för tre olika ändamål: "allmän vattenförsörjning", "allmän värmeförsörjning" och "bevattning".[79]

Uttrycket "allmän vattenförsörjning" definieras inte närmare i lagtext eller förarbeten. Ordalydelsen tyder på att *vattnet* som sådant ska komma ett flertal konsumenter till godo. Därför torde inte t ex täkt för kylvattenändamål (för ett visst kraftverk) utgöra allmän vattenförsörjning.

För *enskilt* behov av vattentäkt medges rådighet endast för *bevattning* (biomassabruk). Täkt från annans vattenområde för småskalig värmeutvinning, för ett mindre antal konsumenter, medges således inte genom vattenlagen.

[75] Rådighet ges endast den som är "boende av att vattenförhållandena består", och som vill utföra rensning i syfte antingen att "bibehålla vattnets djup eller läge", t ex så att vattnet inte dämmer över biomassamark, eller för att "återställa ett vattendrag som ... har förändrat sitt lopp"; se 2 kap 5 § 2 st. Tillstånd krävs inte, endast att berörd markägare underrättas; se 4 kap 3 §. Särskild tvångsrätt för uppläggning av rensningsmassor på annans fastighet regleras i 8 kap 3 §. Uppläggningen får inte vålla "avsevärda olägenheter från allmän eller enskild synpunkt". Tillstånd krävs aldrig enligt vattenlagen, däremot enligt miljöskyddslagen om uppläggningen kan förorena vatten; se 2 § miljöskyddsförordningen. Om 8 kap 3 § vattenlagen, se närmare Strömberg, s 124 f.

[76] Om HDR-teknik, se Hard Dry Rock.

[77] Vad gäller täkt för ändamålet "allmän värmeförsörjning", se vidare nedan avdelning II, avsnitten 9.4.4.2 och 10.2 (indragen, packad text).

[78] 1 kap 3 § 1 st 1 och 2 §. Jfr definitionen av vattentäkt; se 1 kap 4 § 3.

[79] 2 kap 4 § 2. Särskilda tvångsrätter kan upplåtas enligt 8 kap, för ledningar, pumpstationer och andra anläggningar; jfr ovan avsnitt 3.2.6.

Vad som sagts ovan om vattenföretag och tvångsrätter gäller även här.[80] Tillstånd krävs i princip för täkten av vattenresursen. 3 kap tillämpas i prövningen.[81] Rådigheten som sådan är dock avgjord genom 2 kap 4 §. Konsekvensen är därför att andra *förfogandelagar* aldrig behöver tillämpas i de situationer där vattenlagen är tillämplig vid vattentäkt.

b) 2 kap 3 § expropriationslagen gäller inte bara vid behov av pumpstationer, vattenledningar och andra liknande anläggningar, utan även för ianspråktagande av *vattenresursen* som sådan.[82] Behovet av vattentäkten ska vara "allmänt". Några andra begränsningar vad gäller *ändamålet* med täkten finns inte. Tillämpningsområdet är på det sättet vidare än i vattenlagen.

c) Tvångsservitut enligt 7 kap fastighetsbildningslagen kan bildas såväl för vattenledningar m m, som för behovet av vattentäkten som sådan,[83] oavsett ändamålet med täkten och oavsett om behovet är allmänt eller enskilt. Reglerna har en självständig betydelse vid sidan av vattenlagen bl a när det gäller täkt för småskalig värmeutvinning. Förutsättningarna för tvångsservitut har behandlats tidigare.[84]

3.3.3 Vattenreglering

Vattenreglering definieras i 1 kap 4 § 1 vattenlagen som "ändring av vattenföringen i ett vattendrag till förmån för annat vattenföretag". Det kan således vara fråga om dammbyggen och andra åtgärder på en plats i ett vattensystem, i syfte att vattenmängder ska kunna utnyttjas bättre i en annan del av vattensystemet.[85]

Vattenreglering har betydelse inte minst från energisynpunkt. Bl a kan ökad vattenföring medföra att mer vattenkraft utvinns i kraftverk eller att större vattentäkter möjliggöras.

Andra än markägare har rådighet över vatten för ändamålet vattenreglering.[86] Förutsättningen är att regleringen sker till förmån för ett vattenföre-

[80] Jfr ovan avsnitt 3.2.6.

[81] Nedan avsnitt 5.2.5.

[82] Detta utvecklas närmare i avdelning II, avsnitt 10.3.2.

[83] Se vidare nedan avdelning II, avsnitt 10.3.4 om bildande av servitut för att utvinna naturresurser.

[84] Ovan avsnitt 3.2.4.

[85] Även överledning av ytvatten från ett vattenområde till ett annat är en form av vattenreglering enligt 1 kap 4 § 2.

[86] 2 kap 4 § 1.

tag i ett vattenområde där *företagaren* har rådighet.[87] I övrigt är de rättsliga förutsättningarna i princip desamma som för vattentäkt.[88]

3.4 Förfogande för skydds- och säkerhetsområde vid energianläggning

Så kallade "skydds- och säkerhetsområden" intill energianläggningar kan fylla två helt olika funktioner. Å ena sidan kan funktionen vara att skydda omgivande marker mot störningar från en *energianläggning*, t ex mot kontinuerliga föroreningar från förbränningsanläggningar, eller mot skador vid eventuella olyckor i gasverk, kärnkraftverk m m, eller mot att is lossnar från vindkraftverks blad.

Å andra sidan kan funktionen vara att skydda en anläggning mot negativ inverkan från *omgivningen*. Sådana störningar kan uppkomma genom att bebyggelse eller vegetation i omgivningen t ex avleder vindflöden till ett vindkraftverk eller skuggar en solfångare.

I båda dessa fall uppkommer frågan om det finns rättsligt stöd för förfogande över fastigheter i omgivningen, genom att bilda skydds- och säkerhetsområden.

Skydds- och säkerhetsområden kan skapas tvångsvis genom expropriationslagen, PBL och fastighetsbildningslagen (nedan a–c).

a) Enligt 2 kap 5 § expropriationslagen får expropriation ske för "skydds- eller säkerhetsområde", eller för att "bereda utrymme för särskild anordning".[89] Förutsättningen är att det finns behov av "skydd mot naturhändelse som är menlig från allmän synpunkt, mot vatten- eller luftförorening eller mot menlig inverkan i övrigt från industri eller annan anläggning". Regeln omfattar således enbart den ena funktionen, nämligen att skydda omgivningen mot störningar från *anläggningen*, t ex genom att hindra närliggande bostäder.[90]

2 kap 12 § expropriationslagen är tillämplig och regeln har behandlats tidigare.[91] En expropriation på viss plats kan tänkas undvikas genom att skyddsanordningar vidtas

[87] Prop 1981/82:130, s 405.

[88] Ovan avsnitt 3.3.2. Kraven på tillstånd och tillåtlighet gäller. Dessutom kan särskilda tvångsrätter skapas med stöd av 8 kap.

[89] 2 kap 5 §.

[90] Expropriation kan ske med äganderätt, nyttjanderätt eller servitut, se 1 kap 1 §.

[91] Avsnitt 3.2.2.3.

på anläggningen, och att därmed "ändamålet lämpligen tillgodoses på annat sätt" (lagtexten).

b) Skydds- och säkerhetsområden intill olika slags energianläggningar kan bildas genom reglerna om detaljplan eller områdesbestämmelser i PBL.[92] Funktionen kan vara att skydda mot störningar från *anläggningen*.

Funktionen med skyddsområdet kan även vara att skydda anläggningen mot negativ inverkan från *omgivningen*. I ett skyddsområde får nämligen finnas föreskrifter med restriktioner mot byggande och mot "vegetation samt markytans utformning och höjdläge".[93] Skogsplantering kan därmed förbjudas eller begränsas på fastigheten.

Däremot kan inte en markägare åläggas att hålla marken fri från naturlig vegetation. En kommun har dock vid *detaljplan*, men inte områdesbestämmelser, rätt att lösa in mark som ska "användas för annat än enskilt bebyggande".[94] Hit hör skydds- och säkerhetsområden. Förutsättningen är att "markens användning för avsett ändamål inte ändå kan anses säkerställd". En inlösen är således möjlig t ex för ändamålet att hålla undan vegetation.[95]

c) Genom 7 kap fastighetsbildningslagen kan *tvångsservitut* bildas. Servitutet får innebära hinder mot att den tjänande fastigheten bebyggs eller planteras med skog. Genom ett sådant så kallat "negativt servitut" kan således båda funktionerna med ett skydds- och säkerhetsområde till stora delar nås. Vidare kan markägaren till den härskande fastigheten ges rätt att hålla undan vegetation på den tjänande fastigheten, dock inte genom bete eller skogsavverkning.[96]

Vad som enligt en huvudregel i 14 kap 1 § 2 st jordabalken inte kan regleras genom servitut är *positiva* prestationer av den *tjänande* fastighetens ägare. Endast "underhåll av väg, byggnad eller annan anläggning" får regleras.[97] Att hålla undan vegetation i omgivningen kan normalt inte ses som underhåll av anläggning. Och även om ett undanhållande av vegetation i direkt anslutning till en utvinningsanläggning skulle ses som ett sådant underhåll, får åtgärden inte *påtvingas* den tjänande fastighetens ägare. 7 kap 1 § 2 st fastighetsbildningslagen kräver en överenskommelse mellan markägarna vad gäller underhållsfrågan.

[92] Ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 397 och 413.

[93] 5 kap 7 § 1 st 5 respektive 16 § 6 PBL.

[94] 6 kap 17 § 2 st PBL.

[95] Jfr nedan bilaga 2, vid b.

[96] 14 kap 4 § jordabalken.

[97] 14 kap 1 § 2 st jordabalken.

4 Skyddslagstiftning

4.1 Inledning

Det finns ett samband mellan energiverksamhet och effekter på yttre miljö. Ett huvudskäl till att de energipolitiska besluten under 70- och 80-talen har prioriterat energihushållning och utvinning av förnyelsebara energiresurser, är miljöriskerna vid utnyttjande av "etablerade" energiformer, nämligen förbränning av fossila bränslen, kärnteknisk verksamhet och ytterligare vattenkraftsutbyggnad.[1] Men också utvinning av förnyelsebara energiresurser, hantering av vätgas, torvtäkt och andra nya former av energiverksamhet riskerar effekter på yttre miljö. Även minskad energiförbrukning kan ibland leda till miljöskador. T ex kan en viss vägdragning leda till mindre bränsleförbrukning jämfört med alternativa sträckningar men skada ett ekologiskt betydligt känsligare område.

I detta avsnitt behandlas främst författningar vars *syfte* är att skydda yttre miljö (utomhusluft, vattenresurser o d) mot störningar, med andra ord skyddslagstiftning.[2]

I kapitel 4 undersöks främst om energiverksamhet av olika slag *hindras* eller *begränsas* av skyddslagstiftning. Dock aktualiseras här och var, och främst i avsnitten 4.3.5–4.3.8 (miljöskyddslagen), frågor om huruvida skyddslagstiftningen prioriterar energihushållning som *alternativ* till annan energiverksamhet, med andra ord om skyddslagstiftningen kan utgöra ett energirättsligt *styrmedel*.

I det följande beskrivs först utvecklingen av svensk miljörätt. Syftet med denna historik är att underlätta förståelsen av det komplexa lagstiftningsområde som behandlas i de därpå följande avnitten. Dels läggs där vikt vid förhållandet mellan olika författningar. Dels kan gällande reglers utformning ofta förklaras, och reglerna själva tolkas, mot bakgrund av vad som gällde tidigare.

[1] Jfr Inledning, avsnitt 1.

[2] Regler om skydd för inre miljö, t ex arbetsmiljö, behandlas inte alls i avhandlingen.

Med historiken som bakgrund behandlas således olika skyddslagar, var för sig. Störst energirättslig betydelse har miljöskyddslagen och den lagen utreds därför mest utförligt.

4.2 Utvecklingen av svensk lagstiftning om skydd för yttre miljö från 1969

4.2.1 Allmänt

Året 1969 och tillkomsten av miljöskyddslagen kan sägas vara en milstolpe i svensk miljörättslig utveckling.[3] Dels medförde miljöskyddslagen vissa väsentliga förändringar. Dels inleddes med den lagen en period med omfattande lagproduktion. Här ska först behandlas gällande rätt 1969, före miljöskyddslagen. Därefter ska redogöras för de viktigaste förändringarna från och med lagens tillkomst.

Utöver typisk skyddslagstiftning tas även upp angränsande lagstiftning som reglerar användning av mark och vatten. Någon skarp gräns kan nämligen inte dras mellan författningarna.

4.2.2 Gällande rätt 1969 (före miljöskyddslagen)

Hälsovårdsstadgan (1958:663) reglerade främst situationer där människors hälsa hotades. Genom 38 § kunde dock kommunala hälsovårdsnämnder ingripa för att motverka vattenförorening, även i situationer där risk för människors hälsa inte kunde fastställas.[4]

I 8 kap vattenlagen (1918:523) fanns från 1942 regler om skydd mot utsläpp av industriellt avloppsvatten och kloakvatten.[5] Tillåtlighetsreglerna, som var hårdare för industriutsläppen, byggde i betydande hänseenden på avvägningar. Förprövningen i vattendomstol begränsades till vissa industrislag. För åtgärder som kunde orsaka skada på grundvatten fanns liknande tillåtlighetsregler i 2 kap vattenlagen sedan 1940. För denna vattenresurs fanns även det effektivare instrumentet att bilda lokala vattenskyddsområden med konkreta föreskrifter för markanvändningen.[6]

8 kap vattenlagen gällde även för utsläpp av radioaktiva ämnen i vatten. Bortsett från dessa regler hade skyddet mot joniserande strålning reglerats i särskilda författningar. Genom lagen (1956:306) om rätt att utvinna atomenergi m.m. (atomenergilagen) skulle olyckor förhindras i kärnkraftverk, lager med kärnavfall och andra verksamheter inom kärnenergiområdet. Skadeståndsfrågorna reglerades för sig i atomansvarighetslagen (1968:45), efter mönster i en internationell konvention.[7] Ansvaret var strikt, men skadeståndet beloppsbegränsat. Strålskyddslagen (1958:110) kom-

[3] Gällande rätt år 1966 behandlas utförligt i SOU 1966:65 (immissionssakkunniga), s 49–92. En kritisk analys av lagstiftningsutvecklingen från 1960 och framåt finns i Westerlund 1988 b, s 33–56.

[4] Åtgärderna måste vara "erforderliga och skäliga" (lagtexten).

[5] Skärpningar av reglerna skedde 1956 och 1964. Om vattenlagens regler om skydd mot vattenförorening, se vidare SOU 1966:65, s 80–92 och Westerlund 1975, s 44–46.

[6] Främst 2 kap 64 §. Jfr ovan avsnitt 2.11.2 om 19 kap 2 § vattenlagen.

[7] 1960 års Pariskonvention om skadeståndsansvar på atomenergins område.

pletterade atomenergilagen genom att omfatta annat än rena säkerhetsfrågor. Därutöver var lagen tillämplig på risker för joniserande strålning utanför kärnenergiområdet. En lucka i reglerna om joniserande strålning fanns, eftersom strålskyddslagen inte omfattade de ekologiska effekterna av radioaktiv förorening.[8]

För kemikaliekontroll fanns bl a en förordning (14 dec. 1972) om gifter och andra hälsofarliga varor (giftförordning), liksom en bekämpningsmedelsförordning (14 dec. 1972).[9] En heltäckande lagstiftning för hantering av olika slags kemikalier saknades ända till 1973.

De författningar som hittills beskrivits kan betecknas som den egentliga skyddslagstiftningen före 1969.[10] Men också annan lagstiftning hade betydelse för yttre miljö.

Inom marklagstiftningen fanns 1947 års byggnadslag med allmänt hållna hänsynsregler för planläggning och byggande, utomplansbestämmelser, detaljbestämmelser för byggnadsutformning samt speciella regler om skydds- och säkerhetsområden. Vidare regleras skydd för naturmiljön sedan 1964 i naturvårdslagen.[11]

Bland de lagstiftningar som reglerade utvinning av naturresurser ska här nämnas vattenlagen. Genom reglerna i 2 kap (främst) prövades bl a utbyggnad av vattenkraft. Reglerna tillgodosåg ideella naturvärden endast i mycket liten utsträckning. I ännu högre grad gällde detta lagstiftningen om exploatering av mineral. Brytning av energimineral reglerades i lagen (1886:46, s. 1) angående stenkolsfyndigheter m.m. (stenkolslagen), uranlagen (1960:679) och 1966 års kontinentalsockellag.

I övrigt kan nämnas 1902 års ellag som gällde för inverkan av elektrisk ström. Lagen är fortfarande tillämplig.[12] För stora starkströmsledningar krävs koncession och anläggningens innehavare har strikt ansvar för skador.[13]

Vid sidan av den "skrivna lagen" hade i HD:s praxis utvecklats allmänna rättsliga principer för bedömningen av luftföroreningar, buller och andra så kallade immissioner, dock ej vattenförorening som ju reglerades i vattenlagen. Rättsbildningen har beskrivits närmare av Ljungman.[14] Frågan om särskild lagreglering av immissioner väcktes första gången 1909, genom lagberedningens förslag till jordabalk.[15]

4.2.3 Rättsutvecklingen efter 1969 (fr o m miljöskyddslagen)

I och med miljöskyddslagen samordnades i viss utsträckning reglerna om yttre miljöskydd. Ytvattenskyddet överfördes från 8 kap vattenlagen till miljöskyddslagen och

[8] Se vidare Michanek 1985, s 101 f. Ett ekologiskt skydd finns i naturvårdslagen, vilket åtminstone delvis bortsetts från i den praktiska tillämpningen, se vidare a a, s 102, vid not 5.

[9] Vidare gällde t ex en förordning (1961:568) om brandfarliga varor och en förordning 10 juni 1949 om explosiva varor.

[10] Vattenlagen – som sådan – bör dock beskrivas som i huvudsak en exploateringslagstiftning, se vidare Michanek 1985, s 21 och, mer utförligt om den vattenrättsliga utvecklingen, SOU 1977:27, s 126 f.

[11] Se vidare ovan avsnitt 2.4.4.1.

[12] Se vidare nedan avsnitt 6.3.

[13] Vidare kan nämnas lagen (1917:189) om expropriation, som bl a reglerade skyddsområden, samt viss speciallagstiftning om vägar och flygplatser, främst lagen (1943:431) om allmänna vägar och luftfartslagen (1957:297).

[14] Ljungman. Se även nedan avsnitt 4.3.2.5 och avdelning II, avsnitt 11.2.6.

[15] Lagberedningens betänkande med förslag till jordabalk III 1909. Förslag till lagreglering fanns även i dikningslagskommitténs betänkande 1915 med förslag till lag angående vatten- och luftförorening m m. Immissionssakkunniga föreslog en särskild immissionslag; se SOU 1966:65. Inget av dessa tre förslag ledde direkt till lagstiftning. Immissionssakkunniga anser att rättsbildningen i praxis påverkats av lagberedningens lagförslag 1909, a a, s 49. Samma uppfattning Ljungman, s 173.

utvidgades till att omfatta även andra källor än utsläpp, t ex läckage från jordbruk. För att undvika "överlappning" med vattenlagen undantogs risker för vattenförorening på grund av "byggande i vatten". Även grundvattenskyddet förblev tills vidare i 2 kap vattenlagen.

Vidare lagreglerades i miljöskyddslagen det skydd mot andra slags störningar för omgivningen (luftförorening m m), som tidigare bedömts enligt principer utvecklade genom praxis.[16]

Miljöskyddslagen begränsades, till skillnad från t ex hälsovårdsstadgan, till att gälla endast *fasta* störningskällor, vilka benämndes "miljöfarlig verksamhet". Vidare undantogs vissa störningsformer helt, bl a inverkan av elektrisk ström (ellagen) och joniserande strålning.[17]

Miljöskyddslagen innebar att miljökontrollen förändrades och skärptes. Tillåtlighetsreglerna utvecklades med reglerna i 8 kap vattenlagen som förebild.[18] De kom att gälla all slags "miljöfarlig verksamhet", oavsett om det var vattenförorening eller immissioner som riskerades. Förprövningsplikten utvidgades och prövningen överfördes från vattendomstolarna till koncessionsnämnden för miljöskydd (här kallad koncessionsnämnden). Länsstyrelserna blev regionala tillsynsmyndigheter och skulle dessutom pröva frågor om dispens från förprövningsplikten.

Tiden från 1969 karaktäriseras av en omfattande regelproduktion. Här beskrivs de viktigaste händelserna.

1973 kom den första lagstiftningen med en *samlad* reglering av kemikaliekontroll: lagen (1973:329) om hälso- och miljöfarliga varor. Tillämpningsområde och tillåtlighetsregler hade vissa klara likheter med miljöskyddslagen. En skillnad var dock att kemikalielagstiftningen i första hand syftade till kontroll av ämnen *innan* de kom till praktisk användning. Lagen om hälso- och miljöfarliga varor var en typisk ramlag och en stor del av kontrollen specialreglerades i förordningar. Väsentlig var förordningen om miljöfarligt avfall.

Lagen om hälso- och miljöfarliga varor ersattes 1985 av lagen om kemiska produkter, som i ännu högre grad är en ramlag. De centrala tillåtlighetsreglerna förändrades inte i någon väsentlig mening, men lagens tillämpningsområde krympte i ett viktigt avseende. I princip omfattas nu endast ämnen och beredningar, däremot inte alla *varor* som innehåller eller behandlats med riskabla kemikalier.[19]

En ny hälsoskyddslag (1983:1080) ersatte hälsovårdsstadgan. Den renodlades till att förebygga och avhjälpa *sanitära* olägenheter. Motsvarigheten till 38 § hälsovårdsstadgan infördes inte.[20] Därmed minskade möjligheterna till lokal miljökontroll.

[16] Jfr prop 1969:28, s 260. Här framhålls sambandet mellan tillämpningsområdet i miljöskyddslagen och tidigare praxis.

[17] Tidigare hade utsläpp av radioaktiva ämnen omfattats av 8 kap vattenlagen. Utsläppsreglerna överflyttades i princip till miljöskyddslagen, samtidigt som denna lag inte alls omfattade joniserande strålning. I ännu högre grad än tidigare blev därför speciallagstiftningen om joniserande strålning exklusivt tillämplig; jfr dock ovan not 8 om naturvårdslagen och det ekologiska skyddet.

[18] Särskilt 8 kap 32 §. Se även bl a 8 kap 36 §, 37 § (jfr 8 § miljöskyddslagen) och 2 kap 63 § (jfr 5 § miljöskyddslagen).

[19] Se vidare nedan avsnitt 4.4.2.2. Vid sidan av den centrala ramlagstiftningen för kemikaliekontroll tillkom under 80-talet två speciallagar, nämligen lagen (1982:82) om transport av farligt gods, en säkerhetslagstiftning som gäller på land och till sjöss, samt lagen (1983:428) om spridning av bekämpningsmedel över skogsmark (med bl a kommunal vetorätt mot besprutning av lövsly).

[20] Jfr ovan avsnitt 4.2.2, vid not 4. 1969, i och med miljöskyddslagen, hade 38 § hälsovårdsstadgan utvidgats till att förutom vattenföroreningar omfatta även luftföroreningar, buller och "andra sådana störningar" (jfr 1 § 1 st 3 miljöskyddslagen).

Lagstiftningen om joniserande strålning ändrades i flera avseenden. En ny lag om kärnteknisk verksamhet (kärntekniklagen), ersatte 1984 främst atomenergilagen och lagen (1977:140) om särskilt tillstånd att tillföra kärnreaktor kärnbränsle, m.m. (villkorslagen). Den senare hade "pressats fram" 1977, under den intensivaste perioden av kärnkraftsdebatten, för att särskilt reglera frågor om laddningstillstånd till nya kärnreaktorer.[21] Villkorslagens synnerligen stränga krav på "helt säker" avfallshantering uppmjukades i kärntekniklagen, som i övrigt liknar atomenergilagen, med en omfattande förhandskontroll och med svag materiell styrning av beslutsfattandet. I ett avseende är lagen dock helt klar; sedan 1987 får tillstånd inte meddelas till ny kärnreaktor.[22]

En helt ny strålskyddslag kom 1988. En viktig förändring från 1958 års strålskyddslag är att den nya lagen gäller direkt för skyddet av ekologin, oavsett om människors hälsa kan skadas eller inte. Däremot finns en likhet med 1958 års strålskyddslag i ett annat avseende. Också 1988 års lag saknar regler som materiellt styr förutsättningar för att meddela tillstånd.

En lagstiftning som främst berör vissa energianläggningar är lagen (1976:1054) om svavelhaltigt bränsle (svavellagen). Syftet är att begränsa svavelutsläpp från förbränning av främst olja och kol. I förordningen (1976:1055) om svavelhaltigt bränsle (svavelförordningen) regleras generella gränsvärden med avseende på svavelhalt i bränsle och utsläpp. Lagstiftningen utgör ett slags minimikrav för utsläpp. Kraven har genomförts i tidsetapper, olika snabbt för olika län.

Avfallshantering regleras i flera av de författningar som nämnts ovan i detta avsnitt.[23] Till dessa ska fogas renhållningslagen (1979:596), som ger kommunerna viss frihet att bestämma över hur främst hushållsavfall skulle hanteras. Två speciallagar ska också nämnas: dumpningslagen (1971:1154), med ett dumpningsförbud som huvudregel, och bilskrotningslagen (1975:343), som med ekonomiska styrmedel främjar återvinning.

Skydd mot förorening från fartyg reglerades en period i olika lagar för dels Östersjöområdet, dels annat vatten.[24] En samordning skedde genom lagen (1980:424) om åtgärder mot vattenförorening från fartyg, med bl a långtgående restriktioner mot utsläpp av olja.[25]

Miljöskyddslagens tillåtlighetsregler – som i princip anger den av samhället eftersträvade miljöskyddsnivån – har i allt väsentligt förblivit oförändrade efter 1969.[26] Vissa ändringar och tillägg har skett i lagens övriga regler. Revisionen 1981 var den mest ingripande. Då skärptes och utvidgades lagens sanktionssystem på olika sätt,

[21] Dessutom upphävdes med 1984 års lagstiftning dels lagen (1979:335) om förbud mot att under viss tid tillföra kärnreaktorer kärnbränsle och lagen (1980:1123) om offentlig insyn i säkerhetsarbetet vid kärnkraftverken. Skadestånd regleras fortfarande atomansvarighetslagen.

[22] 5 § 1 st.

[23] Främst miljöskyddslagen, förordningen om miljöfarligt avfall (under lagen om kemiska produkter), kärntekniklagen och strålskyddslagen.

[24] Lagen (1972:275) om åtgärder mot vattenförorening från fartyg respektive lagen (1976:6) om åtgärder mot vattenförorening från fartyg inom Östersjöområdet.

[25] Se även lagen (1973:1198) om ansvarighet för oljeskada till sjöss och lagen (1973:1199) om ersättning från den internationella oljeskadefonden. Samtlig nu nämnd lagstiftning om fartyg anknyter till internationella konventioner.

[26] Anknytning har skett till naturresurslagen och PBL (1987); se 4 a § miljöskyddslagen. I 5 § 1 st har (1987) införts regeln: "Skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstår även efter det att verksamhet upphört." Detta var gällande rätt även före 1987; se vidare Westerlund 1990, avsnitten 4.6–4.8 och 9.52–9.56.

bl a genom helt nya regler om miljöskyddsavgift.[27] Vidare fick kommunerna möjlighet att överta tillsynen från länsstyrelserna, som å andra sidan tilldelades rollen av prövningsmyndighet vid sidan av koncessionsnämnden. Dispensprövningen upphörde helt.

Här ska även nämnas att tillståndsplikten enligt miljöskyddslagen numera omfattar bl a utvinning av värme i mark, luft, vatten (dock ej vattentäkt) och avloppsvatten om uttagen effekt ur värmekällan är minst 10 MW. Tillstånd krävs även för vindkraftverk om uttagen effekt överstiger 1 MW.[28]

Grundvattenskyddet särreglerades i vattenlagen till 1987, då miljöskyddslagen utvidgades till att omfatta detta skydd, parallellt med vattenlagen.[29] Även vad gäller skyddet för ytvatten är vattenlagen och miljöskyddslagen överlappande, sedan 1984.

Skadeståndsreglerna togs bort från miljöskyddslagen 1986. I stället kom en ny miljöskadelag (1986:225), med endast mindre förändringar mot tidigare.[30]

1988 års ändringar i miljöskyddslagen blev få jämfört med vad utredningen hade föreslagit.[31] En nyhet var regler om miljöskadeförsäkring. En annan var att kommunerna generellt övertog tillsynen över ej tillståndspliktiga verksamheter.[32]

Detta var utvecklingen av skyddslagstiftning 1969 – 1988. Förändringar i annan lagstiftning som har betydelse för yttre miljö redovisas kortfattat i det följande.

En betydande förändring i marklagstiftningen skedde 1972 när 136 a § infördes i byggnadslagen. Denna regel har behandlats tidigare.[33] Regeringen skulle pröva bl a vissa stora energianläggningar. Dessa och andra stora anläggningar hade dessförinnan prövats av koncessionsnämnden enligt miljöskyddslagen. En konsekvens var att lokaliseringen inte längre styrdes av de relativt klara direktiven i 4 § miljöskyddslagen, tvärtom fick regeringen i princip helt fria händer i avvägningen. En annan konsekvens var att kommunerna fick vetorätt i prövningar enligt 136 a §.

1987 ersattes 136 a § byggnadslagen av 4 kap naturresurslagen, med endast mindre förändringar.[34]

Naturresurslagen innehåller även hushållningsbestämmelser, vilka bl a reglerar miljöskydd. Dessa har behandlats tidigare.[35]

[27] 52 § (främst). Ekonomiska vinster genom överträdelse av tillståndsvillkor skulle inbetalas till staten om risk fanns för betydande störningar i miljön (det senare rekvisitet togs bort 1987). I straffreglerna försvann det så kallade "kränkningsrekvisitet"; vårdslös överträdelse av tillståndsvillkor är nu tillräckligt, men så kallade "ringa" fall undantas (45 §). Jfr Björkman om miljöskyddsavgift. Tillsynsmyndigheter blev skyldiga att anmäla överträdelser till åtal (38 §). I detta sammanhang, 1981, infördes nya regler om miljöbrott i brottsbalken.

[28] Miljöskyddsförordningen, bilaga, 41.05.01 och 41.07.02.

[29] Trots brist på klart lagstöd hade koncessionsnämnden redan under 70-talet tillämpat lagens tillåtlighetsregler för att skydda grundvatten, först indirekt vid risk för ytvattenförorening, sedan direkt. Se särskilt KN 124/1973 och Westerlund 1975, s 48 f.

[30] Bl a infördes i den nya lagen ett lägre beviskrav för den skadelidande ("övervägande sannolikhet", 3 § 3 st). Principen hade redan tidigare fastställts i praxis; se NJA 1981 s 622. Se vidare om miljöskadelagen, Bengtsson 1990, s 131 – 136.

[31] SOU 1987:32. Här fanns bl a regler med förslag till obligatorisk miljörevision.

[32] En tredje förändring var att för uppsåtliga brott, som avsett "förpliktelse av väsentlig betydelse från miljöskyddssynpunkt", fick dömas endast till fängelse (och ej som tidigare till böter).

[33] Ovan avsnitt 2.2.2.

[34] Se vidare ovan avsnitt 2.2.7.

[35] Ovan avsnitten 2.2.3.2 – 2.2.6.

1987 kom PBL. Liksom i byggnadslagen är hänsynsreglerna för planläggning vaga.[36] En för svensk miljölagstiftning helt ny regeltyp infördes. Kommunerna fick möjlighet att i vissa situationer bestämma om gränsvärden för immissioner inom detaljplanelagt område.[37]

I övrigt inom marklagstiftningen är från miljöskyddssynpunkt mest intressant reglerna om geografiska skyddsförordnanden enligt 19 kap 2 § vattenlagen, 11 och 12 §§ hälsoskyddsförordningen samt 8 och 8 a §§ miljöskyddslagen.[38] Reglerna om miljöskydd i 6 b § skötsellagen anknyter till miljöskyddslagens tillåtlighetsregler.[39]

Vad gäller lagstiftning om utvinning av naturresurser ska nämnas 1983 års vattenlag. Ideella naturvärden fick en mer framskjuten plats i tillåtlighetsreglerna, men tillåtlighetsreglerna blev å andra sidan vagare än tidigare.

Reglerna i uranlagen och stenkolslagen samordnades 1974 i en minerallag. Lagen saknar regler om miljöskydd vid mineralbrytning. Reglerna om täkt av energitorv bröts ut från dels naturvårdslagen, dels minerallagen och infördes i en ny energitorvlag 1985.

4.2.4 Konsekvenser av ett "splittrat" regelsystem

Den genomgång av författningar som nu gjorts visar att det i Sverige 1988 finns ett mycket omfattade lagstiftningskomplex som reglerar eller i vart fall har betydelse för skyddet av yttre miljö. Under perioden 1969–1988 har lagstiftandet varit som mest intensivt. Författningarna har på ett eller annat sätt energirättslig betydelse genom att ett eller flera led inom energisystemet omfattas.

I en annan bok har jag närmare granskat det miljörättsliga regelsystemet.[40] Det är inte bara omfattande, utan också "splittrat" i meningen att regler med materiella krav och regler om skadestånd, tillståndsprövning, sanktioner m m är olika utformade i de olika författningarna.[41]

En konsekvens av splittringen i regelsystemet är därför att olika rättsliga krav ibland gäller för verksamheter som från störningssynpunkt är likartade. Ett exempel på energiområdet är att kärnteknisk verksamhet i flera avseenden regleras med svagare och/eller vagare regler för miljöskydd än kraftvärmeverk, industrier m m.[42]

[36] Ovan avsnitt 2.3.2.

[37] Ovan avsnitt 2.3.4.2, delavsnittet efter not 399, och avsnitt 2.3.4.3, delavsnittet efter not 458.

[38] Ovan avsnitt 2.11.

[39] Ovan avsnitt 2.5.2.3, där jag bl a diskuterar felkonstruktionen i 6 a §. Bland övrig marklagstiftning kan nämnas vissa förändringar i naturvårdslagen (ovan avsnitt 2.4.1.1), en ny ädellövskogslag 1984 (ovan avsnitt 2.8) och reglerna om naturvårdshänsyn i 21 § 1979 års skogsvårdslag (ovan avsnitt 2.6) samt den likartade 6 a § skötsellagen (avsnitt 2.5.2.3).

[40] Michanek 1985.

[41] Miljölagstiftningen är under översyn och samordningsfrågor är där centrala; se dir 1989:32.

[42] Se vidare Michanek 1985, kap III, avsnitt 2, samt nedan avsnitt 4.6.3.

En annan konsekvens är att författningar mycket ofta "överlappar" och alltså gäller *parallellt* för en och samma verksamhet. Då finns bl a risk för olika praktiska tillämpningsproblem.[43]

"Överlappningarna" i kombination med den olika regelutformningen medför, att man måste undersöka regler i olika författningar för att få veta hur en viss verksamhet eller åtgärd regleras. Bl a gäller detta för energiverksamhet.

4.3 Miljöskyddslagen

4.3.1 Allmänt

4.3.1.1 Styrsystemet i miljöskyddslagen

Miljöskyddslagen har i korthet följande styrsystem.

Tillämpningsområdet – så kallad "miljöfarlig verksamhet" – regleras främst i 1 §. Den som ansvarar för miljöfarlig verksamhet kallas här "företagaren". I detta begrepp innefattas t ex även kommuner, liksom privatpersoner som bedriver småskalig energiutvinning m m, dock under förutsättning att verksamheten är "miljöfarlig".

4–7 §§ reglerar tillåtlighet för miljöfarlig verksamhet. Det är fråga om materiella kravregler som styr lokalisering, försiktighetsmått och förbud. Krav enligt miljöskyddslagen ger aldrig rätt till ersättning för företagaren.[44]

Lagen bygger på en omfattande tillståndskontroll. Tillståndsmyndigheter är koncessionsnämnden för miljöskydd (koncessionsnämnden) respektive länsstyrelsen.[45] Ett tillstånd ger i princip rättskraft, men villkoren får omprövas efter 10 år, och tidigare i vissa fall.[46]

För miljöfarlig verksamhet som inte är tillståndspliktig ger lagen en rätt till förprövning enligt 9 §. Reglerna om tillstånds rättskraft gäller även då.

[43] Se vidare a a, kap III, avsnitt 3.

[44] Jfr ovan om restriktioner enligt naturvårdslagen och annan marklagstiftning; se ovan avsnitten 2.2.4.1, vid not 51 och 2.4.4.

[45] Se vidare miljöskyddsförordningen, bilagan. Reglerna om ansökan, samråd, prövningsförfarande, villkorsskrivning m m behandlas i Westerlund 1990, kap 15–19. Vissa verksamheter är anmälningspliktiga. Anmälan sker till miljö- och hälsoskyddsnämnden.

[46] Om dessa regler, se vidare 22–27 §§, och Westerlund 1990, kap 20.

Lagen har två slags sanktioner, nämligen straff och miljöskyddsavgift.[47] Det är för båda sanktionstyperna i princip oväsentligt om några effekter uppkommer eller inte. Däremot kan sanktioner aldrig utdömas i så kallade "ringa fall".[48]

Den praktiska tillsynen utövas främst av miljö- och hälsoskyddsnämnderna respektive länsstyrelserna.[49] Kontrollen omfattar både verksamheter som har tillstånd och andra.[50]

Sakägare får vid fastighetsdomstol väcka talan om "enskilt anspråk" och yrka att tillåtlighetsreglerna följs.[51] Förutsättningen är att den miljöfarliga verksamheten saknar tillstånd.[52]

4.3.1.2 Disposition

I det följande ska först undersökas tillämpningsområdet för miljöskyddslagen. Syftet är att kartlägga vilka energiverksamheter och vilka störningsslag som omfattas.[53]

Därefter redogörs för grunderna i tillåtlighetsreglerna och hur dessa kan hindra eller begränsa olika slags energiverksamhet.[54]

Lagens förhållande till annan lagstiftning behandlas sedan i ett särskilt avsnitt.[55]

Med dessa avsnitt som bakgrund, och då främst behandlingen av tillåtlighetsreglernas grunder, analyseras vissa särskilda energirättsliga frågor som kan aktualiseras vid tillämpningen av miljöskyddslagen, på energianläggningar och på industrier eller andra energiförbrukande anläggningar.

[47] Bl a är uppsåtlig eller vårdslös överträdelse av tillståndsvillkor i princip straffbar. Om detta och andra straffbara förfaranden, se 45 § samt Westerlund 1990, kap 25. Om miljöskyddsavgift, se 52–63 §§ och Westerlund 1990, kap 26.

[48] Om oklarheten i rekvisitet "ringa fall" vid tillämpningen, se vidare Lindskog, s 49–52.

[49] Efter en lagändring 1988 utövar miljö- och hälsoskyddsnämnderna tillsyn över all icke-tillståndspliktig verksamhet. Kommunen får även, efter en lämplighetsprövning av länsstyrelsen, överta tillsynen av tillståndspliktig verksamhet;se 44 a §. Statens Naturvårdsverk har ett centralt tillsynsansvar.

[50] Om tillsynsreglerna se 38–44 a §§. Bl a finns möjlighet att förelägga om rättelse, eventuellt kombinerat med vite, och att utföra inspektioner. Se även Westerlund 1990, kap 24.

[51] 34 §.

[52] Skadestånd kan utdömas utan hinder av tillstånd. Skadestånd regleras för sig i miljöskadelagen. Däremot krävs i 65 § miljöskyddslagen att företagare som driver anmälningspliktig eller tillståndspliktig verksamhet tecknar en särskild miljöskadeförsäkring.

[53] Avsnitt 4.3.2.

[54] Avsnitt 4.3.3.

[55] Nedan avsnitt 4.3.4.

Först behandlas frågorna huruvida miljöskyddslagen främjar återvinning respektive energihushållning.[56] Därefter följer flera avsnitt där frågorna utgår från det förhållandet att en viss energiverksamhet oftast ingår i *system* av olika verksamheter.[57] Följande huvudfrågor behandlas:

- Kan vid prövning av viss energiverksamhet *krav* ställas som träffar eller indirekt får betydelse för annan verksamhet inom samma energisystem? Kan t ex krav på källsortering i en kommun ställas vid prövning av sopförbränning?
- Kan vid bedömningen av om viss energiverksamhet är tillåtlig *beaktas* effekter som antas inträffa vid andra verksamheter inom samma energisystem, t ex att hög energiförbrukning i en industri (som är föremål för prövning) medför stora utsläpp av försurande ämnen vid visst kraftvärmeverk?
- Kan vid prövning av viss energiverksamhet beaktas att samma *energiändamål* i stället kan nås genom mindre skadliga alternativ i energisystemet, t ex att ett energibehov tillgodoses genom utvinning av förnyelsebara energiresurser i stället för förbränning av fossila bränslen.
- Kan flera anläggningar i ett energisystem prövas tillsamman och, i sådana fall, kan så kallade *"ramvillkor"* ("bubbelvillkor") fastställas för flera av anläggningarna avseende t ex utsläpp av svavel?

Avslutningsvis sammanfattas miljöskyddslagens energirättsliga betydelse.[58]

4.3.2 Miljöskyddslagens energirättsliga räckvidd

4.3.2.1 Allmänt

I 1 § (främst) avgränsas tillämpningsområdet för miljöskyddslagen. Det är denna regel som avgör om viss energiverksamhet träffas av lagens styrsystem, d v s om den utgör så kallad "miljöfarlig verksamhet".[59]

Viktigast är 1 § 1 st 1–3. Innebörden i och gränserna för var och en av dessa tre regler ska undersökas i avsnitten 4.3.2.3 – 4.3.2.5. Dessförinnan behandlas principer och avgränsningar som är gemensamma för de tre punkterna i 1 §.

[56] Avsnitten 4.3.5–4.3.6.
[57] Avsnitten 4.3.7–4.3.9.
[58] Avsnitt 4.3.10.
[59] 1 § 3 st.

4.3.2.2 Gemensamma principer och avgränsningar i 1 §

Risker och bevisbörda

Miljöskyddslagen är tillämplig redan vid *risken* för skada på yttre miljö. I lagtexten avspeglas detta i uttrycket "*miljöfarlig* verksamhet" (min kursivering). Principen framhålls i motiven.[60]

Detta innebär energirättsligt att lagen är tillämplig t ex om olyckor kan inträffa vid hantering av vätgas, om det finns risk för att rotorblad lossnar från vindkraftverk,[61] eller risk för att olika ämnen kan skada vattenområden m m i samband med biomassabruk (gödsel- och bekämpningsmedel), mineralbrytning, torvtäkt eller värmeutvinning (köldbärarvätska).

Det är företagaren som har bevisbördan för påståenden om att en verksamhet inte medför viss störning, eller att en störning inte ger vissa befarade skador.[62]

Naturmiljön som sådan

Miljöskyddslagen gäller för direkta effekter i den yttre miljön (luften, vattnet och marken), men även för följdeffekter. Den gäller vid risk för skada på människors hälsa, men också vid risker för skada på *naturmiljön* som sådan. T ex är lagen tillämplig om havsmiljön kan skadas av näringsläckage från biomassabruk, oavsett om därmed också människors hälsa hotas.

Fasta störningskällor

Miljöskyddslagen gäller vid användning av "mark, byggnad eller anläggning", således *fasta* störningskällor. Den som transporterar gas eller annat riskabelt bränsle, träffas inte av miljöskyddslagens krav (däremot är annan skyddslagstiftning tillämplig, främst lagen om transport av farligt gods).

Miljöskyddslagen gäller dock ofta *indirekt* vid rörlig verksamhet, nämligen när denna innebär "användning av mark, byggnad eller anläggning". Lagens krav riktas då mot den som ansvarar för den fasta källan.[63] Bl a är kommuner ofta väghållare inom detaljplanelagt område och därmed ansvariga

[60] Prop 1969:28, s 260. Jfr lagtexten i 1 § 1 st 2 och 3: "kan medföra".

[61] Om sådana risker, se vidare Vindkraft, s 103 och SOU 1988:32, s 44 f.

[62] Prop 1969:28, s 210. Frågor om risker och bevisskyldighet utvecklas närmare i Westerlund 1990, kap 2. Frågorna tas upp även Svärd–Rahmn, s 88 f och Bengtsson 1990, s 112. Frågor om risker och bevisbörda i miljöskyddslagen behandlas också nedan, i samband med tillåtlighetsreglerna, avsnitt 4.3.3.3.

[63] Se vidare prop 1969:28, s 185–188, s 257, s 260, s 266 och s 364. Jfr beslut enligt miljöskyddslagen om vägar i Malmö, Norrköping och Stockholm; se KN 94/74, 95/74, 131/81 samt jordbruksdepartementets beslut nr 1380, 1397, 1461 och 1470/74. Jfr också beslut om Bromma flygplats (buller, luftförorening och skakningar från flygtrafik); se KN 141/79.

enligt miljöskyddslagen för transporter av t ex energibränslen och miljöfarligt avfall.[64]

Den fasta källan beskrivs i 1 § som "mark, byggnad eller anläggning". Fastighetsgränserna saknar betydelse,[65] liksom ägandeförhållanden o d. Lagen gäller således för energianläggningar m m på ofri grund, liksom för gruvor. Det är den som ansvarar för *verksamheten* som träffas av lagens regler.[66]

Uttrycket "mark" omfattar inte bara fast mark utan även *vattenområden*, som används för t ex vindkraftverk, utvinning av energifyndigheter eller som farled för transport av energibränslen.[67]

Generella undantag för vissa störningar och för dumpning

Miljöskyddslagen gäller inte vid joniserande strålning, inverkan av elektrisk ström, dumpning av avfall i vatten och "störning i radiomottagningsapparat". För alla dessa störningsformer gäller annan lagstiftning.[68]

"Dumpning" är en verksamhetsform, som alltså undantas helt. Däremot är joniserande strålning, inverkan av elektrisk ström och störning i radiomottagningsapparat olika störningsformer. Det innebär således att den *verksamhet* som störningen härrör från – kärnkraftverket, starkströmsledningen m m – kan bedömas enligt miljöskyddslagen vad gäller *andra* störningsformer än de som undantas i 2 st. Ett exempel är buller och förfulad landskapsbild från kraftledning.[69] Att miljöskyddslagen blir tillämplig i sådana fall framhålls av departementschefen: "Jag vill understryka att om anläggning som är undantagen från den nya lagen har störningsverkan också i

[64] Ett skäligt försiktighetsmått (4 och 5 §§) torde ofta vara att utforma vägsystemet så att transporter av miljöfarliga produkter leds vid sidan av tätbebyggelse, vattentäkter m m. Kommunen (och andra väghållare) omfattas även av miljöskadelagen, där strikt ansvar gäller i princip.

[65] Se vidare nedan om "omgivningen" i 1 § 1 st 3.

[66] Prop 1969:28, s 254 jfr:t med s 257. Problemet med ansvar för miljöfarlig verksamhet, där den aktiva fasen avslutats behandlas inte här. Se i stället Westerlund 1990, avsnitten 4.6–4.8 (1 §), 9.52–9.56 (5 § 1 st) och, delvis annan uppfattning, Delin 1989.

[67] Prop 1969:28, s 364 och s 393. Jfr miljöskadelagen som är tillämplig på störningar från "fastighet" (1 §). Denna lag är således inte tillämplig på allmänt vattenområde, t ex vid utsläpp från fartyg i en farled. Se även nedan avsnitt 4.3.4.3 om förhållandet till vattenlagen.

[68] Inverkan av elektrisk ström regleras i ellagen, och även i strålskyddslagen vad gäller magnetiska fält (2 § 3 st). Joniserande strålning regleras i kärntekniklagen och strålskyddslagen. Vidare gäller dumpningslagen samt radiostörningsförordningen (1985:625).

[69] Prop 1969:28, s 187. Om så kallade "psykiska immissioner", se nedan avsnitt 4.3.2.5.

annat avseende än den särskilda lagstiftningen täcker blir den nya lagen tillämplig i detta avseende."[70]

Ett ytterligare exempel är störning i radio- och TV-mottagare från vindkraftverk.[71] Störningstypen ryms i och för sig under begreppet "annat sådant" i 1 § 1 st 3,[72] men undantas särskilt i 1 § 2 st, med hänvisning till radiostörningsförordningen.[73] Denna reglerar utförandet av "elektrisk materiel som kan orsaka radiostörningar genom elektromagnetiska vågor". De störningar som härrör från vindkraftverk beror på *reflexer* från vindkraftverkets torn och rotorblad, inte på elektromagnetiska vågor.[74] Miljöskyddslagen är därmed tillämplig.

4.3.2.3 Utsläpp i ytvattenområde från energiverksamhet – 1 § 1 st 1

En typ av miljöfarlig verksamhet är "utsläppande av avloppsvatten, fast ämne eller gas från mark, byggnad eller anläggning i vattendrag, sjö eller annat vattenområde".

Regeln gäller som synes utsläpp oavsett vilka risker som finns för förorening.[75]

Avloppsvatten definieras särskilt i 3 §. Av intresse här är de nämnda kategorierna "spillvatten eller annan flytande orenlighet" (1) och "vatten som använts för kylning vid driften av fabrik eller annan inrättning" (2). Klara exempel på verksamhet som faller under 1 § 1 st 1 och 3 § är avloppsvatten från kraftvärmeverk och industrier. Även kylvatten från t ex kärnkraftverk hänförs till avloppsvatten.

Vid alla dessa slags utsläpp är det inte enbart reningsfrågan som är intressant, utan även frågan om lagen reglerar återvinning av värmen i avloppsvattnet.[76]

En typ av avloppsvatten i 3 § är alltså kylvatten. Effekten av ett kylvattenutsläpp är att vattenområdet värms upp. En energirättslig fråga är huruvida lagen även omfattar utsläpp av vatten som är *kallare* än recipienten. Detta är en effekt t ex vid utsläpp av restvatten efter *värmeutvinning*.

[70] Prop 1969:28, s 187. Till detta kan läggas att varken utredningen eller dep ch avser att "begränsa tillämpningsområdet i förhållande till gällande immissionsrätt"; se prop 1969:28, s 260 och SOU 1966:65, s 302. I 1 § 2 st anges något onödigt att lagen gäller för buller från starkströmsledningar.

[71] Se t ex SOU 1988:32, s 46 f och s 106 f.

[72] Nedan avsnitt 4.3.2.5.

[73] 1 § radiostörningsförordningen.

[74] SOU 1988:32 (Läge för vindkraft), s 46.

[75] Jfr 1 § 1 st 2 och 3.

[76] Om återvinning, se vidare nedan avsnitt 4.3.5.

Det finns inget klart stöd i lagtexten till 3 § för att tillämpa miljöskyddslagen på dessa fall. Av betydelse måste dock vara lagstiftarens avsikt att betrakta *temperaturförändringar* som andra föroreningar, beroende på skaderiskerna.[77] Utsläpp av kallare vatten var sannolikt inte något praktiskt problem 1969.

Samtidigt tycks det inte ha funnits någon klar uppdelning mellan kylvatten och andra avloppsvatten. Före miljöskyddslagens tillkomst likställdes i praxis kylvatten med industriellt avloppsvatten.[78] Att kylvatten räknades upp särskilt i 3 § beror enligt departementschefen på att uttrycket kylvatten "knappast kan inrymmas under »spillvatten och annan flytande orenlighet»".[79]

Trots att klart lagstöd saknas torde, med hänsyn till syftet bakom reglerna om kylvatten och till vad som gällde före miljöskyddslagens tillkomst, 3 § 1 tolkas extensivt så att restvatten från värmeutvinning omfattas, som ett slags termisk förorening. I vart fall är 1 § 1 st 3 tillämplig, förutsatt dock att störningen ("annat sådant") dels inte är "helt tillfällig" och dels når "omgivningen".[80]

4.3.2.4 Energiverksamhet som på något sätt riskerar förorening av ytvatten, mark eller grundvatten – 1 § 1 st 2

En annan typ av miljöfarlig verksamhet är användning av mark, byggnad eller anläggning "på sätt som eljest kan medföra förorening av mark, av vattendrag, sjö eller annat vattenområde eller av grundvatten". Här omfattas således inte bara ytvatten (vad gäller annat än utsläpp) utan även recipienterna mark och grundvatten.

Olika slag av energiverksamhet berörs. Ett exempel är risk för utlakning av tungmetaller, näringsämnen m m till yt- eller grundvatten från olika typer av markingrepp, såsom mineralbrytning eller torvtäkt. Ytterligare exempel är utlakning av näringsämnen eller rester från bekämpningsmedel från mark för biomassabruk,[81] risk för brott på slangar i värmeutvinningssystem om kemikalier (t ex glykol) därmed kan orsaka förorening, luftförorening från förbränning som kan nå mark- eller vattenområde och avlopps-

[77] Jfr prop 1969:28, s 179. Kontrollen av kylvatten motiverades med hänsyn till dess befarade "ogynnsamma fysikaliska verkningar i recipienten".

[78] Detta enligt dep ch; se prop 1969:28, s 262.

[79] A st. Även Westerlund menar att kylvatten nämns i miljöskyddslagen för "säkerhets skull"; se Westerlund 1975, s 45.

[80] Nedan avsnitt 4.3.2.5.

[81] En liknande situation är utlakning av skadliga ämnen från upplag av kol, torv, avfall m m.

vatten från en energianläggning som leds till kommunalt avloppsnät, varifrån utsläpp i ytvatten sedan sker.[82]

4.3.2.5 Energiverksamhet som riskerar annan störning än förorening av mark eller vatten – 1 § 1 st 3

Allmänt

En tredje typ av miljöfarlig verksamhet är "användning av mark, byggnad eller anläggning på sätt som kan medföra störning för omgivningen genom luftförorening, buller, skakning, ljus eller annat sådant, om störningen ej är helt tillfällig".[83]

Först ska här behandlas frågan vilka störningstyper som omfattas och därefter frågan vad som avses med "omgivningen", respektive "helt tillfällig".

Störningstyperna

Luftförorening nämns i lagtexten. Detta uttryck har en vid innebörd enligt motiven. Olika typer av förändringar i luftens sammansättning som riskerar någon negativ effekt omfattas.[84] Luftförorening kan därför uppkomma inte bara vid förbränning av olika energiprodukter (olja, kol, naturgas, avfall, torv, biomassa m m) utan även t ex vid spridning av bekämpningsmedel via vinden (vid biomassabruk), vid spridning av damm och andra partiklar vid t ex torvtäkt eller mineralbrytning.

Buller nämns också i lagtexten. Immissionssakkunniga definierar buller som "allt icke önskat ljud", men även här ska finnas en risk för "menlig påverkan".[85] Bl a gäller lagen vid buller från kraftledningar.[86]

I lagen nämns slutligen "skakning", som kan uppstå t ex i samband med utvinning av energiresurser eller andra omfattande markingrepp. Slutligen nämns "ljus".[87] Reflexer från vindkraftverks rotorblad bör räknas hit.[88]

[82] Se vidare Westerlund 1990, avsnitt 3.48.

[83] 1 § 1 st 3.

[84] Immissionssakkunniga talar om "varje ämne som ändrar luftens-atmosfärens naturliga sammansättning" och som riskerar "menlig påverkan – på människors hälsa eller trivsel eller på egendom"; se SOU 1966:65, s 301.

[85] A st.

[86] Jfr 1 § 2 st.

[87] Jfr nedan avsnitt 4.6.2.2 om så kallade "optisk strålning" som regleras i strålskyddslagen. Här finns en överlappning med miljöskyddslagen.

[88] "Ljusstörningar" från vindkraftverks rotorblad (skuggor) behandlas i SOU 1988:32, s 47.

De i lagtexten uppräknade störningsslagen utgör exempel. Genom uttrycket "annat sådant" utvidgas tillämpningsområdet till att omfatta i princip alla slag av icke-tillfälliga omgivningsstörningar, med undantag dock för joniserande strålning och andra särskilt undantagna former.[89] Nya slag av energiverksamhet kan tänkas riskera störningsformer som tidigare inte bedömts, vare sig i HD:s praxis före 1969 eller senare vid prövningar enligt miljöskyddslagen. Det är tillräckligt att eventuella nya störningstyper är *jämförbara* med de i lagtexten nämnda formerna.[90] Några exempel på vad som hör till "annat sådant" ska ges.

En "estetisk" störning är "annat sådant", detta framgår av motiven.[91] I praxis har avfallstippars inverkan på landskapsbilden i vissa fall medfört hårda krav.[92] Även krav på byggnadsutformning har ställts.[93]

Var toleransnivån för ett förfulande exakt ligger kan förstås inte sägas. Sannolikt finns dock, som Westerlund påpekar, förändringar där lagen inte gäller.[94] Stora vindkraftverk, kraftledningar eller andra energianläggningar, liksom torvtäkt och andra markingrepp i öppen glesbygd torde klart omfattas. Ett liknande exempel är att en jordbrukare övergår från odling av vete till odling av energiskog. Det är inte osannolikt att vissa energiverksamheter, t ex stora vindkraftverk, kan anses förfulande bl a därför att de utgör helt *nya*, ovanliga inslag i landskapet.[95]

Mögelbakterier vid upplag med biomassa, torv m m, vilka via luften sprids till omgivningen och riskerar t ex allergiska reaktioner, är en störning som sannolikt utgör luftförorening, men som i alla händelser faller inom ramen för "annat sådant".[96]

Nedkylning av mark i omgivningen till ett värmeutvinningssystem omfattas av "annat sådant" om risk finns för skada på t ex vegetation.[97]

[89] Ovan avsnitt 4.3.2.2.

[90] Utredningen anser att uttrycket "öppnar möjlighet för rättstillämpningen att efter fri bedömning av olika faktiska omständigheter jämställa andra störningsformer med de uppräknade"; se SOU 1966:65, s 302. Jfr prop 1969:28, s 259, där utredningens uttalanden accepteras.

[91] Prop 1969:28, s 260.

[92] Se t ex KN 1/69 och 119/73.

[93] Se vidare Svärd – Rahmn, s 46 f. Praxis vad gäller estetiska störningar undersöks inte i denna avhandling.

[94] Westerlund 1990, avsnitt 3.65. Jfr Bengtsson 1990, s 110, som menar att en landskapsbild som "i hög grad förfulas" är en estetisk störning.

[95] Flera undersökningar finns om attityder till vindkraftverks visuella inverkan på landskapet. Allmänt gäller att attityderna är mycket varierande. Jfr Carlman 247 – 249 och SOU 1988:32, s 203 f.

[96] SOU 1966:65, s 301: "Luftburna bakterier och virus".

[97] Jfr ovan avsnitt 4.3.2.3, vid not 77 om kylvattenutsläpp m m. Nedkylning kan också medföra sämre förutsättningar för att utvinna värme med annan anläggning i närheten. Huruvida även denna situation faller

Risken för olyckor i energianläggning kan ge upphov till olika slags störningar för omgivningen, t ex utsläpp, brand och tryckvågor från explosioner. 1 § 1 st 3 är tillämplig om störningen inte är "helt tillfällig". Detta kriterium återkommer jag till strax.[98]

Risk för olyckor, liksom även utsläpp och andra störningar som hör till den kontinuerliga driften, kan orsaka så kallade "psykiska immissioner" (rädsla m m).[99] Att miljöskyddslagen är tillämplig i dessa fall framgår av förarbetena,[100] liksom av praxis. Psykiska immissioner beaktades t ex i KN 89/89 vid lokalisering av utsläppspunkt för gruv- och dagvatten från gruva.[101]

I 1 § 2 st undantas särskilt joniserande strålning liksom inverkan av elektrisk ström från miljöskyddslagens tillämpningsområde. En särskild fråga är om lagen omfattar psykiska immissioner på grund av riskerna för dessa störningstyper. Vad frågan närmare gäller är om en psykisk immission, för att miljöskyddslagen ska gälla, måste bero på risken för en störningstyp som regleras i 1 §, eller om i stället den psykiska immissionen utgör en *självständig* störningform.

I motiven är det endast immissionssakkunniga som nämner frågan om psykiska immissioner.[102] De gör inte någon koppling till övriga störningar i 1 §. Detta tyder närmast på att störningsformen bör anses som självständig.

Vidare saknas regler om psykiska immissioner i kärntekniklagen och strålskyddslagen respektive ellagen. Även detta förhållande talar – med stöd i motiven – för att dessa slags psykiska immissioner ska anses som "annat sådant".[103]

Till detta ska läggas att koncessionsnämnden har beaktat psykiska immissioner på grund av joniserande strålning i en prövning av ett lager för låg- och medelaktivt kärnavfall 1982.[104]

under miljöskyddslagen, ska undersökas i avdelning II, avsnitt 11.2.6. Detsamma gäller liknande situationer vid utvinning av energi från vind, solinstrålning och vågor.

98 Delavsnittet efter not 108.

99 Psykiska immissioner kan i sin tur leda till sänkta fastighetsvärden.

100 SOU 1966:65, s 302. Störningsformen nämns inte uttryckligt av dep ch, men han tycks acceptera de sakkunnigas uppfattning; se prop 1969:28, s 256 och s 260. Frågor om psykiska immissioner behandlas i bl a Ljungman, s 67 och s 227, Westerlund 1990, 3.67–70 och Bengtsson i SOU 1983:7, s 47.

101 KN 89/89, s 35. Se även t ex KN 132/89, s 17, där bl a psykiska immissioner hade betydelse för avslag på ansökan om ändring av villkor, KN 36/77 där psykiska immissioner innebar att viss lokalisering för latexfabrik inte godtogs och KN 70-78/82 där psykiska immissioner på grund av risker vid kärnavfallslager beaktades. Vad gäller äldre immissionsrättspraxis, se NJA 1878 s 78.

102 Ovan vid not 100.

103 Se vidare ovan vid not 70 om uttalandet i prop 1969:28, s 187.

104 KN 70-78/82. Remissyttrande enligt 136 a § byggnadslagen. I dessa ärenden (sedan 1987 4 kap naturresurslagen) tillämpar koncessionsnämnden miljöskyddslagens regler såsom i normalt tillståndsärende. Om beslutet, se vidare Westerlund 1983, särskilt s 65 f.

Slutsatsen torde således vara att psykiska immissioner utgör en självständig störningsform i miljöskyddslagens mening.[105] Den måste dock härröra från användning av mark, byggnad eller anläggning.

"Omgivningen"

1 § 1 st 3 gäller "störning för omgivningen", däremot inte störning inom *verksamhetsområdet*. Huruvida störningen når annan *registerfastighet* är i och för sig oväsentligt. Allt detta framgår av motiven.[106]

Annan lagstiftning är tillämplig på störningar inom verksamhetsområdet. Hälsoeffekter regleras i bl a hälsoskyddslagen och arbetsmiljölagen. Även *ekologiska* effekter kan uppkomma inom verksamhetsområdet. Några exempel är att vindkraftverk ibland riskerar att skada flyttfågel,[107] att mikrofaunan kan skadas vid monokulturer (biomassabruk) eller vid utvinning av metangas från torvmosse, eller att häckningsplatser förstörs på en plats för mineralbrytning eller torvtäkt. I inget av dessa fall är alltså 1 § 1 st 3 tillämplig.[108]

Ej helt tillfällig störning

I 1 § 1 st 3 gäller bara "om störningen ej är helt tillfällig".

En första fråga är vad som i lagtexten avses med "störning". Avses därmed *emissionen* ("utsändandet") och/eller *immissionen* (effekten)? Huruvida "störning" har den ena eller andra innebörden kan vara helt avgörande för tillämpningen. Uttalandena i motiven är oklara och ibland motsägelsefulla,[109] men den mest sannolika tolkningen, främst med hänsyn till propositionen, är att tillfällighetsrekvisitet ska kopplas till "emissionen".[110] I ändringarna av miljöskyddslagen 1981 utgår departementschefen från denna tolkning.[111]

[105] Bengtsson anser att rättsläget är oklart, men att lagen sannolikt inte gäller; se Bengtsson i SOU 1983:7, s 47. Frågan utvecklas inte närmare där.

[106] Prop 1969:28, s 254 jfr:t med 257. Se vidare Westerlund 1990, avsnitten 3.72–75.

[107] SOU 1988:32 (Läge för vindkraft), s 85–87.

[108] Om däremot risk finns för förorening av mark, yt- eller grundvatten gäller miljöskyddslagen; jfr 1 § 1 st 1 och 2. Vidare kan annan lagstiftning vara tillämplig, bl a naturvårdslagen, som dock inte fullt ut ersätter de skyddsmöjligheter som skulle ha funnits om miljöskyddslagen vore tillämplig. Förhållandet mellan miljöskyddslagen och naturvårdslagen behandlas längre fram; se avsnitt 4.3.4.4.

[109] Se vidare Westerlund 1990, avsnitt 3.57, och där angivna källor.

[110] I specialmotiveringen till skadeståndsreglerna talas om "olägenhet som härrör *från* det störande inslaget" (min kursivering);se prop 1969:28, s 283. Samma uppfattning; se Bengtsson i SOU 1983:7, s 49. Se dock Westerlind som anser att det är den konkreta skadan av verksamheten som ska bedömas; se Westerlind 1971, s 195.

[111] Prop 1980/81:92, s 57.

Nästa fråga är vad som ligger i uttrycket "ej helt tillfällig" (störning).[112]

Klart är att inte endast kontinuerliga utan även *återkommande* störningar omfattas, t ex luftföroreningar från en förbränningsanläggning som bara vid viss väderlek når ett område, buller från periodvisa transporter av torv från täktplats eller skakning från sprängningar då och då vid resursutvinning på djupet.[113]

Vad som ska uteslutas enligt departementschefen är "rent tillfällig störning, dvs. störning av engångskaraktär som är snabbt övergående".[114] Men också inom denna kategori finns skillnader. Lagrådet anser att "en enstaka händelse kan vara ett led, ett moment i en fortlöpande verksamhet", och nämner som exempel ras i reningsanläggning, reningsfilter som går sönder och sprängsatser som detonerar av våda.[115]

Som Westerlund framhåller finns ytterligare ett argument för att tillämpa 1 § 1 st 3 vid rena olyckshändelser i fortlöpande verksamheter, nämligen att lagen gäller redan *risken* för störning. I de exempel som nyss nämndes finns hela tiden en risk för störning. Att en händelse inträffar, kanske för första och sista gången, innebär att den varaktiga risken förverkligas.[116]

Vad som nu sagts har stor betydelse för miljöskyddslagens räckvidd inom energiområdet. Några exempel är risk för att gas exploderar, att slang (med kemikalier) i värmeutvinningssystem brister, att is lossnar från vindkraftverks rotorblad, eller att rotorbladet som sådant lossnar.[117] Krav enligt miljöskyddslagen kan således ställas för att förebygga olyckor i t ex energiverksamhet.

Varaktighetskravet är, sammanfattningsvis, mycket uttunnat.[118]

4.3.2.6 Sammanfattning

Tillämpningsområdet för miljöskyddslagen är mycket vitt. Mark- och vattenförorening omfattas, liksom andra störningar som når omgivningen och inte är helt tillfälliga. Redan risken för störning är tillräcklig. En begränsning är att endast fasta störningskällor omfattas. En annan begränsning är att vissa

[112] Se vidare om detta uttryck Westerlund 1975, s 17–19, Westerlund 1990, avsnitt 3 och Svärd–Rahmn, s 45 f.

[113] SOU 1966:65, s 301: "korta störningar som återkommer med vissa mellanrum".

[114] Prop 1969:28, s 259. Jfr a a, s 237 f.

[115] A a, s 362.

[116] Westerlund 1990, avsnitt 3.80.

[117] SOU 1988:32 (Läge för vindkraft), s 44 f.

[118] Rekvisitet gäller endast vid tillämpningen av 1 § 1 st 3, inte vid risk för förorening av mark, ytvatten eller grundvatten. Om "tillfällig" störning vid entreprenadarbeten se Bengtsson i SOU 1983:7, s 136.

specialreglerade situationer faller utanför, mest väsentligt här är joniserande strålning och inverkan av elektrisk ström.

Det vida tillämpningsområdet betyder energirättsligt att lagens styrsystem inte bara når "etablerade" former av energiverksamhet, såsom förbränningsanläggningar, industrier med hög energiförbrukning, brytning av energimineral, ledningsdragning m m. Lagens krav riktas normalt även mot mark- och vattenanvändning som främjar energihushållning, bl a utvinning av vind och värme, odling och förbränning m m av biomassa. Ett ytterligare exempel är täkt och förbränning av energitorv.

4.3.3 Tillåtlighetsreglerna

4.3.3.1 Utgångspunkter för undersökningen

Allmänt

Tillåtlighetsreglerna i 4–7 §§ reglerar lokalisering, försiktighetsmått och förbud. Det är fråga om materiella kravregler för miljöfarlig verksamhet.[119]

Vad som behandlas i avsnitt 4.3.3 är *grunderna* i tillåtlighetsreglerna. I vilken mån kan tillåtlighetskraven hindra eller begränsa olika slag av energiverksamhet. Längre fram ska jag behandla särskilda energirättsliga frågor. Bl a utreds huruvida tillåtlighetsreglerna kan utgöra styrmedel för energihushållning.[120]

Tillåtlighetsreglerna innebär att en skönsmässig bedömning ska göras efter vissa principer och kriterier som bara delvis framgår av lagtext och förarbeten. Reglerna har utvecklats i vissa avseenden genom praxis och på det sättet preciserats.

Westerlund har systematiskt undersökt koncessionsnämndens praxis och analyserat reglernas innebörd mot bakgrund av dessa undersökningar och övriga rättskällor, främst i avhandlingen "Miljöfarlig verksamhet" 1975 och i en kommentar till lagen, senast utkommen 1990.[121]

Jag har i avhandlingen undersökt samtliga beslut från koncessionsnämnden under perioden juli 1989 – april 1990 och därutöver vissa enstaka

[119] Till tillåtlighetsreglerna hör redaktionellt i lagen även 8 och 8 a §§. Dessa reglerar skydd för ett visst lokalt område och avviker därför från de övriga reglerna. 8 och 8 a §§ har behandlats ovan, avsnitten 2.11.4 och 2.11.5.

[120] Avsnitten 4.3.6–4.3.9.

[121] Westerlund 1975 och Westerlund 1990. Se även Westerlund 1989, Svärd-Rahmn samt Bengtsson 1990, s 111–126.

beslut från tiden före juli 1989. Min undersökning är inte lika omfattande eller ingående som Westerlunds när det gäller huvudprinciperna i reglerna. Jag har koncentrerat utredningen på särskilda energirättsliga frågor.[122]

När det gäller *grunderna* i tillåtlighetsreglerna vill jag, som utgångspunkt för den fortsatta framställningen, göra följande allmänna kommentar mot bakgrund av mina undersökningar. I många av koncessionsnämndens beslut är övervägandena sådana att det inte klart framgår hur reglerna tolkats.[123] I övriga beslut finns en motivering som antingen klart överensstämmer med eller, i vissa fall, som förefaller överensstämma med de slutsatser som Westerlund dragit.[124] Jag har, med några undantag, inte funnit att besluten *klart* pekar på en *annan* innebörd i reglerna än den som Westerlund anger.[125] När grunderna i tillåtlighetsreglerna behandlas, har jag därför accepterat och utgått från Westerlunds undersökningar och slutsatserna från dessa.

Jag anser vidare att Westerlunds terminologi för att beskriva skälighetsbedömningen är pedagogiskt lämplig och följer därför denna.

Dispositionen

Framställningen i avsnitt 4.3.3 disponeras på följande sätt. Först behandlas tillåtlighetsreglernas funktion i miljöskyddslagens regelsystem, eller, annorlunda uttryckt, hur kraven kan genomföras mot olika typer av energiverksamhet.[126]

Grundläggande frågor om riskbeaktande, bevisbörda och beviskrav diskuteras för sig.[127] Därefter redogörs kortfattat för innehållet i 4, 4 a och 5 §§, främst vilka frågor som regleras där.[128]

Med dessa delavsnitt som bakgrund behandlas sedan skälighetsbedömningen i 4 och 5 §§.[129]

122 Dessa frågor behandlas i avsnitten 4.3.6–4.3.9.

123 Sannolikt beror detta på att tillåtligheten enligt 4–7 §§ inte ansågs kontroversiell i ärendet.

124 Detta framgår av redogörelsen nedan, där jag ger exempel på hur beslut av koncessionsnämnden (från min undersökning) överensstämmer med rättskällorna och med Westerlunds analyser. Westerlund använder dock en annan terminologi än koncessionsnämnden vilket försvårar jämförelsen i vissa av fallen.

125 Undantagen kommenteras i den följande framställningen.

126 Avsnitt 4.3.3.2.

127 Avsnitt 4.3.3.3.

128 Avsnitt 4.3.3.4.

129 Avsnitt 4.3.3.5.

"Befintlig" kallas här sådan miljöfarlig verksamhet som pågår när tillåtlighetskrav aktualiseras hos myndighet.[130] Tillåtligheten för olika slags befintlig energiverksamhet behandlas särskilt. Delvis andra kriterier gäller då för bedömningen.[131]

Slutligen redogörs för förbudsregeln i 6 § och det särskilda kravet avseende visst slags avloppsvatten i 7 §.[132]

4.3.3.2 Tillåtlighetsreglernas genomförande mot olika kategorier av "miljöfarlig" energiverksamhet

Två kategorier av "miljöfarlig" energiverksamhet

Här skiljs mellan två kategorier av energiverksamhet som är "miljöfarlig" enligt 1 §.

Den ena är tillståndspliktig.[133] Hit hör flera slag av energianläggningar, vilket framgår av uppräkningen i bilagan till miljöskyddsförordningen. Några exempel är: vissa anläggningar i samband med utvinning av lagrade energiresurser (kol, uran, olja, naturgas, liksom energitorvtäkt med en produktion som överstiger 10 000 m^3 per år),[134] alla slag av kärntekniska anläggningar,[135] vissa större anläggningar för förbränning eller förgasning,[136] och oljeraffinaderier.[137]

Tillstånd krävs även för många slag av industrier. I flera av dessa, bl a massaindustrier och järn-, stål- och metallverk, medför processen en hög energiförbrukning.[138]

Också vissa anläggningar för utvinning av förnyelsebara energiresurser är tillståndspliktiga. Hit hör anläggningar för utvinning av värme (på annat sätt än genom vattentäkt) ur mark, luft, ytvatten, grundvatten eller avloppsvatten, om den uttagna effekten överstiger 10 MW. Hit hör även utvinning av vind med enstaka kraftverk eller gruppstationer, om den uttagna effekten

130 Jag bortser dock från fallet att så kallat igångsättningsmedgivande getts enligt 21 a § miljöskyddslagen.

131 Avsnitt 4.3.3.6.

132 Avsnitten 4.3.3.7 respektive 4.3.3.8.

133 2 § miljöskyddsförordningen. Inte bara nyanläggningar omfattas av tillståndsplikt, utan även ändring av befintlig anläggning, vare sig denna har prövats tidigare eller inte.

134 Miljöskyddsförordningen, bilaga, 22 och 23.

135 Miljöskyddsförordningen, bilaga, 41.01.

136 Miljöskyddsförordningen, bilaga, 41.02 och 41.04.

137 Miljöskyddsförordningen, bilaga, 35.19.

138 Miljöskyddsförordningen, bilaga, främst 34–37.

överstiger 1 MW.[139] Det är således endast relativt stora vindkraftprojekt som kräver tillstånd.

Den andra kategorin "miljöfarlig energiverksamhet" är inte tillståndspliktig. Anmälan krävs för vissa slag, men någon materiell prövning sker inte då.[140] Till de icke prövningspliktiga verksamheterna hör anläggande av rör- och elledningar, biomassabruk (viss gödselhantering är dock tillståndspliktig), energitorvtäkt med mindre produktion än 10 000 m^3 per år, mindre omfattande värmeutvinning, anläggningar för utvinning av sol- eller vågenergi samt små och medelstora enstaka vindkraftverk.[141]

Instrumenten för genomförande

För energiverksamhet som är tillståndspliktig prövar koncessionsnämnden respektive länsstyrelsen huruvida kraven i tillåtlighetsreglerna är uppfyllda i det enskilda fallet.

För energiverksamhet som inte är tillståndspliktig sker ingen automatisk prövning. Tillåtlighetsreglerna omfattar dock, med undantag för 4 a §,[142] båda kategorierna. Detta framgår direkt av lagtexten i 4–6 §§. Kraven gäller för "miljöfarlig verksamhet", som definieras i 1 §.

Om en företagare som saknar tillstånd bryter mot tillåtlighetsreglerna, så kan visserligen aldrig några direkta sanktioner i form av straff eller miljöskyddsavgift utdömas.[143] Däremot kan

- tillsynsmyndighet förelägga om försiktighetsmått eller förbud för att kraven ska efterlevas,[144]
- koncessionsnämnden besluta om förbud eller föreskrift om försiktighetsmått,[145] samt

[139] Miljöskyddsförordningen, bilaga, 41.05 och 41.07.

[140] Anmälningspliktig är bl a samma slags värmeutvinning som beskrevs vid not 139, men med uttagen effekt mellan 1 och 10 MW, värmelagring i mark eller vatten för tillförd energimängd som överstiger 3 000 MWh, vindkraftaggregat för uttagen effekt mellan 25 KW och 1 MW; se närmare miljöskyddsförordningen, bilaga, främst avdelning 4.

[141] Jfr ovan vid not 139.

[142] 4 a § tillämpas endast vid tillståndsprövning, jfr nedan avsnitt 4.3.3.4.

[143] En annan sak är att brott mot tillståndsplikten är sanktionerad (det är då en formell kravregel som överträds).

[144] 40 §.

[145] 41 §. Beslutet ska inte förväxlas med tillstånd.

- enskilda sakägare väcka talan mot företagaren om enskilt anspråk vid fastighetsdomstol, som i tvisten ska pröva om verksamheten överensstämmer med tillåtlighetsreglerna.[146]

Dessutom torde brott mot tillåtlighetsreglerna ha betydelse vid tillämpningen av miljöskadelagen. Sannolikt föreligger då vårdslöshet.[147] Detta är väsentligt eftersom strikt ansvar enligt lagen normalt endast gäller i situationer där störningen varken är orts- eller allmänvanlig.[148]

Konsekvensen av att en företagare saknar tillstånd är således att energiverksamheten drivs med risk för ingripanden och krav i efterhand. Dock kan företagaren genom att utnyttja rätten till förprövning få ett rättskraftigt tillstånd för verksamheten.[149]

En och samma innebörd i tillåtlighetsreglerna?

Tillåtlighetsreglerna gäller således generellt. En anknytande fråga är om reglernas krav är mer långtgående för verksamheter som tillståndsprövas än för andra verksamheter där tillåtlighetsbedömningen aktualiseras vid tillsyn eller i prövning i domstol. Denna fråga är väsentlig inte minst energirättsligt, eftersom åtskillig energiverksamhet inte kräver tillstånd.

Med undantag för 4 a §, som jag återkommer till,[150] finns inget i lagtext eller förarbeten som tyder på att reglerna skulle ha en varierande innebörd. Tvärtom pekar kopplingen mellan tillåtlighetsreglerna och 1 § – genom uttrycket "miljöfarlig verksamhet" – på en och samma innebörd i reglerna.

Vidare ska beaktas att urvalet av tillståndspliktiga verksamheter torde bero på att lagstiftaren ansett att dessa *typiskt* sett är särskilt farliga (och möjligen på att förprövningen enligt annan lag är otillräcklig). I enskilda fall varierar dock alltid riskerna för skada, liksom nyttan med verksamheten och andra faktorer. Tillåtlighetsreglerna är på det sättet flexibla att de anpassas till förhållandena i det enskilda fallet. Detta talar för att tillåtlighetsreglerna enbart och inte de formella gränserna för förprövning bör vara *materiellt* avgörande.

Även från *företagarens* synpunkt finns skäl som talar för en enhetlig tillämpning. Företagaren kan, efter påtryckning från tillsynsmyndighet eller från sakägare som hotar med stämning, välja att själv söka rättskraftigt till-

[146] Se främst 34 §.

[147] Jfr samma uppfattning Bengtsson 1990, s 134.

[148] Se vidare 3 § miljöskadelagen.

[149] 9 och 22 §§. Tillståndet har inte rättskraft mot anspråk på miljöskadestånd.

[150] Nedan avsnitt 4.3.3.4.

stånd för en verksamhet som inte är tillståndspliktig. Det vore inte rimligt om en förutseende företagare riskerade hårdare miljökrav i en tillståndsprövning än i en eventuell bedömning av tillsynsmyndighet eller domstol.

Utgångspunkten, fortsättningsvis, är således att tillåtlighetsreglerna (utom 4 a §) har samma innebörd oavsett om frågan om genomförande aktualiseras hos tillståndsmyndighet, tillsynsmyndighet eller domstol.[151]

4.3.3.3 Grundläggande bevisfrågor vid tillåtlighetsbedömningen

Risken för störning

Tidigare har nämnts att redan risken för skada är tillräcklig för att miljöskyddslagen över huvud taget ska vara *tillämplig* och att detta har stor betydelse bl a för energiverksamhet, eftersom osäkerheter typiskt sett ofta är förknippade med sådan.[152]

Samma princip gäller vid bedömningen av *tillåtlighet*. Detta framgår av lagtexten, bl a genom att begreppet "miljöfarlig verksamhet" valts även i dessa regler,[153] och av motiven. Departementschefen anser 1969:

> "Olägenheter kan förebyggas också genom att redan risken för sådana beaktas vid bedömningen av om och på vilka villkor ett företag bör få komma till stånd. Det är enligt min mening nödvändigt att lagen ger de tillämpande myndigheterna möjlighet att beakta den fara från hälsosynpunkt eller andra allmänna synpunkter som kan vara förbunden med hittills okända eller otillräckligt utforskade föroreningsämnen."[154]

Risker och bevisbörda

En annan princip, som också klart anges i motiven, är att *företagaren* har bevisbördan vid bedömning av risker. Departementschefen anser 1969 att det är "naturligt att den osäkerhet som kan råda rörande ett ämnes farlighet inte skall gå ut över allmänheten utan bör drabba den som släpper ut ämnet

151 Vad gäller bevisfrågor, se dock nedan avsnitt 4.3.3.3, not 170.

152 Ovan avsnitt 4.3.2.2.

153 Jfr ovan avsnitt 4.3.2.2, vid not 142. Även i andra uttryck avspeglas principen. Enligt 5 § krävs att försiktighetsmått vidtas för att "förebygga ... olägenhet" (min kursivering). 6 § 1 st förbjuder i princip verksamhet som "*befaras* föranleda olägenhet av väsentlig betydelse" (min kursivering).

154 Prop 1969:28, s 210. Immissionssakkunniga anför bl a att "just med hänsyn till osäkerheten i bedömningen kan man inte nöja sig med att motverka endast sådana störningar som medför påvisbara olägenheter. Man bör beakta redan risken att olägenhet uppkommer"; se SOU 1966:65, s 211. Se även a a, s 221, om 6 § 1 st: "det räcker att man kan *befara* olägenhet av väsentlig betydelse: alltså att beaktansvärd *risk* för sådan olägenhet finns".

i luften eller vattnet".[155] Westerlund, Svärd-Rahmns och mina egna undersökningar visar att principen även följs i koncessionsnämndens praxis.[156] Ett bland många exempel är KN 94/89 där frågan gällde riskerna vid utsläpp av klor (TOCl) från skogsindustri. Resultatet av utredningarna om effekter var mycket osäkra. Ändå krävdes bästa teknik för rening. Koncessionsnämnden anser i fallet att den ska "beakta inte bara olägenheter som kan påvisas eller förutses utan också risker för att olägenheter uppkommer".[157]

Energirättsligt betyder vad som nu sagts att tillåtlighetsreglerna ska tillämpas mot all slags "miljöfarlig" energiverksamhet redan vid risken för skada och att företagaren måste visa att risk inte föreligger för undvika en sådan tillämpning. Detta gäller oavsett om riskbedömningen aktualiseras i en tillåtlighetsprövning vid tillståndsmyndighet, tillsynsmyndighet eller vid talan i fastighetsdomstol.

Risker och beviskrav

Väsentligt i detta sammanhang är också frågan vilket beviskrav som gäller. Vilken grad av sannolikhet krävs för att en risk för skada ska anses föreligga? Det är beviskravet som i princip avgör vad företagaren måste visa för att undgå att tillåtlighetsreglerna tillämpas. Ett högt beviskrav kan i praktiken innebära en omfattande utredningsskyldighet.[158]

Rättskällorna är mycket oklara när det gäller beviskravets styrka, bortsett från det höga kravet i 7 § att visst slags avloppsvatten får utsläppas i vattenområde bara om det "ej är *uppenbart* att det kan ske utan olägenhet" (min kursivering). Vad gäller miljöfarlig verksamhet i övrigt finns endast några vaga uttalanden av immissionssakkunniga. Enligt dessa ska riskbedöm-

[155] Prop 1969:28, s 210. Se även dep ch i prop till 1981 års ändringar av miljöskyddslagen (med direkt hänvisning prop 1969:28, s 210), att "prövningsmyndigheten aldrig får låta en osäkerhet i beslutsunderlaget gå ut över människors hälsa eller miljö. När en sådan osäkerhet föreligger är det följaktligen företagarens sak att bevisa att hans verksamhet inte medför risker för hälsa och miljö"; se prop 1980/81:92, s 38 f.

[156] Frågorna behandlas, med hänvisningar till förarbeten och praxis, i Westerlund 1975, s 26-29 (främst). Se även Westerlund 1990, avsnitten 2.1-2.2, Svärd-Rahmn, s 88 f, s 133-137, s 154 och s 313.

[157] KN 94/89, s 80. Se även t ex KN 147/89, s 112, där frågan gällde utsläpp av avloppsvatten. Nämnden anser att det är "mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att fullständigt klarlägga vilka risker som föreligger då ett så komplext sammansatt avloppssvatten som i detta fall tillförs en inte mindre komplex recipientmiljö". Vidare sägs att "utredningarna kan 'fälla' men inte 'fria'. Även om någon dramatisk påverkan inte visats, måste alltså, med hänsyn till risken för effekter, tillgängliga tekniska åtgärder vidtas" (vilka sökanden hade motsatt sig).

[158] Ett beviskrav kan placeras på en sannolikhetsskala. Placeringen på skalan visar också bevisbördepunkten; se Ekelöf, s 78 f. Se även diskussion i Westerlund 1975, s 20-24.

ningen ske på "saklig grund" och inte ha karaktär av "lösa spekulationer".[159] Uttrycket "beaktansvärd" risk förekommer också (om 6 § 1 st).[160]

Någon ingående diskussion om beviskravets styrka finns inte i den svenska miljörättsliga litteraturen. Westerlund anser att praxis inte har utvecklat några egna principer för hur beviskravet ska fastställas.[161] Han anser vidare att beviskravet måste vara olika från fall till fall och framhåller fyra omständigheter som *sannolikt* är relevanta i det enskilda fallet, nämligen:

- "Den befarade miljöeffektens omfattning och svårighetsgrad".
- "Kostnaderna för att utreda miljöeffekterna och lämpliga skyddsåtgärder".
- "Huruvida den verksamhet som bedöms är en befintlig sådan eller innebär nyanläggning".
- "Kostnaderna för att motverka effekten om den anses som så omfattande eller allvarlig att den bör motverkas (enligt 5 § kan en effekt motverkas också genom att verksamheten begränsas)."[162]

Westerlunds fyra omständigheter innebär att beviskravet i miljöskyddslagen skulle variera mycket från fall till fall. Som jag redan sagt ger rättskällorna inte någon klar vägledning, och man kan därför ifrågasätta om Westerlunds synsätt är det rimligaste. I den processrättsliga litteraturen finns en diskussion för och emot ett fast beviskrav. Mycket allmänt kan sägas att ett varierat beviskrav riskerar att leda till rättsosäkerhet, medan ett fast beviskrav i stället kan tänkas medföra orimliga konsekvenser i ett enskilt fall.[163]

Frågan har debatterats av bl a Ekelöf och Bolding. Ekelöf anser: "*Enligt gällande rätt* har bevisbördepunkten för ett visst rättsfaktum alltid en fixerad plats på skalan i mål av ifrågavarande slag."[164] Bolding förespråkar en mer nyanserad bedömning vid fastställande av bevisbörda och beviskrav, där domaren ska väga samman skilda hänsyn. Bolding förordar dock en utveckling av "modellfall", således en typisering som inte är lika långtgående som Ekelöfs.[165]

[159] SOU 1966:65, s 211.

[160] SOU 1966:65, s 221.

[161] Westerlund 1990, avsnitten 2.11–2.12. Jfr redovisning av praxis i Westerlund 1975, s 26–28.

[162] Westerlund 1990, avsnitt 2.12. Jfr Westerlund 1975, s 24–26 om att relatera beviskravet till effektens styrka.

[163] Augdahl, s 61.

[164] Ekelöf, s 78. Det framgår inte vad Ekelöf menar med "ifrågavarande slag". Möjligen anser han att en typisering i någon mån kan göras bland olika slags civilrättsliga mål.

[165] Bolding 1983, s 23 f. Se även Bolding 1989, s 108–118.

En djupare diskussion om beviskrav inom miljörätten vore önskvärd, där argument för ett fast beviskrav ställs mot argument för ett varierat beviskrav. Möjligen bör man i vart fall eftersträva typisering i någon mån.

I en diskussion om beviskravet är det väsentligt att utgå från de faktorer som är typiska inom miljörätten. En omständighet som då bör beaktas är att miljöskyddslagen, och flera andra lagar, har materiella regler som bygger på *avvägningar*. Är det därmed rimligt att avvägningar även bör prägla tillämpningen av bevisreglerna med ett varierat beviskrav som följd?[166] Eller är det tvärtom så att företagaren kommer i en alltför fördelaktig position om avvägningar görs vid tillämpningen av både bevisregler och materiella regler? En annan omständighet som bör beaktas är att det vid beslut inom miljörätten mycket ofta är fråga om *prognoser* om möjliga framtida effekter.

Diskussionen ska inte föras längre här.

Bevisfrågor och materiella kriterier

När det gäller frågor om bevisbörda och beviskrav måste man skilja mellan å ena sidan riskbedömningar, å andra sidan bedömningar av huruvida de *materiella* kriterierna i tillåtlighetsreglerna är uppfyllda. Att det föreligger en tillräcklig risk är endast en nödvändig förutsättning för att, på den störningen, tillämpa tillåtlighetsreglerna. Enligt dessa ska en skälighetsbedömning ske på visst sätt.[167] Först efter skälighetsbedömningen kan sägas vilket *krav* (på lokalisering, försiktighetsmått eller förbud) som gäller för verksamheten.

Nya bevisfrågor aktualiseras vid skälighetsbedömningen, t ex vad gäller frågan vilken teknik som är mest effektiv för rening eller vilken plats som är bäst från miljösynpunkt.[168]

Helt kort kan sägas att företagaren i *tillståndsärenden* har bevisbördan och därmed en utredningsskyldighet. Denna kommer till uttryck i 13 § som reglerar ansökan. Bl a krävs en noggrann beskrivning av verksamheten och utredning av miljöeffekterna. Det framgår också av praxis att koncessionsnämnden i vissa ärenden avslagit ansökan, alternativt begärt kompletteringar och/eller uppskjutit avgörandet i viss del, när beslutsunderlaget inte varit sådant att tillåtligheten kan bedömas.[169]

166 Möjligen är i så fall Westerlunds kriterier de rimligaste, jfr ovan vid not 161.

167 Se vidare nedan avsnitt 4.3.3.5.

168 Se vidare nedan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 204. Vid skälighetsbedömningen ska man *utgå* från vad som är bästa teknik respektive lokalisering.

169 Ett exempel är KN 25/90, s 44. Koncessionsnämnden anser där: "För att en prövning av bolagets ansökan skall kunna göras ... erfordras ytterligare uppgifter i ett flertal hänseenden både vad avser närmare

Vilket beviskrav som gäller för sökanden i tillståndsärenden är inte klart. Denna fråga, liksom frågor om bevisbörda och beviskrav i tillsynsärenden och vid talan vid fastighetsdomstol borde också utredas ytterligare, dock inte här.[170]

4.3.3.4 Lokalisering och försiktighetsmått vid "miljöfarlig" energiverksamhet – allmänt

Lokalisering – 4 §

4 § reglerar lokalisering. Regeln gäller vid "miljöfarlig" energiverksamhet och kan därför aktualiseras vid val av plats för kraftvärmeverk, vindkraftverk, värmeutvinningssystem och andra energianläggningar. Den gäller även vid markingrepp t ex vid val mellan olika platser för torvtäkter och dikningar.

Detaljlokaliseringar i fall där den huvudsakliga verksamhetens lokalisering är bestämd omfattas också. T ex prövas i KN 89/89 alternativa lokaliseringar av utsläppspunkt för gruv- och dagvatten från gruva.[171] Andra exempel kan vara placering av lager med energiråvaror och avfall inom ett kraftvärmeverks område eller placering av enskilda vindkraftverk i en gruppstation.[172]

Enligt 4 § ska för miljöfarlig verksamhet väljas den plats där "ändamålet kan vinnas med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad". Det är således en minimeringsprincip som styr prövningen ("minsta"). Jag återkommer till denna princip och till skälighetsbedömningen.[173]

Fysiska planer och hushållningsbestämmelser – 4 a §

Ett "tillstånd" får inte ges "i strid mot" detaljplan eller områdesbestämmelser.[174] Kravet gäller således i tillståndsärenden, men är inte styrande för tillämpningen i övrigt.

uppgifter om verksamheten och utsläppets miljöeffekter som i fråga om vilka åtgärder som kan vidtas för att begränsa utsläppen." Ytterligare exempel på sådana beslut ges nedan, avsnitt 4.3.3.5, efter not 209. Se även prop 1980/81:92, s 32 f, där frågan om underlag för att bedöma lokaliseringen diskuteras och där sökandens ansvar för utredningen framhålls i fall där frågan om alternativa lokaliseringar förts på tal av t ex naturvårdsverket. Se även Westerlund 1990, avsnitt 2.14.

170 Om bevisbörda i tillsynsärenden, se Westerlund 1990, avsnitt 2.15. Om bevisfrågor i civilmål, se Michelson, s 77.

171 KN 89/89, s 35.

172 Se vidare Westerlund 1975, s 136 f, exempel på detaljlokaliseringar från koncessionsnämndens praxis.

173 Nedan avsnitt 4.3.3.5

174 4 a § 1 st.

Planerna har rättsverkan i *avstyrande* mening. De kan hindra att en viss plats får användas för energiverksamhet, förutsatt dock att en relation finns till bebyggelse eller anläggningar.[175] Däremot kan kommunen inte genom att t ex avsätta ett område för vindkraftverk koppla ur kravet på lokalisering enligt 4 §.[176] En lokalisering är trots planen otillåtlig om ändamålet kan vinnas på en bättre plats från miljöskyddssynpunkt utan oskälig kostnad. Alternativa platser ska således alltid beaktas vad gäller sådana åtgärder och effekter som regleras i 1 § miljöskyddslagen.

En särskild situation är att kommunen i *detaljplan* bestämmer om "immissionsgränser".[177] Ett tillstånd kan inte ges i strid mot sådana föreskrifter, sannolikt inte ens om lokaliseringen av en energianläggning skulle ske utanför detaljplanens geografiska gränser. Däremot kan hårdare krav ställas enligt miljöskyddslagen, även om gränserna inte uppnås. Frågan om immissionsgränsernas betydelse i olika typfall har behandlats tidigare.[178]

Naturresurslagens hushållningsbestämmelser ska tillämpas i tillåtlighetsbedömningen, men sannolikt endast vid *tillståndsprövning*.[179] Reglerna har behandlats tidigare.[180]

Hushållningsbestämmelserna kopplar inte ur miljöskyddslagens "egna" kravregler. Även om ett område för torvtäkt, mineralbrytning, utvinning av vindenergi, ledningsdragning eller annan energiverksamhet omfattas av 2 kap 7 eller 8 §§ naturresurslagen, så är lokaliseringen otillåtlig om den strider mot 4 § miljöskyddslagen, t o m om området är av riksintresse för visst slags verksamhet.[181]

Vissa regler i 2 kap naturresurslagen reglerar intressen som kan skadas om energiverksamhet tillåts på viss plats, bl a 2 § (landskapsbild m m), 3 § (ekologi), 5 § (vattenbruk) och 6 § (naturvärden m m). Dessa regler torde i *icke-riksintressefall* ha mycket liten betydelse i en tillåtlighetsprövning enligt

175 Ovan avsnitt 2.3.4.2, efter not 396 och not 412.

176 Ovan avsnitt 2.3.4.3, delavsnittet efter not 425.

177 5 kap 7 § 11 PBL.

178 Jfr ovan avsnitt 2.3.4.2, delavsnittet efter not 399 samt avsnitt 2.3.4.3, delavsnittet efter not 458.

179 4 a § 2 st. Jfr analysen ovan i avsnitt 2.2.6.3.

180 Se främst ovan avsnitten 2.2.4.3 och 2.2.5.

181 Jfr ovan avsnitt 2.2.6.4, om naturresurslagens bestämmelser i förhållande till andra lagars kravregler. I KN 145/89, s 34, prövning av lokalisering av skjutverksamhet inom naturreservat (Torhamns udde), skriver nämnden att hushållningsbestämmelserna har beaktats i prövningen. Det framgår dock inte närmare på vilket sätt reglerna har beaktats. Det förefaller dock som om nämnden prövat kriterierna i 4 § för sig; jfr a a, s 32. Beslutet är inte valformulerat; jfr avsnitt 4.3.3.5, vid not 215.

miljöskyddslagen, eftersom 4 § miljöskyddslagen innebär såväl en precisare som mer långtgående styrning av lokaliseringen.[182]

Däremot kan hushållningsbestämmelserna utgöra ett mer verksamt hinder mot energiverksamhet vid prövning enligt miljöskyddslagen när området är av *riksintresse* för annat än energiändamål. I synnerhet gäller detta om området är av riksintresse enligt 2 kap.[183] Om samtidigt den energiverksamhet som prövas bedöms kunna "påtagligt skada" området, så är lokaliseringen otillåtlig. Det är inte givet att miljöskyddslagens egna kravregler skulle hindra lokaliseringen eftersom reglerna innehåller *avvägningsmoment*. Dock ska framhållas att innebörden är oklar i begreppet "påtagligt skada", liksom i begreppet "riksintresse" (enligt 2 kap naturresurslagen).[184]

Försiktighetsmått – 5 §

5 § reglerar försiktighetsmått. I lagtexten nämns särskilt "skyddsåtgärder", t ex tekniska anordningar för rening och bullerdämpning. Vidare nämns "begränsning av verksamheten". Begränsning kan ske inte bara av den totala produktionen, utan även av produktionen under vissa tider, väderleksförhållanden m m. T ex kan för biomassabruk krävas att gödsling sker när marken är otjälad eller att grödorna besprutas endast vid vissa vindförhållanden. Begränsning av en verksamhet kan vara en följd av att skyddsåtgärder inte är tekniskt möjliga.[185]

Genom formuleringen "försiktighetsmått i övrigt" öppnas 5 § för varierande typer av krav. I förarbetena framhålls vikten av att söka råd och anvisningar hos tillsynsmyndighet.[186] Frågor om återvinning och energibesparing som försiktighetsmått behandlas längre fram.[187] Ett ytterligare försiktighetsmått är användning av mindre skadliga kemikalier när alternativ är tillgängliga,[188] ett krav som ingår som villkor i flera koncessionsbeslut. Energirättsligt kan ett sådant krav aktualiseras vid t ex val mellan olika gödsel- och be-

[182] Reglerna om konfliktlösning i naturresurslagen är vaga i (främst) icke-riksintressefallen, ovan avsnitt 2.2.4.3, vid kategori A och B.

[183] Skyddet är svagare i 3 kap naturresurslagen på grund av undantagen i 3 kap 1 §, jfr ovan avsnitt 2.2.5.2.

[184] Ovan avsnitt 2.2.4.1, delavsnittet efter not 52 och avsnitt 2.2.4.2.

[185] Se t ex KN 8/90, s 79. Vid prövning av flygplats (Landvetter) ansågs att flygplanstekniken var outvecklad och därför inte klarade en minskning av kväveoxidutsläpp. Enda alternativet var att kräva begränsning av verksamheten (vilket dock inte ansågs miljömässigt motiverat, se vidare nedan avsnitt 4.3.3.5, vid not 235).

[186] Prop 1969:28, s 216 och SOU 1966:65, s 217. Jfr nedan avsnitt 4.3.3.6, vid not 257.

[187] Se vidare nedan avsnitt 4.3.5.

[188] Jfr nedan avsnitt 4.4.4.2, delavsnittet efter not 458, om den så kallade substitutionsprincipen i 5 § lagen om kemiska produkter.

kämpningsmedel i biomassabruk och val mellan olika bränslen för omvandling.[189]

Också 5 § bygger på en minimeringsprincip och skälighetsavvägning. Detta behandlas i det följande avsnittet.

4.3.3.5 Skälighetsbedömning enligt 4 och 5 §§ vid "miljöfarlig" energiverksamhet

Allmänt

4 och 5 §§ syftar till att dämpa miljöstörningar genom krav på lokalisering och försiktighetsmått. Kraven ska vara "skäliga" och skäligheten ska avgöras från fall till fall. Principerna för skälighetsbedömningen framgår till en del av lagtext och motiv, till en del av praxis.[190]

En grundläggande princip har behandlats tidigare, nämligen den att företagaren har *bevisbördan* för påståenden att verksamheten inte medför sådana risker att tillåtlighetsreglerna ska aktualiseras.[191]

Gemensam skälighetsnivå

I 4 och 5 § torde finnas en gemensam skälighetsnivå. Detta framgår indirekt av bakgrunden till lagen och av motiven. Före 1969 reglerades tillåtligheten av utsläpp av industriellt avloppsvatten i 8 kap 32 § vattenlagen.[192] Någon särskild lagregel för lokalisering fanns inte.[193] Inte heller immissionssakkunniga föreslog någon särskild lokaliseringsregel. Först i propositionen 1969 bröts "den viktiga principen" (departementschefens uttryck) om platsval ut från regeln om försiktighetsmått.[194] Lokaliseringen ansågs sannolikt som en så väsentlig fråga att den skulle *tas upp* för sig. *Skälighetsbedömningen* behandlas ingående av departementschefen vad gäller 5 §, medan inget särskilt sägs om vad som utgör "oskälig kostnad" enligt 4 §.

[189] Vad gäller krav som avser val av mindre farliga kemikalier i tillverkningsprocesser, se t ex KN 88/89 (villkor E i beslutet), KN 110/89 (villkor 4 i beslutet), KN 116/89 (villkor 3 i beslutet), och KN 131/89 (s 27 och villkor 6 i beslutet). Beträffande val av bränsleslag, se t ex KN 110/89, s 39 och KN 164/89, s 46 (i båda besluten krav att använda lågsvavligare olja än tidigare eller – som alternativ – gasol, naturgas eller el). Se även nedan avsnitt 4.3.6.

[190] Westerlund 1990, avsnitt 7.2.

[191] Ovan avsnitt 4.3.3.3.

[192] Jfr ovan avsnitt 4.2.2, vid not 5.

[193] Frågan om lokalisering behandlas i motiven till 8 kap 32 §; se SOU 1939:40, s 111.

[194] Prop 1969:28, s 211 f.

Koncessionsnämnden har sannolikt uppfattat rättsläget så att det finns en gemensam skälighetsnivå i 4 och 5 §§. Detta framgår av Westerlunds undersökningar.[195]

Jag utgår här från att skälighetsnivån är gemensam, således att, i detta avseende, lokaliseringen utgör ett bland flera försiktighetsmått. Konsekvenserna av denna ståndpunkt är två.

Den ena avser förhållandet mellan reglerna.[196] 4 och 5 §§ är olika regler och ska som *utgångspunkt* tillämpas var för sig. Den gemensamma skälighetsnivån möjliggör dock "återkopplingar" mellan reglerna. Koncessionsnämnden har således i vissa beslut accepterat en lokalisering som inte uppfyller kravet i 4 §, men då genom att kompensera med högre krav på försiktighetsmått än vad 5 § skulle medge normalt.[197]

Omvänt torde det vara möjligt att vid en oskäligt kostsam lokalisering sänka kraven på försiktighetsmått enligt 5 §.[198] Också här finns visst stöd i koncessionsnämndens praxis.[199] Och eftersom syftet med miljöskyddslagen är att "så långt möjligt" förebygga miljöskador,[200] torde en myndighet kunna kräva den kombination av krav som ger bästa miljöskydd inom ramen för 4 och 5 §§ tillsammans.[201] Resultatet från miljösynpunkt bör inte bli sämre på grund av att "den viktiga principen" om lokalisering reglerats för sig.[202]

Möjligheten till återkoppling har betydelse energirättsligt bl a på det sättet att vissa platser ibland kan väljas där förutsättningarna för effektiv utvinning (t ex vindkorridorer), lagring m m av energi är särskilt gynnsamma, även om platsen inte uppfyller kraven enligt 4 §. Krav enligt 5 § måste dock i så fall medföra ett miljöskydd som sammantaget är minst lika bra som vid val av plats som överensstämmer med 4 §.

En annan konsekvens av den gemensamma skälighetsnivån bör vara att de principer som utvecklats i förarbetena till 5 § också ska tillämpas vid lokaliseringsbedömningen.[203]

[195] Se vidare Westerlund 1975, s 193–195.

[196] Jfr Westerlund 1990, bl a avsnitten 6.5–6.9 och 6.49 jfr:t med 6.49a. Se även avsnitten 9.17–9.23.

[197] Se vidare Westerlund 1975, s 193–195 och Westerlund 1990, avsnitten 9.17–18 och 9.27–28.

[198] Samma uppfattning Westerlund 1975, bl a s 190–198 och Westerlund 1990, bl a avsnitt 9.28.

[199] Se t ex KN 99/73, s 30 f, prövning av sprängfogning av metall, med bl a buller som följd. Nämnden diskuterar alternativa lokaliseringar och anser principiellt att en bättre plats kanske kan innebära lägre krav på skyddsåtgärder enligt 5 §.

[200] Prop 1969:28, s 210.

[201] Samma uppfattning Westerlund 1990, avsnitt 9.17.

[202] Jfr ovan vid not 194.

[203] Samma uppfattning Westerlund, a a, avsnitt 6.9.

Här ska undersökas den närmare innebörden i skälighetsbegreppet, med utgångspunkt från 5 §. Jag följer då den terminologi som Westerlund använder. Han delar in bedömningen i tre steg: tekniskt möjligt, ekonomiskt möjligt och ekonomiskt rimligt (miljömässigt motiverat).[204]

Tekniskt möjligt - "bästa" alternativ

I 5 § anges att "omfattningen av åligganden ... bedöms med utgångspunkt i vad som är tekniskt möjligt".[205] Detta innebär när det gäller skyddsåtgärder, t ex för rening av svavelutsläpp från kraftvärmeverk, att bästa teknik i världen ska eftersträvas. Tekniken måste dock vara i praktiskt bruk.[206]

Enligt 4 § ska den plats väljas där ändamålet kan vinnas med "*minsta* intrång och olägenhet utan oskälig kostnad" (min kursivering). Regeln innebär att om t ex vindenergi kan utvinnas på olika platser så ska den bästa från miljösynpunkt väljas för vindkraftverket om merkostnaden inte är oskälig.[207]

4 och 5 §§ avspeglar den *minimeringsprincip* som är syftet bakom reglerna, att "så långt möjligt förebygga" miljöskador.[208] Minimeringsprincipen ska ses tillsammans med principen att företagaren i tillståndsärenden har en utredningsskyldighet enligt 13 §.[209] Några exempel ska ges. I KN 128/89 anser koncessionsnämnden att "bolaget inte bedrivit sitt utredningsarbete med den omsorg och grundlighet som kan krävas inför prövning av en fråga av ifrågavarande omfattning och betydelse" (t ex alternativa reningsmetoder, 5 §). Av detta skäl uppsköts det slutliga avgörandet av tillstånd till utbyggnad och produktionsökning.[210] I KN 174/89 avslogs ansökan om tillstånd till anläggning för behandling av miljöfarligt avfall bl a med hänsyn till att alternativa lokaliseringar inte utretts.[211]

[204] Westerlund 1990, avsnitten 7.3–7.4.

[205] Jfr prop 1969:28, s 218: Man ska "utgå från de *effektivaste* tekniska anordningar och metoder som företag av motsvarande typ här i landet eller utomlands använder sig av" (min kursivering).

[206] I KN 94/89, s 77, hade fråga väckts om användning av viss teknik för rening av utsläpp från skogsindustri. Nämnden anser sig dock inte kunna "lagligen nu föreskriva vilka villkor som ska gälla om annan teknik, exempelvis Prenox, i framtiden blir industriellt tillgänglig".

[207] Jfr dock ovan vid not 200 om återkoppling med 5 §.

[208] Prop 1969:28, s 210.

[209] Jfr ovan avsnitt 4.3.3.3.

[210] KN 128/89, s 46.

[211] KN 174/89, s 14 f. Se även t ex KN 33/72, s 16: "anledning saknas till annat antagande än att lämpligare central deponeringsplats för kommunens avfall går att uppleta, (och därför) anser sig koncessionsnämnden förhindrad bifalla kommunens ansökan". Se även KN 58/80: Sökanden tvingades att redovisa alternativa platser inom Stockholmsregionen för tänkbar avfallsstation.

Vidare kan nämnas KN 176/81 som gällde prövning av bergtäkt, en verksamhet som inte är tillståndspliktig enligt miljöskyddslagen. Också här tvingades sökanden att redovisa alternativa platser.[212]

Det finns beslut där nämnden inte alls berör frågan om huruvida andra platser eller tekniker kan finnas. Sökandens förslag till plats eller försiktighetsmått godtas utan närmare motivering.[213] Möjligen anser nämnden då att det är orimligt att kräva ytterligare *utredning*. Det är i så fall en *bevisregel* och inte en materiell regel som tillämpats.[214]

Det är dock tänkbart att koncessionsnämnden i vissa fall inte tillämpar 4 eller 5 §§ på ett sätt som överensstämmer med ordalagen i lagtexten. Ett exempel där tillämpningen måste ifrågasättas är KN 145/89, prövningen av befintlig och utvidgad militär skjutbana inom ett område avsatt som naturreservat. Trots att sakägare och naturvårdsverket hade ifrågasatt lokaliseringen och alternativa platser hade förts på tal, så konstaterar nämnden endast, vid tillämpningen av 4 §, att "starka skäl föreligger för fortsatt militär skjutverksamhet" (såväl befintlig som utvidgad).[215]

Gällande rätt kan dock inte vara annan än att *bästa* plats av olika alternativ ska väljas så länge ändamålet kan nås utan oskälig kostnad. Lagtexten ("minsta") är otvetydig.

Ekonomiskt möjligt

Bästa alternativ är utgångspunkten, men enligt 5 § 2 st ska bedömningen ske "med beaktande av såväl allmänna som enskilda intressen".[216] Detta utvecklas i 3 st:

> "Vid avvägningen mellan olika intressen skall särskild hänsyn tagas till å ena sidan beskaffenheten av område som kan bli utsatt för störning och betydelsen av störningens verkningar, å andra sidan nyttan av verksam-

[212] Grusbolaget ansökte frivilligt om tillstånd enligt 9 §, efter stämning vid fastighetsdomstol enligt 34 § (ett mål som därmed vilandeförklarades enligt 36 §). Grannen ansåg att lokaliseringsalternativ inte utretts vid bedömningen enligt 18 § naturvårdslagen (beslut om förhandsbesked, vilket i sig är anmärkningsvärt eftersom naturvårdslagen saknar regler om rätt till förhandsbesked). Om koncessionsnämndens bedömning av olika alternativ för bergtäkt i Uppland, se vidare KN 176/81, s 25–29. Ytterligare exempel behandlas i Westerlund 1975, s 124–127, se bl a beslutet KN 111/73, a a, s 126 f.

[213] Se t ex KN 152/89, s 17: "Enligt koncessionsnämndens mening bör platsen för den sökta verksamheten godtas vid prövning enligt 4 § miljöskyddslagen."

[214] Samma uppfattning Westerlund 1990, avsnitt 9.13.

[215] KN 145/89, s 34. Om i detta fall alternativ beaktats så som 4 § kräver, så är motiveringen i beslutet dålig med hänsyn till yrkandena.

[216] Enligt dep ch är tekniskt möjligt ett "idealförhållande (som) inte alltid låter sig realiseras"; se prop 1969:28, s 218.

heten samt kostnaden för skyddsåtgärd och den ekonomiska verkan i övrigt av försiktighetsmått som kommer i fråga."

Den avvägning som beskrivs i 5 § 3 st, och som alltså styr även bedömningen enligt 4 §,[217] kan med Westerlunds terminologi indelas i två steg, nämligen fastställandet av nivåerna "ekonomiskt möjligt" respektive "ekonomiskt rimligt" (eller "miljömässigt motiverat").[218] Här behandlas nivån ekonomiskt möjligt.[219]

Kostnaden ska i princip beräknas med utgångspunkt från ett *objektivt* synsätt. I lagtexten används uttrycket "vid användning av ifrågavarande slag" (1 st). Immissionssakkunniga vill med formuleringen betona att man "i princip (ska) bortse från den aktuelle nyttjarens *personliga* omständigheter" (min kursivering) och i stället "utgå från förutsättningarna för ett *genomsnittligt* företag i *branschen*" (mina kursiveringar).[220] Synsättet accepteras av departementschefen.[221] Det har även kommit till uttryck i praxis, främst vid tillämpningen av 5 §. Ett exempel är KN 132/89, där nämnden beaktar att det "i samband med prövning av likartad verksamhet ställts krav på omfattande investeringar för att destruera utsläpp till luft".[222]

Skillnaden mellan ett objektivt och subjektivt synsätt kan belysas med följande exempel: Antag att det för två planerade energiskogsbruk, A och B, finns skäl att begränsa spridning av gödsel- och bekämpningsmedel. Antag vidare att vissa skyddsåtgärder (användning av vissa preparat, begränsning vissa tider m m) är ekonomiskt möjliga för ett genomsnittligt energiskogsbruk i landet. Om dessa åtgärder krävs, så antas här att A i praktiken inte kan påbörjas, medan B:s ekonomi skulle kunna klara ännu hårdare krav. Om ett subjektivt synsätt anläggs, så ska kraven anpassas efter A:s respektive B:s ekonomi, således det individuella företagets. Om i stället ett objektivt anläggs, vilket är gällande rätt enligt miljöskyddslagen, ska kravet vara förenligt med branschekonomins förutsättningar, oavsett konsekvenserna för A och B.

En objektiv bedömning där man, som immissionssakkunniga uttrycker det, ska "bortse från den aktuelle nyttjarens personliga omständigheter",[223]

[217] Jfr ovan vid not 195.

[218] Se t ex Westerlund 1990, avsnitt 49a.

[219] Om "ekonomiskt rimligt", se nästa delavsnitt.

[220] SOU 1966:65, s 212.

[221] Prop 1969:28, s 214

[222] KN 132/89, s 18. Ett annat exempel är KN 164/89, s 42 (jämförelse med likartad bilindustri). Se vidare Westerlund 1975, s 156–167, om praxis främst s 161–167, och Westerlund 1990, avsnitten 7.16–7.17.

[223] Jfr SOU 1966:65, s 212.

torde innebära att *ägandeförhållanden* och liknande i princip saknar betydelse. Antag t ex att ett vindkraftverk ska uppföras med ändamålet att leverera el till det allmänna ledningsnätet. Antag vidare att två platser kan komma i fråga. Plats A ägs av företagaren. Plats B är bättre från miljöskyddssynpunkt och får disponeras av företagaren, men först efter avtal med markägaren. Med ett *objektivt* synsätt som utgångspunkt kan inte tas hänsyn till att företagaren äger A, trots merkostnaderna för att t ex hyra eller arrendera B. Att företagaren äger A är nämligen en subjektiv omständighet.

Om däremot B ligger längre från ledningsnätet än A, och dragningen av en anslutningsledning från B till nätet medför "oskälig kostnad", så ska A väljas. Det är då en objektiv omständighet, som gäller oavsett vem som ska bedriva verksamheten.[224]

En särskild fråga i detta sammanhang är vad som utgör en "bransch". Här finns inga säkra kriterier. *Inriktning, omfattning* och *ålder* är sannolikt av betydelse. Det är t ex motiverat att skilja mellan jordbruk för livsmedelsändamål och biomassabruk (t ex energiskogsbruk) som är specialiserat för energiändamål. Mycket stora vindkraftverk kan inte gärna tillhöra samma bransch som små anläggningar för småskalig utvinning. Äldre förbränningsanläggningar kan inte likställas med nya om grundkonstruktion och processteknik varierar.[225] Det framgår av koncessionsnämndens beslut att det i vissa fall är svårt att "inplacera" en viss verksamhet i en "bransch".[226]

Ett objektivt synsätt vid bedömning av kostnader ska alltså i princip anläggas vid tillämpningen av 4 och 5 §§. Westerlund visar dock att det finns situationer där koncessionsnämnden beaktat även *subjektiva* moment, och avsteg från huvudprincipen är då motiverade även med hänsyn till lagtext och motiv.[227] En sådan situation är att "olägenhet av väsentlig betydelse" enligt 6 § 1 st riskeras. Koncessionsnämnden har då ibland gett tillstånd med villkor att företagaren vidtar försiktighetsmått som går *utöver* kravnivån i 5 §, således en återkoppling mellan 6 § och 5 §. En annan situation där subjektiva moment har betydelse är vid bedömning av *befintliga* verksamheter. Jag återkommer till båda dessa situationer längre fram.[228]

[224] I exemplet har även möjligheten till återkoppling betydelse. A kan väljas om skyddsåtgärder vidtas som kompenserar den sämre lokaliseringen. Jfr ovan vid not 195.

[225] Westerlund anser att en objektiv bedömning av befintliga verksamheter ska ske med utgångspunkt från motsvarande anläggningstyp från samma tidsperiod; se Westerlund 1990, avsnitt 10.2.

[226] Se t ex KN 94/89, s 81, där nämnden framhåller skillnader i processen och i ändamålet med verksamheten vid jämförelsen mellan olika pappersbruk.

[227] Se vidare om subjektiva omständigheter; se Westerlund 1975, s 160–167, s 231, s 261 och s 318 f.

[228] Nedan avsnitten 4.3.3.7, efter not 267 och 4.3.3.6.

Ekonomiskt rimligt (miljömässigt motiverat)

Den tredje nivån i skälighetsbedömningen är "ekonomiskt rimligt". Den kan även benämnas "miljömässigt motiverat".[229] Nivån innebär att kravet under vissa förutsättningar kan sättas lägre, men inte högre, än vad som är ekonomiskt möjligt.

Frågan här är om den kostnad för rening m m som normalt krävs för motsvarande företag är ekonomiskt motiverad med hänsyn till *vinsten* från miljösynpunkt i det aktuella fallet, eller som Svärd-Rahmn skriver: "huruvida kostnaden står i rimlig proportion till den effekt åtgärden kan beräknas få".[230] Det är dock inte enbart företagarens merkostnad för det effektivare alternativet som är relevant, utan även allmänna nyttoaspekter, såsom sysselsättning.[231]

Enligt Westerlund kan likartade bedömningar ske vid en lokaliseringsbedömning. Det kan vara omotiverat att välja viss plats om miljövinsten inte motsvaras av den merkostnad och den sämre nytta i övrigt (sysselsättning m m), som denna plats medför jämfört med en annan.[232] Denna tolkning av 4 § förefaller helt rimlig med hänsyn till att 5 § torde ange kriterierna för skäligheten även i 4 §.

I praxis sker rimlighetsbedömningar på det sätt som nu beskrivits. Bl a har, på grund av recipienten, underskridits "normalkrav" på rening av kommunalt avloppsvatten och på bullerdämpning.[233] Vidare kan nämnas KN 182/88, där det för en fjärrvärmeanläggning inte ansågs motiverat att kräva en viss reningsutrustning. Effekten av en sådan – lägre kvicksilverutsläpp – ansågs inte uppväga nackdelen kortare driftstid.[234]

Ett ytterligare exempel är KN 8/90, prövning av utvidgning av flygplats (Landvetter). Naturvårdsverket hade föreslagit en begränsning av utsläppen av kväveoxid och koldioxid vid viss nivå. Även koncessionsnämnden ansåg att en utsläppsminskning var angelägen, men framhöll samtidigt dels flygets samhällsbetydelse dels att begränsningen skulle få relativt liten betydelse från miljösynpunkt. I beslutet anser nämnden "vid en samlad bedömning av

229 Westerlund 1990, avsnitt 7.21.

230 Svärd-Rahmn, s 166.

231 Se lagtexten i 5 § 3 st; hänsyn ska tas till å ena sidan "beskaffenheten av område" och "betydelsen av störningens verkningar", å andra sidan "nyttan av verksamheten samt kostnaden för skyddsåtgärd och den ekonomiska verkan i övrigt".

232 Westerlund 1990, avsnitt 9.30.

233 Westerlund 1975, s 173-179.

234 KN 182/88, s 13. Se även kommentar av Westerlund, 1989, s 59.

vad som förekommit att det inte vore rimligt att föreskriva sådana utsläppsbegränsningar som naturvårdsverket yrkat".[235]

Inom energiområdet kan nivån ekonomiskt rimligt få betydelse i olika sammanhang. T ex kan det anses omotiverat med "normal" rening av svavel eller kväve i ett område som på grund av kalkhalten i marken är särskilt tåligt mot försurande ämnen. Ett annat exempel är att normalkrav på begränsning av gödselmängd inom biomassabruk vid vattenområden kan anses omotiverat med hänsyn till att vattenomsättningen vid ett visst kustområde är ovanligt stor. Även energinyttan från allmän synpunkt kan innebära att kravet sätts lägre än vad som är ekonomiskt möjligt. Ett avsteg från denna nivå bör dock ses som ett undantag eftersom lagens syfte är att minimera skador.

4.3.3.6 Skälighetsbedömning av befintlig "miljöfarlig" energiverksamhet – delvis särskilda kriterier

Allmänt

Om "miljöfarlig" energiverksamhet bedrivs när tillåtlighetskrav aktualiseras, så kallas den "befintlig".[236] Utgångspunkten är att tillåtlighetsreglerna gäller för all miljöfarlig verksamhet, även sådan som påbörjats före 1 juli 1969.[237] För befintliga verksamheter är dock tillåtlighetsbedömningen en annan än för nya verksamheter, genom att subjektiva omständigheter får större betydelse.

Det finns olika typer av befintlig verksamhet. Här ska behandlas varje typ för sig (A och B, med undergrupper). Några gemensamma grundläggande faktorer ska dock tas upp först.

Gemensamma faktorer

I föregående avsnitt behandlades skälighetsbedömningen för nya verksamheter. Avgörande är bedömningsgrunderna tekniskt möjligt, ekonomiskt möjligt och ekonomiskt rimligt. Dessa grunder styr i princip även bedömningen av befintliga verksamheter.

Det innebär att en *objektiv* bedömning ska ske som utgångspunkt, varvid nivån ekonomiskt möjligt ska bedömas efter just den verksamhetstyp är ak-

[235] KN 8/90, s 82 f. Jfr min kritik mot beslutet, nedan avsnitt 4.3.8, efter not 342.

[236] Skälighetsbedömning av befintlig miljöfarlig verksamhet behandlas utförligt i Westerlund 1975, främst kap 17 och 1990, främst kap 10.

[237] Prop 1969:28, s 214.

tuell, med hänsyn till bl a ålder.[238] Man kan t ex tvingas att skilja mellan olika typer av förbränningsanläggningar, olika typer av biomassabruk m m.[239]

Den omständigheten att en verksamhet är befintlig, medför dock att ibland också *subjektiva* faktorer ska beaktas när nivån ekonomiskt möjligt fastställs.[240] Sysselsättning och annan allmännytta kan medföra lägre krav på miljöskydd om samtidigt ekonomin i just det företag som *bedöms* är dålig. Vidare kan den enskilda anläggningen vara så *konstruerad* i grunden att vissa, normalt skäliga, tekniska åtgärder är ogenomförbara. Jämfört med ett genomsnittligt företag kan samma ekonomiska utrymme vara tillgängligt, men utan att samma miljöskydd kan nås.[241]

En särskild fråga som ibland aktualiseras vid bedömning av befintliga miljöfarliga verksamheter är *prioritetens* betydelse, t ex när ett vindkraftverk uppförs först och grannar därefter flyttat till den omgivning som störs av t ex buller.[242] Prioriteten ska visserligen beaktas som en av flera faktorer, men en absolut prioritet (som dock försvagas av omprövningsreglerna) kan endast nås genom tillstånd.[243] Och tillståndet ger endast rättsverkan vad gäller den verksamhet som prövats, inte vid en eventuell utvidgning av verksamheten.

A Befintlig energiverksamhet med tillstånd

Till denna kategori hör främst tillståndspliktiga verksamheter, bl a förbränningsanläggningar, mer omfattande vind- och värmeutvinning och visst annat slags energiverksamhet.[244] Till kategorin hör även miljöfarlig verksamhet med tillstånd efter frivillig ansökan enligt 9 §.

Ett tillstånd ger rättskraft och därmed viss trygghet för företagaren mot krav i efterhand (22 §). Huruvida förbud eller ytterligare försiktighetsmått kan krävas bestäms i första hand av omprövningsreglerna i 23–25 §§.

238 SOU 1966:65, s 212 f.

239 Jfr ovan avsnitt 4.3.3.5, vid not 224.

240 Även bedömningen av vad som ekonomiskt rimligt kan leda till lägre krav än ekonomiskt möjligt, objektivt sett. Men då beror sänkningen inte på *subjektiva* faktorer, jfr ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 228.

241 Se vidare Westerlund 1990, avsnitt 10.3.

242 Jfr t ex situationen i KN 25/90 (s 44). Bebyggelse hade med tiden vuxit upp i närheten av fabrik. Nämnden ansåg det nödvändigt med långtgående krav på skyddsåtgärder.

243 Om prioriteten se SOU 1966:65, s 218–220 och prop 1969:28, s 216 f. Se också Westerlund 1975, kap 18. Här visas att prioritetsfrågorna är minst sagt komplexa. Några klara principer finns inte, bortsett från rättsverkan av koncession enligt 22 §.

244 Jfr ovan avsnitt 4.3.3.2.

Det "normala" omprövningsfallet regleras i 24 § 1 st 1. Villkoren får ändras efter 10 år, efter en skälighetsbedömning. Att subjektiva moment vid sidan av de objektiva då får betydelse framgår av motiven. Skälet torde vara att ett rättskraftigt tillstånd en gång har givits. Förarbetena ger stöd för denna tolkning.[245]

Omprövning kan även ske tidigare än 10 år under vissa i lagen givna förutsättningar. Reglerna behandlas inte närmare här.[246]

B Befintlig energiverksamhet utan tillstånd

När tillstånd saknas för en miljöfarlig verksamhet, kan krav på lokalisering, försiktighetsmått och förbud aktualiseras i efter anläggandet.[247] Inom kategorin befintliga verksamheter utan tillstånd måste man göra en indelning i två undergrupper (B1 och B2).

B1. En första undergrupp utgörs av verksamheter som tillkommit före 1 juli 1969 och som bedrivs *oförändrade*. Vissa energianläggningar kan höra till denna grupp,[248] liksom vissa industrier med hög energiförbrukning.

Miljöskyddslagen är retroaktiv i den meningen att högre krav kan ställas än vad som gällde före ikraftträdandet. Departementschefen anser att vägledning ska hämtas från vattendomstolarnas praxis. "Minst så långt" ska man i fortsättningen kunna ingripa enligt miljöskyddslagen.[249] Därav torde följa att om tidigare gällande tillåtlighetsregler *inte iakttagits*, så är detta ett starkt argument för att skärpa kraven med stöd av miljöskyddslagen.

Men även bortsett från denna situation, torde praxis före 1969 sällan motsvara vad som är skäligt numera. I detta längre tidsperspektiv bör även beaktas att omprövningsregeln i 24 § 1 st 1 möjliggör en successiv skärpning med hänsyn till teknikutveckling, låt vara att regeln inte är direkt tillämplig här.

Klart är dock att subjektiva moment – det enskilda företagets ekonomi och tekniska förutsättningar för miljöskydd – har betydelse vid avgörandet av vad som är ekonomiskt möjligt. Departementschefen anser vidare att det krävs "synnerligen starka skäl för att en anläggning skall kunna tvingas att

[245] Jfr prop 1969:28, s 278 f. Samma uppfattning Westerlund 1990, avsnitt 10.12.

[246] Se i stället Westerlund 1990, kap 10, avsnitt E. Se även nedan avsnitten 4.3.4.3 och 4.3.4.4.

[247] Jfr ovan avsnitt 4.3.3.2 om hur tillåtlighetsreglerna kan aktualiseras.

[248] Kraftvärmeverket i Karlshamn är ett exempel på sådan anläggning. Någon undersökning av vilka övriga anläggningar som omfattas har inte gjorts här.

[249] Prop 1969:28, s 215. För immissioner saknades motsvarande praxis.

upphöra med driften".[250] Subjektiva moment hade betydelse t ex i KN 25/90, där nämnden hänvisar till motivuttalandet ovan.[251]

Förutsättningarna för att med miljöskyddslagens tillåtlighetsregler t ex nå långtgående rening, återvinning, energihushållning och andra försiktighetsmått i dessa slags äldre anläggningar kan därför i ett enskilt fall vara relativt begränsade.[252]

B2. En andra undergrupp är verksamheter som tillkommit efter 1 juli 1969.

Till denna grupp kan i framtiden höra många nya former av energiverksamhet, t ex biomassabruk, vissa energitorvtäkter, små och medelstora vindkraftverk och viss annan småskalig verksamhet för utvinning, omvandling och lagring av förnyelsebara energiresurser. Tillstånd för sådant krävs inte idag (maj 1990).[253] Bl a kan tillåtlighetskrav aktualiseras i samband med tillsyn.[254]

Vad gäller denna undergrupp anser departementschefen att här "gör sig inte samma betänkligheter mot långt gående ingripanden gällande som när anläggningen tillkommit före lagens ikraftträdande".[255] Man kan därför utgå från att subjektiva moment *typiskt* sett har mindre betydelse än för anläggningar före 1969 (B1).

> En relevant omständighet torde vara huruvida tillåtlighetsreglerna har iakttagits eller inte.
>
> Om tillåtlighetsreglerna har iakttagits, så bör viss vägledning kunna hämtas från de situationer som omfattas av omprövningsreglerna. Skärpningar kan således ske på grund av tidsfaktorn, teknikutveckling, oförutsedda olägenheter m m.[256]
>
> Om tillåtlighetsreglerna inte har iakttagits, så är rättsläget annorlunda. Som nämnts tidigare är ett särskilt försiktighetsmått enligt 5 § att söka råd och anvisningar hos tillsynsmyndighet.[257] Departementschefen anser att man i princip kan "kräva samma mått av åtgärder i efterhand som man skulle ha ålagt företaget, om ingripandet skett innan anläggningen utfördes".[258]

En särskild situation är att en befintlig verksamhet utan tillstånd (B1 eller B2) *utvidgas*. Här finns typiskt sett större likhet med en nyanläggning, vilket

250 Prop 1969:28, s 216.

251 KN 25/90, s 43.

252 Jfr nedan avsnitt 4.3.5.

253 Ovan avsnitt 4.3.3.2.

254 Se främst 40 och 41 §§.

255 Prop 1969:28, s 216. Dep ch framhåller även att rättsläget är "väsentligt annorlunda" för denna kategori; se a st.

256 Se närmare 23–25 §§.

257 Ovan vid not 186.

258 Prop 1969:28, s 216 och SOU 1966:65, s 217. Se vidare Westerlund 1990, avsnitten 9.41–42. Jfr ovan avsnitt 2.4.5.3, efter not 790, om betydelsen av att inte iaktta samrådsplikten enligt 20 § naturvårdslagen.

torde medföra att nivån ekonomiskt möjligt ligger högre än för befintlig oförändrad verksamhet.

Vid dessa utvidgningar torde också *lokaliseringen* kunna beaktas. Företagaren kan tänkas disponera över andra verksamheter, som kan uppfylla samma *ändamål* som den tänkta utvidgningen. Bl a kan ett energibolag disponera över olika energianläggningar för utvinning och omvandling. Antag t ex att ändamålet med en utvidgning av ett kraftvärmeverk är att förse viss ort med energi. Energibehovet kan tänkas tillgodoses genom att i stället motsvarande omvandling sker i en helt ny anläggning på en mindre känslig plats eller genom att en annan befintlig anläggning i samma energisystem tas i anspråk.[259]

4.3.3.7 Förbud för "miljöfarlig" energiverksamhet – 6 §

Allmänt

6 § reglerar förbud mot miljöfarlig verksamhet.[260] Regeln gäller i princip redan vid risk för skada.[261]

Normalfallet regleras i 6 § 1 st. I 2 st regleras de så kallade "underställningsfallen". 3 st reglerar situationer där verksamheter prövats enligt viss annan lagstiftning. 6 § kopplas då ur. Mest väsentligt här är tillstånd enligt 4 kap naturresurslagen (bl a vissa stora energianläggningar) och rörledninglagen (bl a naturgasledningar).[262] Även vägar och flygplatser undantas normalt. Sådana anläggningar har betydelse vad gäller både miljöskydd och energiförbrukning.[263]

"Normalfallet" – 6 § 1 st

"Miljöfarlig" energiverksamhet får enligt huvudregeln i 6 § 1 st inte bedrivas om "olägenhet av väsentlig betydelse" riskeras. Uttrycket är mycket oprecist. Några bindande gränsvärden för immissioner finns inte som kompletterar regeln.

[259] Enligt Westerlund torde lokaliseringsfrågan få större betydelse vid utvidgning än om verksamheten bedrivs oförändrad. Koncessionsnämnden har i vissa fall prövat frågan om lokalisering vid utvidgning av verksamheten, se Westerlund 1975, s 257–259.

[260] 6 § behandlas endast kortfattat här. Se vidare Westerlund 1990, avsnitt 11.

[261] Ovan avsnitt 4.3.3.3.

[262] 6 § 3 st är ett förtydligande av 2 § 2 st, jfr nedan avsnitt 4.3.4.2.

[263] Jfr nedan avsnitten 6.2 och 6.4.

Av förarbetena är det endast i betänkandet som uttrycket behandlas, och uttalandena där ger inga klara preciseringar, inte heller praxis.[264] Två kriterier finns dock, som ger viss vägledning.

Ett är att olägenheternas väsentlighet torde relateras till verksamhetens *omfattning*. Westerlund har tolkat praxis på detta sätt.[265] Ett stöd, om än svagt, finns även i betänkandet där det kort nämns att "väsentlighetsrekvisitet är relativt".[266] Tolkningen innebär att en viss skada från småskalig energiverksamhet kan bedömas som olägenhet av väsentlig betydelse, medan samma skada från en större anläggning accepteras.

Ett annat kriterium är att risk för skada på människors *hälsa* normalt torde kvalificera olägenheten som "väsentlig". Detta framgår av immissionssakkunnigas uttalanden.[267] Risk för skada på naturmiljön som sådan ska också bedömas under regeln, men det förefaller således som om dessa effekter i princip är lägre rangordnade.

I praxis är det, relativt sett, ett mycket litet antal beslut där ansökan avslagits på grund av 6 §. Dels beror det på att miljöskyddslagen inte i första hand är en förbudslag, vilket avspeglas i väsentlighetsrekvisitet i 6 §. Dels beror det på att koncessionsnämnden ibland accepterar en verksamhet under förutsättning att företagaren vidtar försiktighetsmått som går utöver vad som är skäligt enligt 4 och 5 §§. Här sker således "återkopplingar".[268]

Ett exempel på återkoppling är KN 11/90 (befintlig anläggning) där nämnden anser att "närheten till bebyggelsen och Lekarydsån motiverar långtgående krav på skyddsåtgärder och försiktighetsmått. Endast under förutsättning att bolaget är berett att utföra de åtgärder som anges nedan, kan tillstånd enligt miljöskyddslagen lämnas".[269]

Även om "olägenhet av väsentlig betydelse" föreligger, så är verksamheten tillåtlig vid "särskilda skäl". I detta uttryck ligger att en *avvägning* ska ske mellan nytta och skada. Bl a nyttan av verksamheten från energisynpunkt ska vägas mot miljöskadorna.

[264] Se vidare SOU 1966:65, s 220 f och Westerlund 1975, s 221 f.

[265] Westerlund 1975, s 220 f. Frågan har inte utretts här.

[266] SOU 1966:65, s 220. Enligt Westerlund torde, i detta led av bedömningen, någon direkt avvägning mellan nytta och skada inte ske; se Westerlund 1975, s 221.

[267] "En särställning intar sådana immissioner som innebär direkt våda för människors hälsa, t ex för bly- och kvicksilverförgiftning"; se SOU 1966:65, s 221.

[268] Jfr Westerlund 1990, avsnitten 11.8–11.9 och Westerlund 1975, s 231 f. En sådan återkoppling kan ske även vid bedömning av *befintlig* energiverksamhet; se vidare Westerlund 1990, avsnitt 11.7.

[269] KN 11/90, s 37.

I uttrycket "särskilda skäl" ligger dock att det, som immissionssakkunniga skriver, krävs "en *klart* dokumenterad övervikt på nyttosidan" (min kursivering), och "kraven på sådan övervikt (bör) ställas högre ju mer väsentlig olägenheten bedöms vara".[270] I avvägningen ska, enligt de sakkunniga, även ingå värden som inte kan skattas i pengar. Om sådana värden skadas, så finns "en gräns som inte får överskridas, hur tungt vägande nyttosidan än är".[271] Vad detta innebär konkret har aldrig preciserats i praxis.[272] Över huvud taget har frågan om särskilda skäl sällan prövats i koncessionsnämnden.[273]

Avvägningen kan ses som ett slags *slutkontroll* när först störningarna "så långt möjligt" har minimerats efter tillämpning av 4 och 5 §§. Avvägningen enligt 6 § 1 st är inte styrd på samma sätt som skälighetsbedömningen enligt 4 och 5 §§. Detta torde innebära att olika slags nyttoaspekter ska vägas mot inte bara miljöriskerna utan även andra negativa effekter från verksamheten.[274] Energirättsligt bör detta innebära att energipolitiska aspekter ibland kan anses som positiva, i andra fall som negativa effekter av verksamheten. Till de senare kan t ex räknas hög energiförbrukning.[275]

Förbud – underställningsfallen

Vissa situationer har lagstiftaren ansett som så allvarliga att koncessionsnämnden eller länsstyrelsen aldrig får göra någon skälighetsavvägning enligt 6 § 1 st.[276] Dessa myndigheter ska i stället *underställa regeringen* prövningen,[277] som ska väga verksamhetens skaderisker mot nyttan från allmän synpunkt.[278] Även här ger lagen ett avsevärt skönsutrymme för avvägningen. Underställningsfallen regleras i 6 § 2 st.

Bl a stora energianläggningar (förbränningsanläggningar, mineralbrytning m m) och industrier med hög energiförbrukning kan bedömas enligt

[270] SOU 1966:65, s 222. Se vidare Westerlund 1975, s 234.

[271] SOU 1966:65, s 223.

[272] Westerlund 1990, avsnitt 11.12.

[273] Jfr a a, avsnitt 11.14 och Westerlund 1975, s 234.

[274] Jfr Westerlund 1990, avsnitt 11.13. Han anser att "samtliga verkningar ska vägas mot varandra, alltså den totala skadan mot den totala nyttan".

[275] Jfr nedan avsnitten 4.3.7, efter not 333 och 4.3.8, vid not 340.

[276] 6 § 2 st omfattar situationer där en befarad olägenhet innebär "att ett stort antal människor får sina levnadsförhållanden väsentligt försämrade eller att betydande förlust från naturvårdssynpunkt uppkommer eller att liknande allmänt intresse skadas avsevärt".

[277] Jfr 16 § miljöskyddslagen som kräver att koncessionsnämnden (länsstyrelsen, 17 §) avger eget yttrande.

[278] Tillstånd får ges endast om "verksamheten är av synnerlig betydelse för näringslivet, eller för orten eller eljest från allmän synpunkt".

regeln, varvid bl a allmänna energiintressen ska vägas mot skaderiskerna. 6 § 2 st har dock inte någon *stor* praktisk betydelse. Sedan 1972 prövar nämligen regeringen dessa anläggningar direkt och före prövningen enligt miljöskyddslagen. Sedan 1987 regleras denna regeringsprövning i 4 kap naturresurslagen.[279]

Slutkommentar om 6 §

6 § är en mycket oklar regel, såväl när det gäller att bestämma om skadan är kvalificerad, som när det gäller kriterierna för avvägningen. En konsekvens av detta är att reglerna skapar rättsosäkerhet, inte minst vad gäller förutsättningarna för energiverksamhet.

En annan konsekvens av de vaga reglerna är att miljöskyddslagen inte ger några garantier för att ens mycket allvarliga miljöskador kan undvikas. Trots att regeln utgör ett slags yttre ram för tillåtligheten, finns inga klara minimigränser som utgår från vad recipienten tål.[280] Ett exempel på energiområdet är utsläpp av svavel och kväve från kraftverk. Ökade utsläpp kan bli följden av en omställning av det svenska energisystemet. Även om skadan skulle anses kvalificerad på grund av den redan uppnådda försurningsgraden i mark och vatten, så kan verksamheten tänkas accepteras i en avvägning mot t ex ett stort allmänt behov av ytterligare energitillförsel.

Inte heller annan lagstiftning – främst 4 kap naturresurslagen och svavellagstiftningen – ger garantier mot ökad försurning. Den enda svenska lagstiftning där styrningen *utgår* från vad miljön sammantaget tål är 5 kap 7 § 11 PBL. Men denna regel är inget tillgängligt styrmedel för att hindra försurning. De främsta skälen är att den förutsätter detaljplan över området, att den inte kan reglera gränsvärden för vatten samt att den saknar räckvidd mot befintlig miljöfarlig verksamhet med tillstånd.

4.3.3.8 Särskilt om avloppsvatten – 7 §

7 §, slutligen, har en speciell funktion. Regeln omfattar utsläpp av vissa slags avloppsvatten i vattenområde; av intresse här är främst "avloppsvatten från tätbebyggelse som ej undergått längre gående rening än slamavskiljning". Häri innefattas även utsläpp från olika slags energianläggningar, vilka kan ingå i eller i sig utgöra "tätbebyggelse". Sannolikt motsvaras begreppet

[279] Ovan avsnitten 2.2.2 och 2.2.7. Mellan 1972 och 1987 reglerades motsvarande prövning i 136 a § byggnadslagen. Endast ett fåtal underställningsfall finns sedan 1969: bl a KN 55/71 (Scanraff, oljeraffinaderi vid Brofjorden i Bohuslän, 3/75 (metallverket Rönnskärsverken) och 46/81 (Zinkgruvan).

[280] Styrningen i 6 § är till sin typ helt olik den som finns i kvalitetsnormer i t ex Clean Air Act (U S A) och i 5 kap 7 § 1 st 11 PBL. Jfr ovan avsnitt 2.3.4.2, delavsnittet efter not 399, avsnitt 2.3.4.3, delavsnittet efter not 458 och nedan avdelning III, avsnitt 12.3.5.

"tätbebyggelse" (1947 års byggnadslag) av begreppet "samlad bebyggelse" enligt PBL.[281]

Regeln uppställer ett högt beviskrav. Utsläpp får ske bara "om det ej är uppenbart att det kan ske utan olägenhet".[282]

4.3.4 Förhållandet mellan miljöskyddslagen och annan lagstiftning

4.3.4.1 Allmänt

Miljöskyddslagen är endast en av flera lagar i ett komplext regelsystem. Detta framgår av avsnitt 4.2.

I detta avsnitt behandlas samordningen mellan miljöskyddslagen och annan lagstiftning, och vilka konsekvenser denna har för energiverksamhet.

4.3.4.2 Författningar som kopplar ur miljöskyddslagen

Urkopplingssituationerna

Tidigare har redovisats att miljöskyddslagens tillämpningsområde i 1 § undantar dels verksamheten dumpning, dels vissa slags störningar.[283] Mest väsentliga från energirättslig synpunkt är joniserande strålning, som regleras i främst kärntekniklagen och strålskyddslagen, samt inverkan av elektrisk ström och magnetiska verkningar från elektriska anläggningar, som regleras i ellagen och strålskyddslagen.

I ett avseende är miljöskyddslagen geografiskt avgränsad. Lagen gäller inte för vattenförorening inom områden som omfattas av lagen (1971:850) med anledning av gränsälvsöverenskommelsen d. 16 sept. 1971 mellan Sverige och Finland. Tillåtlighetsreglerna är i denna speciallag i huvudsak desamma som i miljöskyddslagen. Här behandlas inte denna lag ytterligare.

De hittills nämnda lagarna innebär att samtliga kravregler i miljöskyddslagen kopplas ur. Dessutom finns författningar som delvis kopplar ur miljöskyddslagens krav.

Hit hör 4 kap naturresurslagen. Enligt dessa regler krävs tillstånd av regeringen för vissa större anläggningar, bl a större kraftvärmeverk, oljeraffinaderier och mineralbrytning. Regeringen kan även, efter särskilt beslut,

[281] Jfr Svärd-Rahmn, s 371, som menar att begreppet "tätbebyggelse" hade samma innebörd i 7 § miljöskyddslagen som i 6 § byggnadslagen 1947. Motsvarande uttryck i 5 kap 1 § PBL är "samlad bebyggelse", se vidare ovan avsnitt 2.3.4.5.

[282] Om regeln se vidare Westerlund 1975, s 294 f och Westerlund 1990, avsnitt 8.

[283] Se vidare ovan avsnitt 4.3.2.2, delavsnittet efter not 67.

tänkas pröva t ex stora vindkraftverk och utvinning av geotermi. Enligt 2 § miljöskyddslagen är regeringsbeslutet bindande i prövningen enligt miljöskyddslagen. Framför allt innebär detta att lokalisering och förbud inte kan meddelas enligt miljöskyddslagen. Samordningen har behandlats tidigare.[284]

Rörledningslagen reglerar lokalisering av ledningar för distribution av bl a naturgas och olja. Rörledningar är inte tillståndspliktiga enligt miljöskyddslagen, men de torde normalt medföra risk för läckage eller direkt landskapspåverkan. Därför är miljöskyddslagen tillämplig.[285] Miljöskyddslagens förhållande till rörledningslagen är detsamma som till 4 kap naturresurslagen. 4 och 6 §§ miljöskyddslagen kopplas ur, däremot inte 5 §.[286]

Slutligen bör här nämnas att flygplatser och vägar inte kan förbjudas enligt 6 § när de prövats enligt luftfartslagen respektive väglagen. Däremot är såväl 4 som 5 §§ tillämpliga. Lokalisering och användning av flygplatser har betydelse inte bara vad gäller störningar utan även vad gäller energiförbrukningen.

Konsekvenser av att miljöskyddslagen kopplas ur

Det förhållandet att vissa författningar gäller i stället för miljöskyddslagen får konsekvenser, bl a energirättsligt.

En konsekvens är att dubbelprövningar undviks vad gäller de frågor som dessa författningar reglerar.

En annan konsekvens är att olika slags energiverksamheter bedöms enligt olika materiella kravregler. Väsentligt från miljöskyddssynpunkt är inte minst lokaliseringen. Jag ska ge exempel på hur denna fråga hanteras i olika lagar.

Kärntekniska anläggningar specialregleras i princip i kärntekniklagen och strålskyddslagen vad gäller den mest centrala miljöfrågan, nämligen joniserande strålning. Lokalisering regleras inte alls i dessa lagar.[287]

Frågan om lokalisering prövas dock enligt 4 kap naturresurslagen (hit hör bl a beslut om kärntekniska anläggningar). Materiellt styrs prövningen främst genom hushållningsbestämmelserna i naturresurslagen. Även rörledningar och starkströmsledningar styrs av dessa bestämmelser; varken rörledningslagen eller ellagen har "egna" lokaliseringsregler utformade från

[284] Ovan avsnitt 2.2.7.4, se även avsnitt 2.2.7.5.

[285] 1 §.

[286] Om rörledningslagen, se vidare nedan avsnitt 6.2.

[287] Se vidare nedan avsnitten 4.6.2 och 4.6.3.

miljöskyddssynpunkt, däremot är båda lagarna anknutna till naturresurslagen.

Jag har analyserat hushållningsbestämmelserna i tidigare avsnitt. Styrningen är för de flesta situationer vagare och inte så långtgående som i 4 § miljöskyddslagen.[288]

De anläggningar som på detta sätt kan sägas "favoriseras" i lagsystemet är bl a stora kol- och oljekraftverk, oljeraffinaderier, kärnkraftsanläggningar och större ledningar för bl a naturgas och el.

Däremot gäller 4 § miljöskyddslagen för bl a utvinning av värme i mark och vatten, för lokalisering av små och medelstora vindkraftverk och för små och medelstora förbränningsanläggningar (t ex för omvandling av biomassa). För dessa krävs i princip bästa plats från miljöskyddssynpunkt, utan oskälig kostnad. Bedömningen av kostnader är enligt huvudregeln objektiv.

Om således utvinning och omvandling av förnyelsebara energiresurser i praktiken genomförs med små och medelstora anläggningar, så är den *lagliga* styrningen från miljöskyddssynpunkt mer långtgående än för sådana större kraftverk m m som typiskt sett förekommer vid utvinning och omvandling av lagrade energiresurser.

4.3.4.3 Situationer när miljöskyddslagen och annan författning gäller parallellt

Det är i praktiken mycket vanligt att miljöskyddslagen och andra författningar gäller samtidigt för viss energiverksamhet. Ett beslut enligt miljöskyddslagen hindrar då inte att ytterligare krav på verksamheten ställs enligt annan lag. Ett exempel är lagen om kemiska produkter, som är tillämplig vid olika slags hanteringar av energibränslen och andra kemiska produkter.[289]

Några andra exempel ska ges. En kommun kan enligt PBL vägra bygglov eller i detaljplan eller områdesbestämmelser hindra viss energianläggning. Naturreservat eller annat skyddsområde kan bildas enligt naturvårdslagen med mer långtgående restriktioner. Skyddsreglerna för fasta fornlämningar enligt fornminneslagen kopplas inte heller ur på grund av ett tillstånd enligt miljöskyddslagen.

Omvänt kan miljöskyddslagens tillåtlighetsregler aktualiseras först efter det att en energiverksamhet redan tillståndsprövats, eller på annat sätt materiellt bedömts, enligt en annan lag. För ett vindkraftverk eller annan energianläggning som bygglovsprövats enligt PBL kan 4 § miljöskyddslagen

[288] Ovan avsnitten 2.2.4.3, 2.2.5 och 4.3.3.4.

[289] Se vidare nedan avsnitten 4.4.

i princip innebära att en annan plats måste väljas, och detta oavsett om anläggningen är tillståndspliktig eller inte enligt miljöskyddslagen. Inte ens en "byggrätt" enligt detaljplan ger några garantier.

Vidare saknar beslut enligt minerallagen om utvinning m m av olja, kol, naturgas eller uran rättsverkan enligt miljöskyddslagen, som också kräver tillstånd för utvinningen. Minerallagen saknar materiella regler med krav på miljöskydd.[290]

Ett ytterligare exempel är täkt av energitorv som kan medföra läckage av tungmetaller till yt- eller grundvatten. Miljöskyddslagens tillåtlighetsregler gäller fullt ut, även om täkten prövats enligt energitorvlagen. Den materiella styrningen i den senare lagen är från *naturvårdssynpunkt* densamma som i naturvårdslagen.[291] Tillåtlighetsreglerna i miljöskyddslagen är mer precisa och mer inriktade på omgivningseffekter. Krav kan alltså aktualiseras i efterhand.

Svavellagens gränsvärden för bl a olja och kol är i och för sig helt klara. De hindrar dock inte hårdare krav enligt 5 § miljöskyddslagen efter en avvägning i det enskilda fallet.

Miljöskyddslagens förhållande till vattenlagen är speciellt. "Samordningen" innebär att lagstiftaren i betydande utsträckning har delat upp *tillståndsplikten* mellan lagarna. Bl a är värmeutvinning genom vattentäkt tillståndspliktig enligt vattenlagen (dock inte husbehovstäkt), medan annan värmeutvinning (genom slangar i sedimentet m m) kräver tillstånd enligt miljöskyddslagen (om den uttagna effekten är större än 10 MW). I en del fall krävs dock tillstånd enligt båda lagarna, t ex för byggande av vindkraftverk i vatten om den uttagna effekten är större än 1 MW.

Ett tillstånd enligt en av lagarna saknar *rättskraft* enligt den andra. Det är t ex möjligt att ge ett föreläggande med stöd av 40 § miljöskyddslagen även om en värmeutvinning, markavvattning eller annat vattenföretag har tillstånd enligt vattenlagen. De materiella kravreglerna i de båda lagarna har likheter, men det finns även skillnader.[292] Till detta kommer dels att risker med en verksamhet kan aktualiseras först i efterhand, dels att naturmiljön kan omvärderas.

Sammanfattningsvis finns ett stort antal författningar som är parallellt tillämpliga med miljöskyddslagen. Huvudregeln är då att miljöskyddslagens

[290] Nedan avsnitt 5.3.2.2. Se även avsnitt 5.3.2.3 om förslaget till ny minerallag m m (prop 1988/89:92), som bl a inkluderar en anknytning till naturresurslagen.

[291] Nedan avsnitt 5.3.2.2.

[292] Se vidare om reglerna om tillåtlighet och utförande av vattenföretag i vattenlagen, nedan avsnitt 5.2.5.

tillåtlighetskrav gäller även om verksamheten redan prövats eller ska prövas enligt annan lagstiftning vad gäller viss störningstyp.

Koncessionsnämnden har dock i en del beslut undantagit sådana störningstyper från bedömningen. Ett exempel är KN 34/90, där nämnden i prövning av gruvverksamhet inte bedömde grumling i samband med markavvattning därför att denna prövats enligt 18 c § naturvårdslagen och vattenlagen.[293] Ett annat exempel är KN 37/90 prövning av kraftvärmeverk, där nämnden inte tog upp frågan om explosionsrisker i samband med lagring av gasol och naturgas. I beslutet "förutsätter" nämnden, vid lokaliseringsbedömningen, att lagringen sker på ett säkert sätt och hänvisar till att denna tillståndsprövas enligt annan lagstiftning.[294]

Det finns inget rättsligt stöd i lagen för sådana undantaganden. Det är inte heller rimligt att undanta viss störning. Det blir då inte olika skaderisker *sammantagna* som avgör huruvida en verksamhet är tillåtlig eller inte. Vidare är tillåtlighetsreglerna i miljöskyddslagen inte desamma som i annan lagstiftning. Normalt saknas t ex en särskild lokaliseringsregel i annan lagstiftning. Och om vissa störningar ska undantas, var ska i så fall gränsen dras? Ska krav på rening av svavel inte ställas därför att gränsvärden redan finns i svavelförordningen? En sådan avgränsning görs inte idag. Jag anser därför att koncessionsnämndens tillämpning i t ex KN 34/90 och 37/90 inte överensstämmer med gällande rätt.

4.3.4.4 Rättsverkan av tillstånd enligt miljöskyddslagen som meddelats för energiverksamhet

Ett tillstånd enligt miljöskyddslagen utesluter som visades i avsnitt 4.3.4.3 inte generellt att energiverksamhet kan hindras eller begränsas på grund av andra lagars krav. I vissa avseenden har dock tillståndet en urkopplande verkan.

22 § miljöskyddslagen ger tillståndet rättsverkan även utanför miljöskyddslagen, nämligen vid tillämpning av hälsoskyddslagen och renhållningslagen.

Därutöver kopplas vissa krav ur i annan lag om tillstånd lämnats enligt miljöskyddslagen. Detta beror på undantag som regleras i *annan* lagstiftning än miljöskyddslagen. Det gäller kravet på skyddsåtgärder vid vissa slags vattenområden enligt 19 kap 1 § vattenlagen.[295] Det gäller även vissa regler i

[293] KN 34/90, s 17.

[294] KN 37/90, s 14. Explosionsrisker faller även under lagen om brandfarliga och explosiva varor, nedan avsnitt 4.10, vid not 578.

[295] Nedan avsnitt 4.9.

marklagstiftningen, nämligen förbuden vid strandskydd enligt 16 § naturvårdslagen,[296] kravet på samråd m m enligt 20 § naturvårdslagen vid arbetsföretag som väsentligt kan ändra naturmiljön,[297] tillståndsplikten enligt 4 § skötsellagen för att ta brukningsvärd jordbruksmark ur jordbruksproduktion, miljöskyddsreglerna i skötselförordningen som reglerar gödsling m m inom biomassabruk,[298] förbudet mot ändrad markanvändning i 30 § rennäringslagen,[299] och förbudet mot exploatering av ädellövskogar enligt 5 och 6 §§ ädellövskogslagen.[300]

Den enda marklag som avviker är kulturminneslagen. Reglerna om skydd för fasta fornlämningar kopplas alltså inte ur av ett tillstånd enligt miljöskyddslagen.

Förhållandet till 20 § naturvårdslagen är speciellt i ett avseende, nämligen skyddet för naturmiljön på platsen för *verksamheten*. Medan alla slags naturmiljöeffekter ska beaktas enligt 20 § naturvårdslagen, är miljöskyddslagen begränsad när det gäller andra störningar än förorening av vatten eller mark (1 § 1 st 1 och 2). Enligt 1 § 1 st 3 miljöskyddslagen krävs nämligen att störningen kan nå *omgivningen*, vilket inte är fallet om t ex ekologiska värden förstörs på platser med mineralbrytning eller där vindkraftverk utgör ett hot mot sträckande flyttfågel.[301] Här finns således en lucka i lagsystemet, eftersom ett tillstånd enligt miljöskyddslagen samtidigt kopplar ur 20 § naturvårdslagen. En speciell (och i praktiken ovanlig) situation är en verksamhet inte kräver tillstånd men att företagaren utnyttjar rätten till förprövning enligt 9 § miljöskyddslagen. Då kopplas 20 § naturvårdslagen ur samtidigt som han undgår en bedömning av miljöeffekter på platsen för verksamheten vid prövningen enligt miljöskyddslagen.

Samordningen mellan miljöskyddslagen och naturvårdslagen är i detta avseende inte funktionell för en effektiv sammantagen miljökontroll.[302]

4.3.5 Särskilt om återvinning och energibesparing vid tillämpning av miljöskyddslagen

Här behandlas huruvida det vid beslut enligt miljöskyddslagen är möjligt att inkludera krav på energibesparing (genom t ex förbättring av ledningsnät),

296 Ovan avsnitt 2.4.5.3, efter not 724 (vid c).

297 Ovan avsnitt 2.4.5.3, vid not 768.

298 Ovan avsnitt 2.5.3. Dessa regler utgår från 6 b § skötselförordningen.

299 Ovan avsnitt 2.9.

300 Ovan avsnitt 2.8.

301 Ovan avsnitt 4.3.2.5, delavsnittet efter not 105.

302 Denna lucka behandlas även i Michanek 1985, s 101.

återvinning av energi från gaser, avloppsvatten m m eller återvinning av avfall eller andra produkter (som indirekt kan leda till minskad energiförbrukning).

Varken återvinning eller energibesparing nämns uttryckligt i lagtexten till 5 §. Miljöskyddslagen är dock mycket öppen när det gäller vilka *slags* försiktighetsmått som omfattas. I 5 § finns därför formuleringen "försiktighetsmått i övrigt".[303]

I propositionen behandlades frågor om återvinning som exempel på försiktighetsmått inom äldre anläggningar. Uttalandet är dock även relevant vad gäller ny verksamhet:

> "Alla möjligheter bör prövas att utforma anordningarna eller åtgärderna så att de blir till nytta för företaget självt eller genom tillvaratagande av biprodukter, spill, ökat utbyte av råvaror o d."[304]

Återvinning och energibesparing har beaktats av koncessionsnämnden, såväl vid befintliga som nya anläggningar. Ett exempel är KN 58/80, ett delbeslut för en avfallsanläggning i och för Stockholmsregionen. Nämnden uttalar här principiellt: "Ett modernt system för omhändertagande av avfall bör ... bl a tillgodose kraven på återvinning, energibesparing och hantering av avfallet som en resurs."[305]

Återvinning av avfall har mycket ofta krävts som försiktighetsmått i praxis.[306] Däremot har jag under perioden juli 1989 – april 1990 inte funnit något beslut där krav uttryckligt ställts på energibesparing.

Helt klart är dock, mot bakgrund av vad som redovisats om rättskällorna ovan, att såväl återvinning av olika slag som energibesparing kan utgöra "försiktighetsmått i övrigt" enligt 5 §. Vissa förutsättningar måste då vara uppfyllda.

En förutsättning är att åtgärden leder till minskad *miljöstörning* från den aktuella verksamheten. Oftast torde det vara så vid energibesparing, men

[303] Ovan avsnitt 4.3.3.4, delavsnittet efter not 184.

[304] Prop 1969:28, s 216. Uttalandet antyder inte direkt att annat skulle gälla för nyanläggningar. Även immissionssakkunniga anser att "möjlighet att tillvarata biprodukter" kan vara ett försiktighetsmått; se SOU 1966:65, s 216.

[305] KN 58/80, s 15. I beslutet finns villkor som kräver att sökanden ska ge förslag till återvinningsanläggning för grovavfall; se KN 58/80, s 18 f.

[306] Se t ex KN 98/89, s 11, s 13 och s 16 (återanvändning prioriteras framför alternativet deponering), 103/89, s 27 (utredningskrav avseende utvinning av deponigas samt återvinning och källsortering av avfall), 104/89, s 48 (avfallsåtervinning), 111/89, s 18 (utredningskrav avseende bl a sorteringsverksamhet och ökad återvinning vid källan genom bl a taxedifferentiering), 118/89, s 15 f och s 18 f (utredningskrav avseende försedimentering i pappersbruk i syfte att återvinna fibrer), 160/89, s 55 (återvinning, insamling m m i samband med avfallshantering i kommun).

inte alltid. Om t ex energibesparing kan uppnås genom viss processteknik utan att störningarna från företaget därmed reduceras, så torde kravet på tekniken inte kunna ställas.[307] Det förhållandet att energihushållning är energipolitiskt eftersträvansvärt, kan inte *i sig* beaktas vid bestämmandet av vilka försiktighetsmått som ska krävas.

En annan förutsättning är att kostnaden för åtgärden ryms inom *skälighetsutrymmet*. Här finns en begränsande faktor. Vanligen är störningarna från en viss verksamhet av flera slag. Olika typer av skyddsåtgärder och försiktighetsmått kan då aktualiseras. Dessutom kan olika platser vara möjliga för lokalisering. Resultatet av avvägningen ska, med hänsyn till miljöskyddslagens syfte,[308] vara bästa miljöskydd inom *ramen* för vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt och rimligt. Återvinning och energisparande kan därför konkurreras ut av krav på lokalisering och andra försiktighetsmått.

Återvinning och energibesparing kan dock ibland få en *omvänd* betydelse vid skälighetsbedömningen. I citatet ovan framhåller departementschefen att återvinning m m kan medföra en *nytta* för verksamheten.[309] En konsekvens av detta bör vara att en företagare får mer pengar över till miljökostnader inom skälighetsutrymmet för 4 och 5 §§, d v s återvinning m m kan möjliggöra *ytterligare* miljöskydd.

En helt annan situation är när ett visst krav innebär att företagarens *ändamål* med verksamheten blir ett annat. Antag t ex att en industri vill tillverka bilar med sådan metalliclack som innehåller skadligt lösningsmedel. Antag vidare att ett alternativ kan vara att tillverka samma bil med en lacktyp som i stället är vattenbaserad och att i så fall energiförbrukningen blir lägre och utsläppen mindre skadliga. Bilen skulle dock få ett annat utseende.[310]

Ett krav på användning av en alternativ lacktyp skulle innebära att företagaren inte får producera den produkt han avser. Ändamålet med verksamheten skulle bli ett annat och 5 § ger inte stöd för ett sådant krav.[311]

[307] Jfr nedan avsnitt 4.3.7.3 om bedömning av miljö- och energieffekter vid andra verksamheter i samma energisystem.

[308] Ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 204.

[309] Ovan vid not 304.

[310] Ett annat exempel är tillverkning av blekt papper. Tillverkning av oblekt papper kan innebära mindre skadliga utsläpp men samtidigt att en annan papperstyp framställs.

[311] En annan sak är att kraven vid tillåtlighetsbedömningen på bl a rening och kanske även på begränsning (mängden lack som får användas) ställs högre ju större riskerna är för skada. Detta kan indirekt leda till att företagaren i *praktiken* väljer ett annat ändamål (och därmed t ex lacktyp).

Westerlund anser dock att tolkningen av vad som utgör ändamål torde ske på *objektiv* grund.[312] Detta synsätt är rimligt mot bakgrund av de principer som normalt styr skälighetsbedömningen i 4 och 5 §§.[313] Om i exemplet ovan det vore möjligt att använda en alternativ miljövänligare *metalliclack*, som i allt väsentligt har samma egenskaper från produktsynpunkt (men är dyrare), så torde inte beaktas en invändning från företagaren att produkten blir en annan.

Ett annat exempel är att en företagare vill omvandla energiresurser till el och att värme i vatten eller gas utgör restprodukt. Om ett utsläpp riskerar att orsaka *miljöeffekter*, så kan krav ställas på återvinning i den egna verksamheten, som ett alternativ. Om förutsättningar i sådana fall finns för avsättning av värmen hos andra,[314] t ex hushåll, så är rättsläget mer osäkert. Sannolikt kan krävas att värmen distribueras – och detta kan då i sin tur påverka lokaliseringen – under förutsättning att åtgärden inte inkräktar på omvandlingen eller distributionen av el. Ändamålet med verksamheten kan då fortfarande uppnås.

Sammanfattningsvis finns således ett utrymme i 5 § för krav på återvinning och energibesparing, dock bara så länge dels kravet leder till miljöförbättring, dels kravet är skäligt samt dels kravet inte medför att ändamålet med verksamheten blir ett annat.

Men även om 5 § ibland *kan* fungera som energirättsligt styrmedel, så är regeln inte *utformad* som sådant. Detsamma gäller i huvudsak för reglerna om beslutsunderlag. 13 § kräver visserligen att tillståndsansökan innehåller en miljöeffektbeskrivning, och enligt propositionen skulle denna bl a ge uppgifter om avfallshanteringen.[315] Något krav på att t ex redovisa olika tekniska möjligheter till återvinning eller energibesparing finns däremot inte.

4.3.6 Val av viss energiform vid en "miljöfarlig" energiverksamhet

Kan som försiktighetmått krävas att en viss *energiform* utnyttjas i processen? Antag följande exempel: Företagaren vill i en process utnyttja kol. Med vissa merkostnader kan i stället hela eller viss del av energibehovet tillgodoses med dels annat bränsle (t ex biomassa), dels genom utvinning av en förnyelsebar energiresurs.

312 Westerlund 1990, avsnitt 9.46, jfr a a, avsnitt 9.10.

313 Jfr ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 215 ("Ekonomiskt möjligt").

314 Jfr nedan avsnitt 4.3.7.2 om KN 50/90. Här saknades dock förutsättningar för en omedelbar avsättning av energi hos andra.

315 Prop 1980/81:92, s 32.

Ett sådant krav bör i princip kunna utgöra ett slags "försiktighetsmått i övrigt" enligt 5 §. Även 4 § kan få betydelse eftersom verksamhetens lokalisering kan vara avgörande för förutsättningarna att utnyttja viss energiform, placeringen av en anläggning i förhållande till ledningsnät, vindkorridorer m m.

Ett krav på att utnyttja viss energiform kan dock ställas endast under vissa förutsättningar. Rättsläget är detsamma som vid krav på återvinning och energibesparing.[316]

En förutsättning är således att kravet kan leda till minskade störningar från verksamheten. Detta är syftet när koncessionsnämnden i vissa beslut kräver att vissa slags bränslen ska utnyttjas i processen.[317]

En annan förutsättning är att kravet är motiverat med hänsyn till vad som sammantaget ger bästa möjliga miljöskydd inom *ramen* för vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt och rimligt.

Kravet får inte heller medföra att *ändamålet* med verksamheten blir ett annat. Synsättet torde här vara objektivt.[318] Detta torde innebära att om företagarens ändamål t ex är att distribuera energi till en tätort, och han har möjlighet att utvinna och/eller omvandla energi på olika sätt, som medför olika risker för miljön, så bör krav kunna ställas på att utnyttja t ex förnyelsebara energiresurser i stället för fossila bränslen.

Det finns en ytterligare likhet med återvinning eller energibesparing, nämligen att reglerna om både tillåtlighet och beslutsunderlag (13 §) saknar uttryckliga direktiv om beaktande av olika energiformer. Reglerna är inte utformade som energirättsliga *styrmedel*.

4.3.7 Särskilt om miljö- och energieffekter vid andra verksamheter i samma energisystem

4.3.7.1 Allmänt

De frågor som behandlas i avsnitt 4.3.7 utgår från det förhållandet att energisystem består av olika led och olika verksamheter samt att det ibland finns ett miljö- och energimässigt samband mellan verksamheterna.

Två rättsliga frågor aktualiseras. Den ena frågan är om *krav* kan ställas som omfattar andra verksamheter i systemet än den verksamhet som är

316 Ovan avsnitt 4.3.5.

317 Se t ex KN 110/89, s 33 och KN 164/89, s 46 (krav att använda lågsvavligare olja än tidigare eller, som alternativ, gasol, naturgas eller el).

318 Jfr ovan avsnitt 4.3.5, vid not 312.

under prövning. Den andra frågan är om effekter inom andra delar av energisystemet kan *beaktas* vid tillåtlighetsbedömningen av en viss verksamhet. Jag skiljer forsättningsvis mellan dessa två frågor.

Jag utgår från att den enhet som bedöms rättsligt sett inte utgör *del* av en större verksamhet, utan en verksamhet i sig. Frågan om en miljöfarlig verksamhets identitet ska behandlas längre fram.[319]

4.3.7.2 Krav som avser andra verksamheter i energisystemet

Verksamheter i senare led

Om tillstånd ges till viss energiverksamhet så kommer ofta effekter att inträffa i senare verksamhetsled. Ett exempel är prövning av verksamhet för utvinning av olja, torv eller annan energiresurs. Miljöeffekter riskeras vid bl a transport, förbränning och avfallshantering.

Vid prövning av viss miljöfarlig verksamhet är det tillåtligheten vid just denna verksamhet som bedöms. 1 § kan inte tolkas på annat sätt än att det är störningarna från just denna verksamhet som ska bedömas. Reglerna om tillståndsplikt anger att det är enstaka verksamheter som ska prövas. 13 § som behandlar ansökans utformning kräver ett beslutsunderlag som gör det möjligt att bedöma förhållandena vid just det företag som prövas.

Följande principiella uttalande av departementschefen visar också klart att prövningen är individuell:

> "Bedömningen av tillåtligheten och de närmare villkoren för ett företag måste ske individuellt med hänsyn till de omständigheter som föreligger i varje särskilt fall."[320]

Koncessionsnämnden bedömer inte sällan situationer där det finns ett miljömässigt samband mellan den verksamhet som prövas och senare led. Ett exempel är KN 138/89, prövning av hönsuppfödning. Frågan gällde bl a om krav som kunde ställas på hantering av gödsel som restprodukt. Nämnden uttalar där: "Hur gödselhanteringen hos mottagare tillgår i annan del av landet och för vilken verksamhet annan än sökandebolaget är huvudman, kan inte bli föremål för prövning i detta ärende."[321] Nämnden föreskrev

[319] Avsnitten 4.3.9.2 och 4.3.9.4.

[320] Prop 1969:28, s 211.

[321] KN 138/89, s 19. Jfr den identiska formuleringen i KN 139/89, s 17, där samma fråga aktualiserats.

skyddsåtgärder endast för gödselhanteringen inom och vid bolagets djuranläggning.[322]

Ytterligare ett exempel är KN 50/90. Remissmyndigheter hade föreslagit att värmeutsläpp till en sjö skulle begränsas till 1 MW och att utredning om värmeåtervinning skulle krävas. Nämnden anser att om värmeutsläppet ska begränsas mer än vad sökanden föreslagit, så måste ett fjärrvärmesystem införas i orten, och att detta avgörande "ligger inom kommunens och inte bolagets kompetensområde, varför yrkandena om detta inte kan bifallas".[323]

Sammanfattningsvis är miljöskyddslagen konstruerad för att styra enskilda verksamheter och inte *system* av olika verksamheter.

Detta kan även uttryckas så att tredje man inte kan bindas av beslutet. Situationen blir annorlunda om flera företagare söker gemensamt. Under vissa förutsättningar kan då verksamheterna bedömas gemensamt. Förutsättningarna ska jag återkomma till.[324]

Verksamheter i tidigare led

Miljöeffekter i tidigare led kan förutses t ex när ett kraftverk för eldning av torv prövas och den torvtäkt som ska ske för att förse kraftverket med bränsle antas medföra läckage av tungmetaller.

Ett annat exempel är att en industri prövas och sökanden avser att driva processen med elenergi, med konsekvens att utsläpp sker av försurande ämnen från ett eldistribuerande kraftverk. Sambandet mellan dessa två enheter är mycket klart.

Rättsläget är i princip detsamma när det gäller effekter i tidigare led av energisystemet. Krav på andra än den företagare vars verksamhet prövas kan inte ställas.[325] Problemet belyses indirekt i KN 104/89. Kommunen hade angivit vissa resultat som avsåg insamling av avfall. Frågan var om sådana "nivåer" kunde formuleras som villkor. Koncessionsnämnden konstaterar: "Med hänsyn till att av kommunen angivna värden för återvinning i olika hänseenden bl a är beroende av omständigheter som kommunen ej helt råder över kan berörda värden ej anges som villkor för tillståndet."[326]

322 KN 138/89, s 20. Se även t ex KN 38/90, s 32, prövning av utsläpp av avloppsvatten från tätbebyggelse: "Koncessionsnämnden kan i förevarande ärende inte ta upp frågan om deponering av slam vid Filborna (annan plats än djuranläggningen, min anm) eller hantering av slam på annat ställe än vid avloppsreningsverket."

323 KN 50/90, s 37.

324 Nedan avsnitt 4.3.9.4.

325 Jfr föregående delavsnitt.

326 KN 104/89, s 48.

Även om krav inte kan ställas på annan än den företagare vars verksamhet prövas, så kan tidigare led ibland beröras *indirekt* av ett krav. T ex kräver koncessionsnämnden ibland att visst bränsleslag utnyttjas vid omvandling,[327] och ett sådant krav har betydelse för de företag i tidigare led som importerar eller framställer bränslen.

Vidare krävs i vissa beslut att sökanden ska verka för att källsortering och insamling av *avfall* sker i tidigare led. Ett exempel är KN 176/89, prövning av ett kraftvärmeverk. Sökandebolaget ålades att "verka för att avfall som vid förbränning avger specifikt miljöstörande ämnen till rökgaserna insamlas och tas om hand på lämpligt sätt".[328] Ett annat exempel är KN 106/89. Prövningen avsåg en ugn i aluminiumsmältverk för återvinning av aluminiumburkar. Sökanden ålades att "i samarbete med burktillverkarna verka för" att tillverkarna upphör att belägga aluminiumburkar med klorhaltigt material.[329]

Formuleringarna i koncessionsnämndens beslut – t ex "verka för" – är inte hårt styrande och det torde vara svårt att klart säga när villkor har överträtts, vilket har betydelse för möjligheterna till effektiv tillämpning av tillsyns- och sanktionsreglerna.

Risken är därför att ambitionsnivån i praktiken blir låg vad gäller insamling, källsortering m m. Samtidigt är just sådana åtgärder av energirättsligt intresse, bl a för att kunna utnyttja avfallsenergin på ett sätt som medför mindre miljörisker vid förbränning. En intressant fråga är därför om nämnden skulle kunna *skärpa* formuleringarna i villkoren, utan att rikta kravet mot annan än sökanden. En sådan villkorskonstruktion skulle kunna vara att avtal måste slutas med avfallslevererande kommuner, och att avtalet ska innehålla villkor om avfallshanteringen som en *förutsättning* för att avfall ska få levereras, t ex att insamling av miljöfarligt avfall med kommunal bil ska ske visst antal tillfällen per år. Villkoret i *tillståndet* skulle då ses som krav på viss *bränslekvalitet*. Sannolikt är därför en sådan konstruktion möjlig inom miljöskyddslagens ram.[330]

[327] Jfr ovan avsnitt 4.3.6.

[328] KN 176/89, s 28. Se även liknande villkor avseende samma verksamhet; se KN 54/82, s 54.

[329] KN 106/89, s 21. Se även t ex KN 104/89, s 48.

[330] Yrkanden om en sådan villkorskonstruktion fanns i KN 176/89 (s 23). Koncessionsnämnden formulerade dock inte något sådant villkor. Frågan berördes inte heller i motiveringen.

4.3.7.3 Beaktande av effekter vid andra verksamheter i energisystemet

I avsnitt 4.3.7.2 diskuterades frågan om *krav* kan ställas på verksamhet i andra led. Här behandlas frågan huruvida vid prövning av *tillåtligheten* av en viss verksamhet får *beaktas* effekter vid andra verksamheter.

Man måste även här *utgå* från att miljöskyddslagen är konstruerad för att styra enskilda verksamheter och inte system av olika verksamheter.[331]

Om emellertid en effekt vid en annan miljöfarlig verksamhet är förutsebar och har ett *direkt* samband med den verksamhet som prövas, så torde det vara möjligt att beakta effekten vid tillåtlighetsbedömningen av den senare. Detta framgår av koncessionsnämndens praxis.

Ett exempel är krav på rening eller återvinning av restprodukter från kraftvärmeverk innan det slutliga avfallet transporteras till samt behandlas och deponeras på annan plats. Ett annat exempel är reningskrav på avloppsvatten från energianläggningar m m innan detta leds till kommunalt reningsverk. Sådana krav är vanliga i koncessionsnämndens praxis.[332]

Det torde även vara möjligt att, i fall där sambandet är klart, beakta utsläpp och andra störningar från en verksamhet som är en följd av att energi förbrukas vid en annan verksamhet. Antag t ex att en industri prövas. Företagaren vill tillgodose energiförsörjningen med el, distribuerad från ett kraftvärmeverk där fossila bränslen utnyttjas. Om prövningsmyndigheten med säkerhet kan anta att verket vissa tider måste toppbelastas på grund av industrins elförbrukning, och att kondenskraft då utnyttjas med ökade utsläpp som följd, så bör det vara möjligt att beakta effekten vid tillåtlighetsbedömningen av industrin. Konsekvensen kan t ex bli att åtgärder för energibesparing vid industrin krävs som försiktighetsmått.

Även omvänt bör sådana direkta samband kunna få energirättslig betydelse, vilket belyses i KN 25/84. Här prövades en värmepumpanläggning för utnyttjande av värme i avloppsvatten. I samma energisystem fanns en hetvattencentral, som inte var föremål för prövning. Nämnden beaktar här (allmänt) att "verksamheten kommer ... att medföra minskning av luftföroreningsutsläppen från hetvattencentralen".[333]

Effekter som inte är direkta (gränsen är svårbestämd i praktiken) ska normalt inte beaktas. Ett exempel är utvinning av lagrade energifyndigheter som ska förbrännas på någon annan plats. Dock torde även i dessa fall

[331] Jfr ovan avsnitt 4.3.7.2.

[332] Se t ex Svärd–Rahmn, s 528–530.

[333] KN 25/84, s 10.

effekterna kunna beaktas i någon mån, nämligen om 6 § aktualiseras.[334] Enligt 6 § 1 st ska vid bedömningen av vad som är "särskilda skäl" företagets nytta vägas mot olägenheterna. Detsamma gäller om avvägning aktualiseras enligt 6 § 2 st.

Funktionen i 6 § kan ses som ett slags *slutkontroll* där avvägningen inte är styrd av hjälpregler såsom är fallet med 5 §. Sannolikt innebär detta att en friare avvägning kan ske och att därför effekter, såväl positiva som negativa, i någon mån kan beaktas även om de inte har direkt samband med den verksamhet som prövas. Ett exempel är prövningen av Rönnskärsverken där koncessionsnämnden beaktar, förutom de lokala sysselsättningseffekterna, att verksamheten är "av väsentlig betydelse för näringslivet i övre Norrland".[335]

Även miljö- och energieffekter i andra delar av energisystemet torde kunna beaktas i denna friare avvägning enligt 6 §,[336] låt vara att det är de direkta effekterna som är centrala vid tillämpningen även av denna regel.

Vad som nu sagts om 6 § har sannolikt en obetydlig *praktisk* betydelse eftersom avvägningar enligt 6 § aktualiseras endast sällan.

4.3.8 Beaktande av alternativ vid andra verksamheter för att nå samma ändamål

I ett tidigare avsnitt har jag diskuterat frågan om alternativa energiformer, som kan utnyttjas vid en och *samma* verksamhet, kan beaktas vid tillåtlighetsbedömningen av denna verksamhet. Under vissa förutsättningar är detta möjligt inom ramen för tillåtlighetsreglerna.[337]

Frågan är här om det vid tillåtlighetsbedömningen av viss verksamhet kan beaktas att samma energiändamål kan nås på annat sätt genom att i stället *andra* verksamheter utnyttjas.

Frågan aktualiseras i KN 14/72, prövning av ett nytt kraftvärmeverk i Lund. Naturvårdsverket och länsstyrelsen hade yrkat på avslag på den grunden att energibehovet för tätorten i stället borde tillgodoses genom en överledning av varmvatten (kylvatten) från Barsebäcks kärnkraftverk, med mindre risk för miljöskador som följd. Nämnden uttalar här följande:

[334] Om 6 §, se ovan avsnitt 4.3.3.7.

[335] KN 3/75, s 86.

[336] Westerlund anser att "samtliga verkningar ska vägas mot varandra, alltså den totala skadan mot den totala nyttan"; se Westerlund 1990, avsnitt 11.13 och Westerlund 1975, s 226.

[337] Ovan avsnitt 4.3.6.

"Bolagets ansökan avser en begäran om tillstånd att uppföra och driva ett kraftvärmeverk i Lund. Förutsättningarna för ett sådant tillstånd skall prövas enligt miljöskyddslagens tillåtlighetsregler. Med det innehåll lagstiftaren gett dessa regler har koncessionsnämnden ej någon möjlighet att gå in på en jämförelse av det ansökta företaget med andra företag såsom naturvårdsverket och länsstyrelsen gjort i detta ärende. Hänsyn till annan verksamhet kan nämnden endast ta vid tillämpning av 5 § miljöskyddslagen då den vid bedömningen av vad som bör krävas av det sökta företaget skall utgå från de effektivaste tekniska anordningar och metoder som företag av motsvarande typ här i landet eller utomlands använder sig av. Som bolaget funnit är sålunda koncessionsnämnden vid sin prövning i förevarande fall bunden av det alternativ som avses med ansökan."[338]

Koncessionsnämndens bedömning överenstämmer med rättskällorna i övrigt: Det är förhållandena vid den enskilda verksamheten/som är relevanta.[339] I KN 14/72 prövades lokaliseringen. Motsvarande bör gälla vid tillämpning av 5 §. Däremot torde, som diskuterades i föregående avsnitt,[340] 6 § medge en friare bedömning när avvägningar – i praktiken sällan – aktualiseras. När nyttan med verksamheten bedöms bör man därför kunna beakta även möjligheter att tillgodose ändamålet på annat sätt.[341]

Vad som nu sagts bör även gälla omvänt, således i situationen att alternativa möjligheter att nå ett ändamål medför *större* miljörisker än vid den verksamhet som prövas. Endast vid avvägningar enligt 6 § bör detta förhållande beaktas. *Syftet* med 4 och 5 §§ är ju att *minimera* riskerna vid varje enskild verksamhet.[342]

Koncessionsnämndens bedömning i KN 8/90 måste därför ifrågasättas. Nämnden gjorde här en bedömning av vad som är miljömässigt motiverat enligt 5 §.[343] Frågan gällde om det var skäligt att begränsa flygtrafiken på Landvetters flygplats för att hålla nere utsläpp av kväveoxider och koldioxid från anläggningen. Nämnden för långtgående resonemang om vilka effekter som kommer att inträffa i andra delar av trafiksystemet, dels på andra flyg-

[338] KN 14/72, s 34. Beslutet behandlas i Svärd – Rahmn, s 126 – 128.

[339] Jfr ovan avsnitt 4.3.7.2.

[340] Jfr avsnitt 4.3.7.3, vid not 333.

[341] Se även Svärd – Rahmn, s 128, sannolikt samma uppfattning.

[342] Jfr ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 204. Jfr även nedan avsnitt 4.3.9.6, vid not 379, om KN 71/86, där rättsfrågan visserligen var en annan (ramvillkor), men där de principiella uttalandena ändå är belysande för funktionen i 5 § att bedöma olika enheter individuellt.

[343] 6 § är inte tillämplig i ärendet, jfr 6 § 3 st.

platser, dels på vägar och järnväg, om trafiken begränsas på Landvetter.[344] Inte minst är resonemanget märkligt när nämnden antar att en begränsning på Landvetter kommer att leda till att allmänflyget flyttas över till en viss annan flygplats med motsvarande utsläpp som följd, utan att (som det verkar) beakta att även *denna* är en egen miljöfarlig verksamhet och som sådan underkastad tillåtlighetskraven i 5 § miljöskyddslagen.[345]

4.3.9 Särskilt om prövning av olika anläggningar i energisystem

4.3.9.1 Bakgrund

Mellan olika energianläggningar finns ibland samband som är både tekniska och miljömässiga. Den rättsliga frågan är om miljöskyddslagen medger att olika anläggningar då kan bedömas *gemensamt*. Jag tar i detta avsnitt förbränningsanläggningar som utgångspunkt. Sannolikt är det främst för dessa typer av energianläggningar som frågan för närvarande (1990) är mest intressant i praktiken.[346]

Innan den rättsliga frågan behandlas ska den faktiska bakgrunden beskrivas.[347] Ett exempel där en samordnad bedömning kan aktualiseras är följande:

A I ett kraftvärmeverk finns olika förbränningsanläggningar, avsedda för olika slags bränslen: olja, kol, biomassa respektive naturgas. Anläggningarna kan tekniskt utnyttjas var för sig eller samköras. Frågan är om gränsvärden för svavel, kväve och koldioxid får/ska bestämmas separat för varje anläggning eller gemensamt för alla.

I exempel A är det *en* företagare som driver flera anläggningar. För företagaren kan det finnas en teknisk-ekonomisk nytta i att anläggningarna bedöms gemensamt. Om ett gränsvärde sätts för det totala utsläppet av visst ämne (eller flera ämnen) från olika anläggningar, så kan företagaren fritt välja i vilken utsträckning som en viss anläggning ska utnyttjas vid ett visst tillfälle. Han kan t ex med utgångspunkt från skillnaden i pris på olika energiråvaror – olja, kol, biomassa, naturgas – under en period hårdare belasta en anläggning som är avsedd för viss bränsletyp. Han kan också

[344] KN 8/90, s 79–81.

[345] A a, s 79.

[346] Detta avsnitt är en vidareutveckling av Michanek 1986 a. Frågan har även tagits upp i prop 1987/88:85, s 126–128

[347] Om den faktiska bakgrunden, se Mindre kväveoxider vid förbränning.

stänga av viss anläggning för översyn eller reparation och under perioden belasta en annan anläggning. Därigenom kan driftsstörningar minskas eller elimineras helt. Han kan också tänkas "trimma in" samkörningen så att en hög verkningsgrad uppnås.

Från *miljöskyddssynpunkt* är det, för det första, i vissa situationer oväsentligt hur mycket som härrör från en viss anläggning. Försurningen orsakas främst av svavel- och kväveutsläpp från många anläggningar belägna på stort avstånd från varandra. Det är effekter som typiskt sett inte är lokala, det väsentliga är främst hur mycket utsläpp som sammantaget sker under en längre period. Detsamma gäller i princip vid utsläpp av koldioxid (och t ex freoner).

Från miljöskyddssynpunkt kan det, för det andra, vid prövning enligt miljöskyddslagen leda till totalt sett mindre miljöskada om anläggningarna får bedömas gemensamt. De nyss beskrivna teknisk-ekonomiska fördelarna skapar ett *ytterligare* utrymme för försiktighetsmått inom skälighetsnivån.[348] För en viss distribuerad energienhet kan utsläppen därför bli lägre. Genom ett effektivare utnyttjande av energianläggningarna kan även mindre *energi* förbrukas i omvandlingprocessen. Frågan är således både miljöpolitisk och energipolitisk.

Delvis samma, delvis nya konsekvenser blir följden om anläggningarna tillhör *olika* företagare, såsom i detta exempel:

B Två kraftvärmeverk, tillhörande olika ägare, distribuerar energi till viss landsdel. För vart och ett av kraftverken gäller särskilda tillståndsvillkor med utsläppsgränser för svavel och kväve. Antag att det dessutom skulle finnas ett gemensamt utsläppsvillkor för kraftverkens totala utsläpp. Kraftverken skulle tillåtas att överskrida de individuella gränsvärdena inom ramen för det gemensamma villkoret.

Om en gemensam bedömning vore möjlig skulle företagarna kunna samköra anläggningar och liksom i exempel A utnyttja fördelarna. Avtal skulle då få slutas mellan företagarna avseende fördelningen av utsläpp inom den gemensamma bubblan. Handel med så kallade "överlåtelsebara rättigheter" har utvecklats i USA.[349]

Det är dock helt klart att miljöskyddslagen bygger på prövning och tillsyn av enskilda verksamheter.[350] Geografiskt bestämda immissionsgränser kan

[348] Ovan avsnitt 4.3.3.5. Jfr avsnitt 4.3.5, vid not 308, om återvinning.

[349] Se vidare nedan avdelning III, avsnitt 12.3.5.4.

[350] Jfr ovan avsnitten 4.3.7 och 4.3.8.

visserligen fastställas genom detaljplan enligt PBL, men dessa ersätter inte miljöskyddslagens individuella kontrollsystem.[351] Det är därmed, enligt gällande rätt, inte möjligt att från ett annat företag avtala om en större utsläppsrätt än vad tillståndet medger.

Fortsättningsvis diskuteras därför endast om det enligt miljöskyddslagen är möjligt att göra gemensamma bedömningar av olika anläggningar som utgör delar av *samma* verksamhet. I detta sammanhang ska dock framhållas att en uppdelning på olika självständiga bolag inte behöver innebära att dessa vid prövningen enligt miljöskyddslagen ska ses som olika miljöfarliga verksamheter. Det *faktiska* sambandet mellan de olika bolagen torde vara avgörande. Detta belyses i KN 160/89, där ett av kommunen helägt energibolag gjorde gällande att man endast ansvarade för deponeringsverksamheten och inte kunde påverka kommunens avfallshantering i övrigt (insamling m m). Koncessionsnämnden godtog inte denna uppdelning. Nämnden skriver att beslutet bör "riktas mot såväl kommunen i egenskap av huvudman som bolaget i egenskap av entreprenör".[352]

Frågan vilka kriterier som närmare bör gälla vid uppdelning av en verksamhet mellan olika företagsekonomiska enheter ska inte utredas här.

4.3.9.2 Verksamhetens identitet – allmänt

Vad som först ska klarläggas är om och i så fall hur miljöskyddslagen bestämmer omfånget av en miljöfarlig verksamhet, med andra ord om lagen bestämmer vilka anläggningar (delar) som ska ingå i en och samma miljöfarliga verksamhet.

Miljöskyddslagen är tillämplig vid "miljöfarlig verksamhet" som definieras i 1 §. Regeln anger dock endast vilken *karaktär* som "miljöfarlig verksamhet" har. Däremot beskrivs inte alls *omfattningen* av verksamheten.[353] Inte heller ger tillåtlighetsreglerna i 4–7 §§ något klart besked, de hänvisar till begreppet "miljöfarlig verksamhet" i 1 §.

Ett annat angreppssätt är att undersöka reglerna om tillståndsplikt i miljöskyddsförordningens bilaga A. Här uppräknas vissa typer av verksamheter. För en del av dessa anges även en produktionsstorlek. Man får då besked endast om när tillståndsplikten inträder, inte hur många anläggningar *utöver* denna gräns som kan prövas tillsammans.

[351] 5 kap 7 § 11 PBL. Se ovan avsnitt 2.3.4.2 , delavsnittet efter not 399 och avsnitt 2.3.4.3, delavsnittet efter not 458.

[352] KN 160/89, s 51. Nämnden fäster vikt vid att kommunen har ett övergripande ansvar enligt renhållningslagstiftningen; se a st.

[353] Om 1 § miljöskyddslagen, se vidare ovan avsnitt 4.3.2.

Inte heller 13 § om tillståndsansökans utformning ger något direkt besked om avgränsningen.[354]

Frågan om omfattningen av en verksamhet har inte behandlats i förarbetena. Såvitt känt har den inte heller analyserats i litteraturen. Westerlund konstaterar endast att "inget generellt (kan) sägas om kriterierna på en verksamhetens identitet".[355]

Sammanfattningsvis finns i rättskällorna inte någon avgränsning av begreppet verksamhet som är *generellt* användbar.

4.3.9.3 Disposition

Eftersom generella direktiv i miljöskyddslagen saknas vad gäller verksamhetens identitet genomför jag den fortsatta undersökningen efter följande disposition.

Först utreds när olika anläggningar får respektive ska ingå i samma *prövning*. Jag skiljer då mellan två frågor, nämligen:

- i vad mån *företagaren* har rätt att få olika anläggningar prövade tillsammans,[356] som delar av samma verksamhet och
- i vad mån *miljöskyddsmyndigheterna* kan genomdriva en gemensam prövning av flera anläggningar.[357]

När "prövningsfallen" är kartlagda övergår jag till frågan om och i vad mån det är möjligt att meddela gemensamma ramvillkor för de olika anläggningarna i en sådan prövning.

4.3.9.4 Företagarens rätt till gemensam prövning

Nyprövning och utvidgning av verksamhet

En ansökan om gemensam prövning av anläggningar kan avse en helt ny verksamhet.

Ansökan kan också avse ändring av en *befintlig* verksamhet. Vid ändring av befintlig verksamhet finns i praktiken normalt ett tillstånd sedan tidigare, men det är även möjligt att verksamheten är oprövad.[358] En avsikt kan då

[354] 13 § har dock betydelse i sammanhanget, se vidare nedan avsnitt 4.3.9.4.

[355] Westerlund 1990, avsnitt 13.8.

[356] Avsnitt 4.3.9.4.

[357] Avsnitt 4.3.9.5.

[358] Det kan gälla äldre anläggningar som tillkommit före 1969 och därefter aldrig tillståndsprövats eller anläggningar som påbörjats senare, men vid en tidpunkt då tillståndsplikt saknades. Jfr ovan avsnitt 4.3.3.6.

vara att utvidga verksamheten med nya anläggningar. En annan avsikt kan vara att ändra villkoren för de anläggningar som redan drivs. I det senare fallet aktualiseras bl a frågan om omprövningsregeln i 27 § är tillämplig. Jag återkommer till den frågan i nästa delavsnitt.

I 13 § regleras tillståndsansökans utformning. Ansökan ska innehålla uppgifter, ritningar och tekniska beskrivningar som behövs för att bedöma den miljöfarliga verksamhetens "beskaffenhet och omfattning". Vidare krävs en miljöeffektbeskrivning och förslag till försiktighetsmått. Enligt departementschefen bör det "vara möjligt att med ledning av ansökningshandlingarna få en bild av hur företaget är eller avses bli utfört, vilka skadeverkningar det kan antas medföra och hur dessa bör motverkas genom renings- och andra skadeförebyggande åtgärder".[359]

Lagtext och förarbeten tyder på att 13 § har följande funktion: att tillföra ett sådant beslutsunderlag för prövningen att *tillåtligheten* enligt 4–7 §§ kan bedömas.[360] Det är dessa materiella regler som avgör om tillstånd ska ges och hur villkoren i tillståndet ska formuleras.[361]

Mot denna bakgrund bör man också se rätten att genom 13 § kräva *komplettering* av ansökan. Syftet är att förbättra underlaget för tillåtlighetsprövningen. Departementschefen anser att komplettering måste ske när ansökan är otillräcklig för att bedöma verksamheten "som en helhet".[362] Detta uttalande torde tolkas så att uppgifter får infordras för att avgöra huruvida å ena sidan *ytterligare* anläggningar bör omfattas av prövningen, å andra sidan huruvida i stället *färre* anläggningar bör omfattas.

I en situation där sökanden vill att olika anläggningar ska prövas, torde alltså frågan vara om *tillåtligheten* kan bedömas *gemensamt* för de olika anläggningarna. Relevant torde då vara bl a om avståndet mellan anläggningarna är så stort att det blir komplicerat att bedöma de sammantagna miljöeffekterna, om anläggningarna tillgodoser helt skilda ändamål och därför svårligen kan prövas tillsammans,[363] och vilket tekniskt samband som finns mellan anläggningarna, t ex möjligheter till samkörning.

Vad som nu sagts belyses i beslutet KN 210/79. Här prövades, på ansökan av Malmö kommun, ett flertal befintliga förbränningsanläggningar samtidigt, varav vissa var lokaliserade till olika platser i kommunen. Frågan

[359] Prop 1969:28, s 271.

[360] Jfr samma uppfattning Westerlund 1990, avsnitt 17.6.

[361] Jfr ovan avsnitt 4.3.3.

[362] Prop 1969:28, s 271.

[363] Jfr ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 215, om objektiv bedömning av verksamheter inom samma bransch.

om begränsning av antalet anläggningar kom inte på tal. Det är dock av visst intresse att de olika anläggningarna ingick i samma fjärrvärmesystem. De hade det gemensamma ändamålet att tillgodose energibehovet i en region. Det fanns även ett tekniskt samband mellan anläggningarna, vad gäller förutsättningar för samkörning m m.[364]

Omprövning enligt 27 §

Vid bedömning av befintliga verksamheter kan *omprövningsregeln* i 27 § aktualiseras. Följande exempel kan tas som utgångspunkt:

C Ett kraftvärmeverk har rättskraftigt tillstånd för drift av 3 förbränningsanläggningar och ett gränsvillkor för utsläpp av 1 000 ton svavel per år och anläggning. Företagaren vill utvidga verksamheten med en ny anläggning 4. Med hänsyn till teknikutveckling och ekonomiska förutsättningar kan antas att en gräns på 600 ton per år skulle anses skälig enligt 5 §. Sammanlagt skulle alltså 3 600 ton per år släppas ut från kraftvärmeverket.

Om i stället företagaren skulle få utnyttja möjligheten till samkörning genom att svavelvillkoren för anläggningarna 1–3 upphävs och ersätts av ett *gemensamt* gränsvärde för 1–4, så antas att 3 200 ton svavel per år är ett skäligt utsläppsvillkor enligt 5 §. De tekniskekonomiska fördelarna skulle nämligen skapa ytterligare utrymme för miljökrav i skälighetsavvägningen.

Sökanden kan i denna situation söka ett nytt tillstånd för alla anläggningar. En sådan procedur kan dock vara omständlig, särskilt om verksamheten är tekniskt komplicerad. Dessutom kan ett rättskraftigt tillstånd även innefatta helt *andra* villkor som, vid en total prövning, skulle kunna skärpas och därigenom medföra ökade kostnader för företagaren.

Frågan kan därför uppkomma om i stället företagaren har rätt att söka nytt tillstånd för anläggning 4 men tillämpa *omprövningsregeln* i 27 § för anläggning 1–3. Koncessionsnämnden kan enligt regeln "upphäva eller mildra villkor ..., om det är uppenbart att villkoret ej längre behövs eller är strängare än nödvändigt".

Enligt departementschefen är syftet med regeln att skapa en smidigare prövningsorganisation, att möjliggöra en villkorsändring utan att sökanden ska behöva ompröva hela tillståndet.[365]

[364] Se även KN 287/84, ett beslut om samma energisystem.

[365] Prop 1969:28, s 280.

I exemplet skulle visserligen till synes obehövliga villkor upphävas. Men vad som sker är att detta *ersätts* med ett nytt villkor som omfattar även *andra* delar av verksamheten. Hela verksamheten skulle drivas under andra förutsättningar än tidigare, vilket torde kräva en större genomlysning än vad som kan vara avsett i 27 §. Därför är sannolikt regeln inte tillämplig. I stället torde ett helt nytt tillstånd behövas.

Möjlighet att uppskjuta villkor enligt 21 §

Situationen kan vara den att företagaren vid prövning av en viss anläggning vet att andra anläggningar ska prövas inom en nära framtid, att alla anläggningar utgör del av samma energisystem och att de därför kan bedömas tillsammans från tillåtlighetssynpunkt.

I dessa situationer torde ofta 21 § vara tillämplig. Regeln medger att frågan om slutliga villkor skjuts upp "när det ej tillräckligt säkert kan bedömas vilka villkor som bör gälla i visst avseende". Genom 21 § finns en möjlighet för sökanden att undvika den "låsning" som fanns enligt föregående delavsnitt, förutsatt dock att han kan förutse och övertyga prövningsmyndigheten om att en gemensam prövning kommer att ske.

Koncessionsnämnden har tillämpat 21 § i dessa situationer. Två exempel är KN 154/89 och KN 36/90, prövning av enstaka energianläggningar. Nämnden godtog sökandens yrkande om att villkor för svavel och kväveoxider skulle gälla tills vidare. Sökanden hade vid detta tillfälle redan inlämnat en ansökan för hela det centrala fjärrvärmeverket och där föreslagit att bubbelvillkor skulle fastställas för flera energianläggningar i regionen.[366]

4.3.9.5 Miljöskyddsmyndigheters möjligheter att framtvinga gemensam prövning

Ny anläggning som i sig inte kräver tillstånd

En situation där frågan om gemensam prövning kan aktualiseras är denna:

D En företagare vill starta tre förbränningsanläggningar som var för sig har en tillförd effekt av 9 MW. Antag att tillståndsplikt inträder vid nivån 10 MW.[367]

[366] KN 154/89, s 10 och KN 36/90, s 7 f. Nämnden har i *dessa* beslut inte alls tagit ställning i frågan huruvida "bubbelprincipen" kan tillämpas på hela kraftvärmeverket.

[367] Jfr miljöskyddsförordningen, bilaga, 41.02.02.

Gränsen för tillståndplikt är avgörande och detta innebär att miljöskyddsmyndigheter inte har samma "spelrum" som företagaren enligt avsnitt 4.3.9.4.

Om emellertid sambandet mellan anläggningarna är sådant att dessa utgör del av samma tekniska process, så ska de prövas tillsammans. Det är då snarare fråga om *enheter* i samma anläggning, vilket nödvändiggör en gemensam tillåtlighetsprövning. I sådana fall kan krävas att företagaren kompletterar ansökan enligt 13 §.

Utvidgning av befintlig verksamhet

En annan situation där frågan om gemensam prövning kan aktualiseras är denna:

E En befintlig verksamhet utgörs av en anläggning 1. Företagaren söker ett separat tillstånd för en ny anläggning 2.

Förutsättningarna för gemensam prövning är i princip desamma som i exempel D. Det är normalt företagaren som avgör om anläggning 1 ska dras in i prövningen eller inte.[368]

Endast om anläggningarna (enheterna) utgör del av samma tekniska process, kan krävas att de prövas tillsammans. Ansökan ska då behandlas som en utvidgning av anläggning 1, oavsett om denna redan har tillstånd eller inte.

Vad som nu sagts återspeglas i koncessionsnämndens beslut. I KN 146/81 prövades en separat fjärrvärmecentral på ön Limhamn i Malmö kommun. Anläggningen ingick i ett energisystem med olika anläggningar. Koncessionsnämnden hade prövat flera av dessa gemensamt i ett beslut två år tidigare. *Ansökan* omfattade då flera anläggningar, placerade på olika platser.[369] Men i detta fall föredrog företagaren att söka tillstånd enbart för Limhamnsverket. Flera remissmyndigheter och miljövårdsorganisationer var tveksamma till kolanvändning i anläggningen, innan frågan om kolhantering och kolförbränning närmare utretts för hela regionen. Nämnden uttalar att det finns

> "skäl att se anläggningen som en separat enhet utan egentligt samband med en större satsning på kol inom regionen. Anläggningen med dess

[368] Jfr KN 231/81 (kraftvärmeverk i Västerås). För anläggning 1–3 fanns rättskraftigt tillstånd. Länsstyrelsens önskemål om en prövning av hela kraftvärmeverket tillgodosågs inte av nämnden med motiveringen att ansökan endast omfattade anläggning 4.

[369] KN 210/79.

egna hamn, befintliga anläggningar för kollossning samt tillräckliga lagringsutrymmen i anslutning till verket kan inte anses inverka på frågan om hur den centrala kolhanteringen i regionen skall lösas".[370]

Nämnden tycks i fallet anse att tillåtligheten *kan* bedömas för sig. Sannolikt hade – mot bakgrund av prövningen 1979 – prövning kunnat ske av även andra anläggningar om ansökan utformats så.

Ett annat exempel är KN 106/89. Även här fanns tillstånd för befintlig anläggning, och ett separat tillstånd söktes för en ny särskild enhet i ett smältverk. Nämnden "bedömer inte att olägenheterna för närboende genom lukt och buller från den nuvarande verksamheten är av sådan omfattning att de bör påverka tillåtlighetsprövningen av den begärda produktionsökningen".[371]

Det finns dock beslut där nämnden ansett att en utvidgning inte ska bedömas för sig utan tillsammans med andra enheter i samma verksamhet. I KN 164/89 skriver nämnden: "Eftersom samtliga anläggningsdelar berörs av den aktuella prövningen, bör föreliggande beslut utformas som ett nytt tillstånd för hela verksamheten."[372] Här är det således ett mycket nära tekniskt samband mellan olika, som nämnden uttrycker det, "anläggningsdelar".

Omprövning av befintlig verksamhet

Omprövning av befintliga verksamheter får enligt huvudregeln i 24 § 1 st 1 ske "efter vad som är skäligt", 10 år efter det att det äldre beslutet vunnit laga kraft. Omprövning får också ske tidigare än 10 år under vissa förutsättningar.

Formellt förutsätter omprövning att sådan har begärts av tillsynsmyndighet.[373] Frågan är här om omprövning mot företagarens vilja får ske för att bedöma flera anläggningar gemensamt. Situationen kan vara denna:

[370] KN 146/81, s 19.

[371] KN 106/89, s 20.

[372] KN 164/89, s 40. I KN 9/90 hade i ansökan yrkats dels om tillstånd till utökning, dels om vilandeförklaring av tillstånd till verksamheten i övrigt. Nämnden anser att verksamheten ska bedömas som en helhet från tillåtlighetssynpunkt och avslog ansökan om utökning; se a a, s 6 f.

[373] Jfr KN 109/89. I ärendet prövades en produktionsökning i sulfatfabrik. Naturvårdsverket yrkade på sänkta svavelutsläpp från befintlig anläggning (som inte omfattades av ansökan). Nämnden anser att den "inte (kan) skärpa villkor i gällande tillståndsbeslut annat än efter talan av naturvårdsverket enligt miljöskyddslagens omprövningsregler"; se a a, s 15.

F En befintlig verksamhet drivs med en redan tillståndsprövad anläggning 1. Företagaren vill utvidga verksamheten med anläggning 2. Han söker ett separat tillstånd för anläggning 2.

Tillsynsmyndigheten kan här vilja få en omprövning av anläggning 1, för att nå en gemensam prövning med anläggning 2

Omprövningsreglerna aktualiseras dock inte när syftet är att få till stånd gemensam prövning av olika anläggningar. En företagare får driva verksamheten med olika tillstånd för olika anläggningar. Endast om det processtekniska sambandet mellan dessa är omedelbart,[374] så ska de prövas tillsammans. Men inte heller då aktualiseras omprövningsreglerna. Det är nämligen fråga om *utvidgning* av den befintliga anläggningen.[375]

Slutsats

Miljöskyddsmyndigheter har mycket små möjligheter att mot en företagares vilja tvinga fram en gemensam prövning av olika anläggningar. Detta förutsätter ett nära processtekniskt samband mellan anläggningarna (eller snarare enheterna i en anläggning).

4.3.9.6 Förutsättningar för ramvillkor för flera anläggningar

Som framgått av de två föregående avsnitten kan anläggningar ibland prövas tillsammans. Anläggningarna utgör då delar av samma verksamhet. Här gäller frågan huruvida tillåtlighetsreglerna medger att det för olika anläggningar bestäms gemensamt villkor, här kallade "ramvillkor". En annan förekommande term är "bubbelvillkor".

Först kan konstateras att reglerna om utformning av ansökan och tillståndsbeslut kräver en noggrann utformning.

Enligt 13 § ska ansökan bl a innehålla "de uppgifter, ritningar och tekniska beskrivningar som behövs för att bedöma den miljöfarliga verksamhetens beskaffenhet och omfattning".

Enligt 18 § ska i tillståndsbeslutet "noggrant anges den miljöfarliga verksamhet som tillståndet avser och de villkor som skall gälla". Kravet på noggrannhet är här väsentligt, inte minst för en eventuell senare tillämpning av reglerna om tillsyn och sanktioner, och om tillståndsplikt vid ändring av verksamheten.[376]

[374] Jfr delavsnitten ovan.

[375] Jfr delavsnittet ovan.

[376] Jfr Westerlund 1990, avsnitt 19.1 – 19.3.

Kraven på noggrannhet har samband med frågan om eventuella ramvillkor ska kunna ges. Detta framgår av två beslut av koncessionsnämnden 1975 och 1982 avseende Supras anläggningar i Landskrona.

Supra begärde i samband med en prövning 1975, att tillståndet skulle ge företaget frihet att ändra produktions- och utsläppssiffrorna för de olika fabriksenheterna inom vissa för hela verksamheten angivna ramar. Den så kallade "bubbelprincipen" diskuterades vid förhandlingen. Koncessionsnämnden anser i KN 135/75, att ett bifall till sökandens begäran inte skulle

> "stå i överensstämmelse med det system för miljökontroll som kommit till uttryck i miljöskyddslagen och miljöskyddskungörelsen. Enligt lagens 18 § skall i tillståndsbeslut noggrant anges den miljöfarliga verksamhet som tillståndet avser och de villkor som skall gälla. Vid ändring av fabrik som är underkastad förprövningsskyldighet enligt 2 § miljöskyddskungörelsen krävs i regel, enligt 3 § samma kungörelse, ny tillståndsprövning. De nu berörda författningsbestämmelserna, vilka är av grundläggande betydelse för gällande miljökontrollsystem, förutsätter en betydligt noggrannare specificering både av den lovgivna verksamheten och av medgivna föroreningsutsläpp än vad Supra föreslagit. Yrkandet om 'ramtillstånd' lämnas därför av koncessionsnämnden utan bifall".[377]

Koncessionsnämnden hade samma ståndpunkt i beslutet 1982.[378]

En noggrant formulerad ansökan som beslutsunderlag är således en nödvändig förutsättning för ramvillkor, däremot inte en tillräcklig. I KN 71/86, ett beslut som också gällde Supras anläggningar i Landskrona, gjorde nämnden ett uttalande om "bubbelprincipens" generella tillämplighet vid tillåtlighetsbedömningar:

> "Koncessionsnämnden kan för sin del uttala att nämnden ej har accepterat 'bubbelprincipen' som någon *generell* grundsats eller maxim vid tillståndsprövning enligt miljöskyddslagen. Tvärtom har nämnden i flera ärenden framhållit vikten av att *varje* miljöstörning bör förebyggas så långt detta är praktiskt möjligt och att begränsningsvärden såvitt möjligt fastställs för *olika* delutsläpp från *varje enskild* processdel eller tillverkningsenhet. Vidare har nämnden i olika sammanhang uttalat att *varje* fabrik, fabriksenhet, avdelning etc bör *kontrolleras separat* så att *ettvart* bidrag till det totala utsläppet kan klarläggas. Koncessionsnämnden finner ej skäl att i förevarande ärende frångå den inställning till bubbel-

[377] KN 135/75 s 86 f.

[378] KN 35/82, s 116–118.

principen som ovan redovisats med anledning av vad som förekommit i ärendet" (mina kursiveringar).[379]

Ett annat fall där nämnden inte vill tillämpa bubbelprincipen är KN 177/89. Såväl sökanden som remissmyndigheter hade föreslagit "ramvillkor" för hela kraftverket vad gäller utsläpp av svavel- och kväveoxider för olika enheter. Nämnden resonerade här i olika "steg". Först konstaterades att en individuell prövning av varje enhet var nödvändig, eftersom förutsättningarna vid enheterna var väsentligt olika bl a vad gäller reningskostnad och återstående driftstid. Efter denna "delprövning" ansåg nämnden att det formellt var möjligt att föreskriva gemensamma utsläppsvillkor. Nämnden skriver dock:

> "Grunden för en sådan sammanvägning är emellertid osäker vilket i samma grad påverkar resultatet. På grund härav och då inte heller något står att *vinna* genom tillämpning av 'bubbelprincipen', bör utsläppsvillkoren i förevarande fall bestämmas individuellt. Som ytterligare skäl härför må nämnas att vissa enheter kan komma att tas ur drift inom en relativt nära framtid" (min kursivering).

Med hänsyn till innehållet i 13 och 18 §§, samt till vad som anförts av koncessionsnämnen, särskilt i KN 71/86, är det klarlagt att separata villkor för varje anläggning är *huvudregeln*.

Det finns emellertid beslut där nämnden meddelat ramvillkor för utsläpp från flera anläggningar. I KN 210/79 meddelade nämnden vissa gemensamma villkor för flera energianläggningar i Malmö kommun, avseende t ex utsläpp av stoft (andra villkor var å andra sidan formulerade specifikt för de enskilda anläggningarna).[380] I ett följdbeslut, KN 287/84, gavs villkor om körordningen mellan anläggningarna, men beslutet innebar även viss valfrihet för sökanden i detta avseende.[381]

I KN 144/85 (Sydkrafts kraftvärmeverk i Malmö) bestämdes att utsläpp av svaveldioxid och kväveoxider *sammanlagt* inte fick överskrida 2 200 ton per år.[382]

[379] KN 71/86, s 166 f.

[380] KN 210/79, s 42 f.

[381] KN 287/84, s 28 (villkor 1 i beslutet).

[382] KN 144/85, s 29 (provisorisk föreskrift).

I KN 101/81 (Supras gödselmedelsanläggning i Köping) föreskrevs gränsvärden endast för den *totala* mängden av olika ämnen till luft och vatten i samtliga processutsläpp.[383]

I Malmöbesluten och i Köpingbeslutet var den principiella frågan om ramvillkors förenlighet med gällande rätt inte på tal. Det var den däremot i Landskronabesluten, och nämndens uppfattning är där otvetydig. Det är endast Landskronabesluten som kan anses prejudicerande.

Denna slutsats styrks ytterligare av att koncessionsnämnden i "Landskronabeslutet" 1982 underströk att "Köpingbeslutet" inte har något prejudicerande värde vid prövningen av anläggningarna i Landskrona.[384]

Sammanfattningsvis kan följande sägas om förutsättningarna för "ramvillkor". Sådana kan meddelas endast om varken kontrollmöjligheterna eller miljöskyddet försämras. Om kontrollmöjligheterna inte försämras och det samtidigt bedöms bli en miljömässig *vinst* genom ramvillkor, så *ska* sannolikt sådana meddelas. Syftet med miljöskyddslagen är ju att nå bästa möjliga miljöskydd inom en skälig kostnadsram.[385]

4.3.10 Sammanfattning av miljöskyddslagens energirättsliga betydelse

1 Tillämpningsområdet

Miljöskyddslagens tillämpningsområde – så kallad "miljöfarlig verksamhet" – är mycket vitt och omfattar, i huvudsak, all användning av mark, byggnad eller anläggning på ett sätt som kan medföra störning för yttre miljö. Redan risken för skada är tillräcklig, och företagaren har i detta avseende bevisbördan. Lagen omfattar skydd för naturmiljön som sådan.

Detta innebär energirättsligt att inte bara de hittills mest utnyttjade formerna av energiverksamhet omfattas (kraftvärmeverk, kärnkraftverk, ledningar m m) utan även de flesta nya former såsom utvinning av vind och värme och biomassabruk. Även industrier omfattas, vilket har betydelse med hänsyn till energiförbrukningen.

Vissa undantag finns. Mest väsentligt energirättsligt är att lagen inte gäller för joniserande strålning eller inverkan av elektrisk ström.

[383] Villkoret gällde under en prövotid.

[384] KN 35/82, s 118.

[385] Ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 204.

2 Kontroll

Lagen bygger på en relativt omfattande tillståndskontroll. Ett flertal slag av energiverksamhet är tillståndspliktiga, bl a utvinning av mineral, de flesta förbränningsanläggningar och många slag av energiförbrukande industrier och utförande av (relativt) stora anläggningar för utvinning av vind och värme. Tillståndet ger i princip rättskraft, men det kan omprövas under vissa förutsättningar.

Många slag av energiverksamhet – bl a energitorvtäkt under viss storlek, ledningsdragning och utvinning av vind eller värme från små och medelstora anläggningar – kräver inte tillstånd. Kontroll av tillåtligheten kan aktualiseras genom tillsyn eller domstolsprövning. Företagaren kan dock söka tillstånd frivilligt och på det sättet få ett rättskraftigt tillstånd.

3 Tillåtlighet

För all "miljöfarlig" energiverksamhet gäller lagens tillåtlighetsregler. Företagaren måste själv iaktta dessa materiella krav. Reglerna är centrala i lagens styrsystem och tillämpas vid tillståndsprövning, vid tillsyn samt i domstolsprövning efter talan av enskild sakägare.

Tillåtlighetsreglernas innebörd är densamma oavsett i vilket sammanhang reglerna tillämpas.[386]

Tillåtlighetskraven är i princip av tre slag: lokalisering, försiktighetsmått och förbud. Syftet är främst att dämpa störningar så långt som möjligt, genom krav på lokalisering och försiktighetsmått. Redan risken för skada är tillräcklig för att lagen ska tillämpas.

Miljöskyddslagen är således inte i första hand en förbudslag. Ändå kan kraven på lokalisering och försiktighetsmått bli långtgående och i *praktiken* leda till att energiverksamhet inte kan bedrivas. Väsentligt i detta sammanhang är att bedömningen av vad som är en skälig kostnad för företagaren i princip sker utifrån ett *objektivt* synsätt. Endast för befintliga verksamheter får subjektiva moment ibland betydelse.

4 Samordningen med annan lagstiftning

Förhållandet mellan miljöskyddslagen och andra författningar är komplext. Inte sällan gäller författningar parallellt. Tillstånd enligt miljöskyddslagen ger en vidsträckt rättskraft, men det är inte uteslutet att energiverksamhet

[386] Om 4 a §, se dock ovan avsnitt 4.3.3.4, delavsnittet efter not 173.

ändå kan "drabbas" av ytterligare miljöskyddskrav, t ex efter tillämpning av lagen om kemiska produkter.

I vissa situationer är miljöskyddslagen urkopplad, helt eller delvis, därför att annan kontroll sker genom annan författning. Samordningen är inte utformad för en konsekvent miljökontroll, t ex av olika slag av energiverksamhet. Detta beror på att miljöskyddslagen har jämförelsevis klara och långtgående materiella kravregler, bl a vad gäller lokalisering.

5 Återvinning, energibesparing och val av energiform

Krav på återvinning, energibesparing eller val av viss energiform kan vara försiktighetsmått enligt 5 §, men bara under vissa förutsättningar, nämligen: att kravet leder till minskad miljöstörning, att kravet är skäligt med hänsyn till vad som sammantaget krävs enligt 4 och 5 §§ samt att verksamhetens ändamål kan uppfyllas.

6 Energisystematiska aspekter

Miljöskyddslagen styr i princip tillåtligheten av enskilda energiverksamheter mot bakgrund av de förhållanden (störningar m m), som direkt har samband med denna verksamhet. Endast undantagsvis kan förhållanden vid andra delar av energisystemet beaktas.

Denna individuellt inriktade kontroll innebär bl a att krav inte kan ställas på en separat verksamhet som drivs av tredje man, även om det skulle finnas ett klart miljö- och energimässigt samband mellan verksamheterna. Inte heller kan beaktas alternativa sätt att med annan verksamhet nå ett visst energiändamål.

7 Gemensam prövning av energianläggningar och så kallade ramvillkor

Om flera energianläggningar får bedömas gemensamt och ramvillkor (bubbelvillkor) fastställas för flera av dessa, så kan resultatet bli företagsekonomiska och miljömässiga fördelar samtidigt.

Det är enligt gällande rätt inte möjligt att fastställa gemensamma "bubblor" för verksamheter som drivs av olika huvudmän. Det är inte heller tillåtet för olika huvudmän att bedriva handel med utsläppsrättigheter inom en gemensam geografisk "bubbla".

Däremot kan under vissa förutsättningar flera anläggningar som utgör delar av *samma* miljöfarliga verksamhet prövas tillsammans. Företagaren har en stor, men inte obegränsad, frihet att bestämma vilka anläggningar som ska prövas tillsammans. Avgörande är om anläggningarna kan bedömas

tillsammans från tillåtlighetssynpunkt. Miljöskyddsmyndigheter har däremot mycket små möjligheter att tvinga fram en gemensam prövning av olika anläggningar.

Även om en gemensam prövning ibland är möjlig, kan ramvillkor fastställas endast i vissa av fallen. Huvudregeln är att villkoren ska preciseras vad gäller olika störningar och inom olika delar av verksamheten. Syftet är att möjliggöra en effektiv tillsyn av verksamheten. Om emellertid tillsynskontrollen inte försvåras och inte heller miljöskyddet i villkoren blir sämre, så torde lagen medge att ramvillkor får meddelas. Om högre krav på miljöskydd möjliggörs genom ramvillkor, så torde lagen kräva att ett sådant meddelas, fortfarande under förutsättning att tillsynen inte försvåras.

4.4 Lagstiftningen om kemiska produkter

4.4.1 Allmänt

1985 års lag om kemiska produkter ersatte 1973 års lag om hälso- och miljöfarliga varor. Vad gäller uppbyggnad och regelinnehåll finns stora likheter mellan lagarna. Därför är mycket av det som utvecklades i förarbetena till lagen om hälso- och miljöfarliga varor direkt relevant även vid tolkningen av vissa regler i lagen om kemiska produkter och för vad som sägs fortsättningsvis. I propositionen 1984/85 uttalar departementschefen: "I många fall behålls dock LHMV:s regler i sak. I dessa avseenden gäller förarbetena till dessa regler, i den mån de inte kommenteras särskilt i det följande."[387]

Liksom före 1985 sker kemikaliekontrollen med utgångspunkt från en typisk *ramlag*. I själva lagen regleras det mesta av tillämpningsområdet,[388] de grundläggande tillåtlighetsreglerna,[389] tillsynsinstrumenten och sanktionerna.[390] Efter delegation i lagen regleras dock mycket av kemikaliekontrollen i särskilda förordningar och i kemikalieinspektionens föreskrifter.

Ett särdrag i lagens styrsystem är att regeringen och kemikalieinspektionen kan införa krav som gäller *generellt* för viss eller vissa hanteringar av en kemisk produkt. En sådan reglering kan få en mycket vidsträckt verkan

[387] Prop 1984/85:118, s 38.

[388] 1–4 §§. Se dock nedan om varor, avsnitt 4.4.2.2.

[389] 5–9 §§.

[390] 14–17 §§ och 20–22 §§.

och även träffa verksamhet som har *tillstånd* enligt annan lagstiftning, t ex förbränningsanläggningar som prövats enligt miljöskyddslagen.

Fortsättningsvis behandlas lagens energirättsliga räckvidd, förordningarna i korthet, det grundläggande kravet på försiktighetsmått i 5 § samt lagens förhållande till annan lagstiftning.

4.4.2 Lagstiftningens energirättsliga räckvidd

4.4.2.1 Import och hantering av kemiska produkter

Kemiska produkter

Lagen om kemiska produkter är tillämplig vid import och "hantering" av "kemiska produkter".[391] Den är i vissa fall även tillämplig på varor. Detta återkommer jag till.[392]

Till "kemiska produkter" hänförs inte bara ämnen utan även "beredningar" (t ex lösningar, emulsioner och pulverblandningar).[393] Bl a olika typer av bränsleblandningar omfattas.

Kemiska *naturprodukter* – t ex olja, naturgas, biomassa, torv, stallgödsel (för biomassabruk) och restvatten från värmeutvinning som uppumpats från berggrunden – omfattas också. Lagtexten gör ingen avgränsning av kemiska "ämnen", och det framgår även av motiven att lagen gäller för naturprodukter.[394]

Liksom i miljöskyddslagen är redan *risken* för skada tillräcklig.[395] En annan likhet är att lagen gäller direkt för skador i *naturmiljön*.[396] Övergödning av vattenområden, försurning m m faller under lagen om kemiska produkter oavsett om det finns hälsorisker eller inte.

Skadan ska "förorsakas av kemiska ämnens inneboende egenskaper". Detta uttryck utesluter rent mekaniska verkningar, men har i övrigt en mycket vid innebörd.[397]

391 1 och 2 §§.

392 Nedan avsnitt 4.4.2.2.

393 Prop 1984/85:118, s 39 jfr:t med s 40.

394 SOU 1972:31 s 81. Detta godtas i prop 1984/85:118, s 39 jfr:t med s 40. Enligt dep ch gäller lagen däremot inte "t ex vid miljöskada på grund av urlakning av ett i naturen förekommande ämne till följd av enbart naturliga processer"; se a a, s 40.

395 1 § 1 st: "förebygga ... skador".

396 1 § 1 st: "människors hälsa eller i miljön".

397 1 § 1 st. Uttrycket "inneboende egenskaper" är oklart. Se vidare Westerlund 1985, s 59–62, och där citerade förarbetsuttalanden.

Import och hantering

En huvudfunktion i lagen är kemikaliekontroll i de första hanteringsleden. Därför finns många regler med krav som gäller för de första hanteringsleden, främst tillverkning och import. Bl a krävs förhandsanmälan av kemiska produkter som inte tidigare varit i bruk i Sverige.[398]

Men lagen är tillämplig på *alla* olika hanteringsled. I 2 § ges först vissa exempel, såsom tillverkning, bearbetning, transport, användning, omhändertagande, destruktion och överlåtelse. Därefter följer formuleringen "eller därmed jämförliga förfaranden". Begreppet "hantering" fanns även i 1973 års lag. Miljökontrollutredningen anser att de "uppräknade hanteringsformerna är avsedda att täcka alla de situationer då en vara kan bli föremål för sådan åtgärd att en kontroll över varan behövs".[399]

Exempel från energiområdet

Av vad som hittills sagts framgår att lagen om kemiska produkter har ett mycket vitt tillämpningsområde. Bl a många verksamheter och åtgärder inom energiområdet utgör "hantering" av en "kemisk produkt". Några exempel är följande:

- Utvinning, liksom förbränning eller annan omvandling och distribution av kol, olja, bensin, gas och andra bränslen.[400]
- Lagring av gas, olja m m.
- Användning av köldbärarvätska i slangar för värmeutvinning.
- Kvittblivning av skadligt restvatten i samband med utforskning eller utvinning av energiresurser.
- Gödsling och användning av bekämpningsmedel i biomassabruk.
- Hantering (t ex återvinning) av restprodukter som utgör kemiska produkter.[401]

[398] 10 § lagen om kemiska produkter och 13 § förordningen (1985:835) om kemiska produkter). Se även prop 1984/85:118, s 15. Dep ch framhåller att kemikaliekontrollen ska effektiviseras genom förbättrad tillsyn av tillverkare och importörer.

[399] SOU 1972:31, s 102. Jfr prop 1973:17, s 109; dep ch anser att begreppet omfattar "alla tillverkningsled, marknadsföringsled, användningsformer och former för oskadliggörande".

[400] Brandfarlighet och explosivitet omfattas dock av annan lagstiftning, se vidare nedan avsnitt 4.4.3.1 Lagen om kemiska produkter gäller för toxiciteten.

[401] Jfr nedan avsnitt 4.4.3.1, om skillnaden mellan avfall och restprodukter.

4.4.2.2 Import och hantering av "varor"

Konstruktionen i lagstiftningen

Hittills har behandlats import och hantering av *ämnen* och *beredningar*. Lagen gäller också under vissa förutsättningar även för import och hantering av "vara". Definitionsmässigt är varor inte "kemiska produkter". Det är något slags objekt "som innehåller eller har behandlats med en sådan produkt".[402]

Lagen om hälso- och miljöfarliga varor gällde direkt för varor. Lagen om kemiska produkter har dock en annan konstruktion. Numera måste regeringen eller kemikalieinspektionen i en underordnad författning särskilt "föreskriva att lagens bestämmelser om kemiska produkter ska tillämpas på varor". Sådan utvidgning får bara ske om det är "påkallat från hälso- eller miljöskyddssynpunkt". Allt detta framgår av 1 § 2 st lagen om kemiska produkter.

En utvidgning har skett på tre sätt.

Dels finns en kontroll av varor i vissa av förordningarna, t ex i förordningen (1989:974) om miljöfarliga batterier.

Dels får kemikalieinspektionen, genom 2 § 1 st förordningen (1985:835) om kemiska produkter, "föreskriva att bestämmelserna i 5, 8, 9 och 11 §§ lagen (1985:246) om kemiska produkter skall tillämpas även på en vara som innehåller eller har behandlats med en kemisk produkt och på grund av sina egenskaper kan befaras medföra skada på människor eller i miljön".

Dels, slutligen, har regeringen i 2 § 2 st samma förordning bestämt att den som

> "yrkesmässigt hanterar eller importerar en sådan vara som avses i första stycket skall, även om en särskild föreskrift *inte* har meddelats, iaktta vad som föreskrivs i 5 och 8 §§ lagen om kemiska produkter" (min kursivering).[403]

Den nu beskrivna lagkonstruktionen väcker flera rättsliga frågor, som har betydelse för lagens räckvidd, bl a på energiområdet. Dessa frågor behandlas i de följande delavsnitten.

[402] 1 § 2 st.

[403] Regeln utvidgades våren 1990 (SFS 1990:241) till att omfatta allt slags hantering, jfr nedan vid not 405.

Definitionen av vara

Själva definitionen av vara är väsentlig eftersom delvis andra regler gäller för varor jämfört med kemiska produkter. I vissa situationer gäller ingen kemikaliekontroll av varor.

En vara är alltså ett objekt som enligt 1 § 2 st i lagen om kemiska produkter "innehåller eller har behandlats med" en kemisk produkt. Några exempel på energiområdet är batterier, slangar för värmeutvinningssystem som innehåller köldbärarvätska, behållare med gas, transformatorer med PCB-haltig olja och vissa restprodukter (som t ex kan återvinnas för energiändamål).

Lagstiftaren har inte åstadkommit någon klar definition som avgränsar varor från kemiska produkter. Vid vilken tidpunkt under tillverkningen av t ex ett batteri övergår separata komponenter, som i sig utgör "kemiska produkter" till att bli *varan* batteri? Något klart rättsligt svar torde inte kunna ges. Därmed skapas osäkerhet för miljökontrollen i praktiken.[404]

Från kontrollsynpunkt torde man, så långt det är praktiskt möjligt, få skilja mellan två kategorier av varor. Den ena är sådana där den kemiska produkten utgör en klart åtskild del i varan, t ex en tub som innehåller toxisk gas och en slang med köldbärarvätska. Den andra kategorin är varor där den kemiska produkten ingår som en oskiljbar del. Dessa kan kallas "sammansatta" varor. Hit hör t ex ett batteri med blyinnehåll.

När det gäller varor där den kemiska produkten utgör en åtskild del torde lagens styrsystem gälla för den kemiska produkten, således t ex gasen i en tub. Det bör vara möjligt att t ex kräva att gas förvaras på annat sätt än i en viss typ av behållare.

En sådan indirekt kontroll är inte möjlig för sammansatta varor. För att lagens krav ska gälla, måste bemyndigandet 1 § 2 st lagen om kemiska produkter ha utnyttjats. Det är omöjligt att t ex hantera blyet i ett batteri utan att hantera batteriet (varan) som sådant.

Sammanfattningsvis är lagens definition av "vara" oklar och leder till osäkerhet vid tillämpningen, bl a vad gäller kontrollen av vissa föremål som hanteras i energiverksamhet.

Bemyndigandet

I 1 § 2 st lagen om kemiska produkter bemyndigas regeringen att utvidga lagen till att även omfatta varor. Regeringen har i 2 § 2 st förordningen om

[404] Jfr kritiken av regeringsrådet Mueller (lagrådet), prop 1984/85:118, s 58–62.

kemiska produkter utvidgat vissa regler i lagen till att omfatta *alla* slags varor som medför risk för hälso- eller miljöskada.[405] Frågan är här om denna *generella* utvidgning har stöd i lagen.

Vissa motivuttalanden är väsentliga vid tolkningen. Departementschefen anser att det "bör kunna föreskrivas att lagen skall tillämpas även på *vissa* föremål" (min kursivering).

Lagrådet utgår från att regeln har "undantagskaraktär" och förordar med hänsyn till detta att en utvidgning bara ska få ske om det är "påkallat från hälso- och miljöskyddssynpunkt".[406] Detta tillägg accepteras av departementschefen och återfinns i 1 § 2 st lagen om kemiska produkter.[407]

Dessa uttalanden, och tillägget i lagen, tyder på att regeringen överskred gränserna för bemyndigandet när man i 2 § 2 st förordningen om kemiska produkter föreskrev att vissa lagregler skulle gälla för *alla* varutyper. Huruvida rekvisitet för lagprövning, d v s att "felet är uppenbart",[408] är uppfyllt eller inte ska inte utredas här. Dock torde lagens oklarhet innebära osäkerhet för den praktiska tillämpningen, vilket i så fall försvagar dess funktion som styrmedel.

Det kan här tilläggas att riksdagen våren 1990 föreslog en *utvidgning* i *lagen* om kemiska produkter för att få samma heltäckande kemikaliekontroll som fanns enligt lagen om hälso- och miljöfarliga varor.[409] Regeringen har inte följt uppmaningen.[410]

Lagen gäller i vart fall endast vid yrkesmässig hantering av vara

Även om 2 § 2 st förordningen om kemiska produkter inte uppenbart skulle strida mot lagens bemyndigande, så har regeln en begränsad räckvidd, eftersom endast *yrkesmässig* hantering av varor omfattas.[411] Icke yrkesmässig hantering kan bl a förekomma vid småskalig energiverksamhet i hushåll, t ex förvaring av batterier, gasbehållare och liknande föremål.

[405] Ovan vid not 403.

[406] Prop 1984/85:118, s 58.

[407] A a, s 70.

[408] 11 kap 14 § regeringsformen.

[409] Se JoU 1989/90:3, s 8. Förslaget hade väckts genom en motion (mp).

[410] Jfr nedan not 411.

[411] Denna begränsning finns inte i 2 § 1 st förordningen om kemiska produkter; kemikalieinspektionens föreskrifter kan således för viss vara täcka in även andra hanteringar. Det kan även nämnas att 2 § 2 st före 30 maj 1990 var ännu mer begränsad. Då omfattades endast icke yrkesmässig tillverkning, import och överlåtelse (inte t ex lagring eller användning). Ändringen är en följd av riksdagens hemställan till regeringen i ett beslut tidigare våren 1990 att ändra i *lagen* om kemiska produkter (JoU 1989/90:3). Jfr ovan vid not 409.

Slutkommentar om varor

För "varor" är, sammanfattningsvis, lagen om kemiska produkter både oklarare och mer begränsad än lagen om hälso- och miljöfarliga varor var.

En följdfråga är om *andra* skyddslagar kan ersätta lagen om kemiska produkter i en situation där lagen inte gäller för en vara. Flera lagar gäller parallellt vid kemikaliehantering. Mest väsentligt här är att det ofta finns en överlappning mellan lagen om kemiska produkter, miljöskyddslagen och hälsoskyddslagen.

Men denna överlappning är inte heltäckande. Miljöskyddslagen förutsätter att störning härrör från användning av "mark, byggnad eller anläggning".[412] Om lagen om kemiska produkter hade varit tillämplig, så skulle även rörliga källor direkt ha omfattats. Och vidare, om andra störningar än vattenförorening riskeras, så är miljöskyddslagen inte tillämplig om störningen stannar inom verksamhetsområdet.[413] Motsvarande begränsning saknas i lagen om kemiska produkter.

Hälsoskyddslagen gäller aldrig om enbart naturmiljön som sådan skadas. Sanitär olägenhet måste riskeras.[414] Ett sådant samband krävs inte för att lagen om kemiska produkter ska gälla.

Dessa exempel visar att den otillräckliga och osäkra regleringen av varor inte helt kompenseras av annan lagstiftning i alla situationer.

4.4.3 Förordningarna till lagen om kemiska produkter

4.4.3.1 Förordningen om miljöfarligt avfall

Allmänt

Förordningen (1985:841) om miljöfarligt avfall omfattar vissa angivna slag av avfall, bl a oljeavfall, avfall som innehåller kvicksilver (t ex efter förbränning), avfall som innehåller PCB (t ex vissa transformatorer) och bekämpningsmedelsavfall. Förordningen är inte tillämplig om det miljöfarliga avfallet ingår som beståndsdel i hushållsavfall, ett undantag som kan ha betydelse vid småskalig energiverksamhet.[415]

412 Ovan avsnitt 4.3.2.2.

413 Ovan avsnitt 4.3.2.5, delavsnittet efter not 105.

414 Nedan avsnitt 4.5.2.

415 4 § 1 st 1. Då gäller i stället renhållningslagen, nedan avsnitt 4.8.

I princip har SAKAB och kommunerna monopol på slutligt omhändertagande, utförsel respektive transport av avfallet. Annan än dessa måste ha särskilt tillstånd för respektive hantering.[416]

Avfallsbegreppet

En väsentlig fråga är vad som utgör "avfall" i rättslig mening. I praktiken kan en produkt som härrör från en viss verksamhet ibland *utnyttjas* på olika sätt. Ett exempel är att det ur produkten återvinns olja eller annat som i sin tur kan användas som bränsle, eller att produkten som sådan förbränns. Frågan om avfallsbegreppets innebörd har därför bl a energirättslig betydelse. Om nämligen produkten utgör avfall, så styrs hanteringen i väsentlig mån och möjligheterna till t ex återvinning begränsas.

Avfallsbegreppet definieras varken i förordningen om miljöfarligt avfall eller i annan författning.

Frågan om vad som utgör avfall behandlades av regeringsrätten i rättsfallet RÅ 1976:5. Målet gällde huruvida vissa regler i hälsovårds- och renhållningslagstiftningen var tillämpliga mot en person (Sörensen). Domstolen anför där:

> "Av allmänna rättsgrundsatser följer att föremål som ägaren avser att använda och faktiskt också använder t ex till föda åt husdjuren eller som bränsle för uppvärmningsändamål inte är att anse som avfall. Föremål av sådant slag faller således inte under vare sig den lokala hälsovårdsordningens eller kommunala renhållningslagens i målet aktuella bestämmelser om avfall. Sörensen behöver följaktligen ej något särskilt tillstånd för att använda olika slag av föremål till djurföda eller bränsle."[417]

I fallet framhålls som avgörande den enskildes *avsikt* och *faktiska handlande*. Även Westerlund anser att avfallsbegreppet ska avgränsas på detta sätt.[418]

Jag anser att regeringsrättens tolkning av avfallsbegreppet är den enda rimliga, någon annan avgränsning kan knappast komma ifråga mot bakgrund av att rättskällorna i övrigt inte behandlar frågan. Man bör således

[416] 7 och 12 §§.

[417] RÅ 1976:5, s 11. Se även Petrén som anför till utveckling av sin mening: "Avfall är sådana rester av eller efter mänsklig aktivitet som ägaren funnit definitivt onyttiga för honom och varifrån han därför vill befria sig. Ett föremål är således icke i sig avfall utan blir avfall först genom en viljeakt av något slag av ägaren eller besittningshavaren. En söndrig möbel kan antingen sättas undan för senare reparation eller bortforslas som avfall"; se a a, s 12. Petrén ger ytterligare exempel och anför sedan: "Det är hela tiden ägaren eller besittningshavaren som bestämmer om ett föremål skall ha eller ges någon funktion eller om det skall förklaras helt onyttigt och bli avfall"; se a st.

[418] Westerlund 1988 a, s 18 f.

principiellt skilja mellan avfall och andra *restprodukter*, och detta oavsett vilken av "avfallsförfattningarna" som är tillämplig i visst fall.

I RÅ 1976:5 gällde frågan huruvida en person *själv* får använda restprodukter på olika sätt. En annan situation är att en restprodukt *överlåts* till annan för t ex återvinning. Här torde samma princip gälla. Om en restprodukt överlåts till någon som aktivt utnyttjar den för något ändamål, så bör produkten inte anses som avfall. Synsättet bör dock vara objektivt. Faktiska förutsättningar för t ex återvinning måste finnas hos den till vilken produkten överlåts. Om det däremot faktiskt är fråga om deponering eller liknande, så bör hanteringen anses som ett slags kvittblivning. Redan överlåtelsen är då en form av avfallshantering.[419]

Vad som nu sagts innebär att förordningen om miljöfarligt avfall (liksom renhållningslagen) har ett begränsat tillämpningsområde. Däremot gäller andra författningar för skilda slag av hanteringar av restprodukter. T ex är miljöskyddslagen tillämplig vid förbränning.

Även huvudlagstiftningen – lagen om kemiska produkter – är tillämplig, främst 5 §,[420] men lagen gäller inte generellt vid hantering av *varor*. Det är därför inte uteslutet att en viss situation där miljöfarliga restprodukter hanteras kan falla helt utanför miljökontrollen.[421] Det ska även framhållas att 5 § är allmänt hållen. Lagstiftningen om kemiska produkter saknar detaljerade materiella kravregler, liksom genomförandeinstrument, för återvinning och likartad hantering av restprodukter.

4.4.3.2 Övriga förordningar

Här följer en kortfattad beskrivning av innehållet (från energisynpunkt) i övriga förordningar till lagen om kemiska produkter.[422]

Förordningen om kemiska produkter reglerar förhandskontroll av vissa produkter som yrkesmässigt tillverkas eller importeras. Bl a omfattas vissa bränsletyper av denna anmälningsplikt.[423]

Förordningen (1985:836) om bekämpningsmedel har betydelse vid bl a biomassabruk. Endast godkända bekämpningsmedel får användas. Så kallade klass 1-medel

[419] I praktiken torde det finnas svårbedömda situationer.

[420] Se nedan avsnitt 4.4.4.2.

[421] Jfr ovan avsnitt 4.4.4.2.

[422] Utöver de förordningar som tas upp här gäller förordningen (1985:839) om kadmium. Kadmiumbatterier regleras i särskild förordning (nedan vid not 427). Jag känner inte till om användning av kadmium förekommer vid någon annan form av energiverksamhet.

[423] Se vidare 12–15 §§ och förteckningen i bilagan till förordningen, bl a 27.09–27.11, 28.04. Om tillstånd i vissa fall vid hantering och import av "livsfarliga" eller "mycket farliga" produkter, se 17–25 §§.

får användas endast för yrkesmässigt bruk och bara av den som uppfyller särskilda kunskapskrav samt ett särskilt tillstånd. I princip är all flygbesprutning förbjuden.[424]

Förordningen (1985:837) om PCB m m kräver i princip tillstånd för allt slags hantering av ämnet PCB, samt tillstånd för vissa hanteringar av vissa "varor", t ex transformatorer.[425]

Förordningen (1985:838) om motorbensin reglerar bl a gränsvärden för bly.

Förordningen (1985:840) om vissa hälso- och miljöfarliga produkter m m, bemyndigar länsstyrelsen att meddela föreskrifter om försiktighetsmått m m vid spridning av kalk i syfte att motverka försurning i vattenområden.[426]

Förordningen om miljöfarliga batterier omfattar slutna torrbatterier med mer än sammanlagt 0,025 viktprocent kvicksilver och kadmium.[427] Kravregler finns avseende märkning, insamling m m och uppgiftsskyldighet. Vissa alkaliska miljöfarliga batterier får inte överlåtas yrkesmässigt.[428]

Förordningen (1988:716) om CFC och Halon m.m. har bl a regler om användning av så kallade freoner i värmeanläggningar.[429] I princip förbjuds efter 31/12 1994 CFC som arbetsmedium vid nyproduktion och nyinstallation av värmeanläggningar (t ex värmepumpar).[430]

4.4.4 Materiella krav på energiverksamhet i lagen om kemiska produkter

4.4.4.1 Lagens olika materiella kravregler

Utöver de krav som regleras i de särskilda förordningarna,[431] finns i 5–9 §§ lagen om kemiska produkter generella krav för alla kemiska produkter. 6–9 §§ reglerar frågor om undersökningsskyldighet, kunskapskrav, produktinformation och skyldighet att lämna uppgifter till myndighet. Dessa regler behandlas inte här.

Däremot ska 5 § utredas. Här regleras försiktighetsmått vid allt slags hantering av kemiska produkter, bl a i samband med användning av mark- och vattenområden och vid förbränning m m i energianläggningar av olika slag.[432]

[424] 13 §. Se även 11 och 12 §§ som reglerar vissa materiella krav i samband med spridning.

[425] 3–5 §§.

[426] 8 §.

[427] 2 §.

[428] 4–8 §§. Se även den mycket allmänt hållna materiella kravregeln i 3 §.

[429] Syftet är att förebygga skador på atmosfärens ozonskikt (2 §). Se även den allmänna materiella kravregeln i 3 §. Den som yrkesmässigt hanterar CFC eller Halon ska "så långt möjligt vidta de åtgärder som behövs för att minska och på sikt upphöra med användningen av dessa produkter". Denne ska även vidta försiktighetsmått för att motverka utsläpp.

[430] 5 § 1 st 8. Se även 8–9 §§ samt ytterligare kravregler i kungörelse (1988:2) med föreskrifter om kyl- och värmepumpanläggningar med CFC-köldmedier.

[431] Ovan avsnitt 4.4.3.

[432] Om hanteringsbegreppet, se vidare ovan avsnitt 4.4.2.1.

4.4.4.2 Kravet på försiktighetsmått i 5 §

Allmänt

5 § 1 st har följande lydelse: "Den som hanterar eller importerar en kemisk produkt skall vidta de åtgärder och iaktta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att hindra eller motverka skada på människor eller i miljön."

5 § riktas till den som "importerar eller hanterar" en kemisk produkt.[433] Regeln är även avsedd att tillämpas av myndigheter som bedriver kemikaliekontroll.[434] Om kravet åsidosätts får tillsynsmyndighet ingripa med förelägganden.[435] Överträdelsen är också direkt straffsanktionerad.[436]

Regelns funktion i styrsystemet

5 § kan sägas utgöra ett slags "skyddsnät" i lagstiftningen om kemiska produkter, i princip på två sätt.

Dels blir regeln tillämplig i situationer som inte alls reglerats i en förordning eller i kemikalieinspektionens föreskrifter, t ex gödsling vid biomassabruk, användning av köldbärarvätska vid värmeutvinning, kvittblivning av skadligt restvatten från resursutvinning och förbränning av olika slags energibränslen.

Dels gäller 5 § i situationer som reglerats i en förordning eller i underordnade föreskrifter men där dessa är otillräckliga i ett enskilt fall, på grund av de omständigheter som då föreligger. Ett exempel kan vara att den som formulerat hanteringsföreskrifter för bekämpningsmedel inte beaktat att skadliga substanser tränger ner till grundvattnet snabbare i speciella jordarter. Det förhållandet att bekämpningsmedlet är godkänt enligt förordningen om bekämpningsmedel saknar rättskraft vid tillämpningen av 5 §.

5 § kan således gälla vid många slag av energiverksamhet där kemiska produkter hanteras. Inte minst kan kravregeln aktualiseras vid en snabb utveckling på energiområdet, då kontroll av nya former av energiverksamhet inte omedelbart blir detaljreglerad i förordning. Att regeln däremot inte

[433] Jfr prop 1984/85:118, s 43. Dep ch beskriver först motsvarande krav i 5 § lagen om hälso- och miljöfarliga varor: "Aktsamhetsregeln riktar sig till *alla* som på ett eller annat sätt befattar sig med hanteringen av en vara" (min kursivering). Han fortsätter sedan om 5 § lagen om kemiska produkter: "Förevarande paragraf innebär ingen ändring i sak i förhållande till bestämmelsen i LHMV."

[434] Prop 1973:17, s 111. Om lagens olika adressater, se vidare Westerlund 1985, s 108–115.

[435] 16 §.

[436] 20 § 1 st 1. Vanligen är skyddslagstiftningens straffregler som avser brott mot materiella krav knutna till ett tillståndsvillkor för viss enskild verksamhet, inte till en allmänt hållen materiell kravregel. Se dock 8 kap 8 a §§ brottsbalken om miljöbrott.

gäller generellt vid hantering av *varor* har jag utvecklat tidigare.[437] Förbränning av restprodukter där den kemiska produkten ingår som oskiljbar del av avfallet är ett sådant exempel.

Olika slag av försiktighetsmått

Vilka slag av försiktighetsmått som kan krävas enligt 5 § har inte uttryckligt reglerats i lagtexten. I motiven nämns bl a val av lämplig sammansättning av produkter, val av mindre riskabla alternativa produkter, produktinformation och användning av tekniska anordningar för rening och ventilation.[438]

Avgörande för frågan vilka slag av försiktighetsmått som omfattas bör vara *hanteringsbegreppet* i 2 §. Eftersom detta är mycket vitt, och några särskilda avgränsningar inte finns i 5 §,[439] bör många olika slag av försiktighetsmått kunna aktualiseras i samband med energiverksamhet, bl a följande:

- skyddsåtgärder för att förhindra olyckor vid gashantering eller annan liknande verksamhet,[440]
- skyddsåtgärder för att begränsa kontinuerliga störningar, såsom luftföroreningar vid förbränning,
- lokalisering till viss plats av slangar för värmeutvinning m m,
- begränsning av den kemiska produkten, t ex av hur mycket gödselmedel som används i biomassabruk,[441] och
- val mellan alternativa kemiska produkter, t ex olika bränslen, gödselmedel, bekämpningsmedel eller köldbärarvätskor.[442]

Även *återvinning* av en kemisk produkt (däremot inte "vara" normalt) bör vara ett försiktighetsmått enligt 5 §. En förutsättning är dock att återvinningen är till fördel från hälso- eller miljösynpunkt.[443] Att återvinning är

[437] Ovan avsnitt 4.4.2.2.

[438] Prop 1984/85:118, s 21 f och 44.

[439] Dep ch anser 1973: "Aktsamhetsregeln riktar sig direkt till alla som på ett eller annat sätt befattar sig med hanteringen i den mening detta lagbegrepp har enligt 2 §"; se prop 1973:17, s 111.

[440] Lagen om kemiska produkter gäller dock inte för brand- eller explosionsskador, se vidare nedan avsnitt 4.4.8.3, vid not 480.

[441] Begränsning av kemiska substanser är ett väsentligt försiktighetsmått enligt miljökontrollutredningen; se SOU 1972:31, s 88.

[442] Se vidare om substitutionsprincipen, nedan delavsnittet efter not 458.

[443] Jfr 1 § 1 st.

energipolitiskt önskvärd är inte i sig tillräckligt. Här finns en likhet med miljöskyddslagen.[444]

I lagstiftningen om kemiska produkter är kontrollen främst inriktad på de första hanteringsleden. Därför finns bl a regler om registrering och märkning. Lagens funktion kan sägas vara att redan *tidigt* begränsa risker med kemikalier. Av detta följer att försiktighetsmått i tidiga hanteringsled ska vidtas för att förebygga risker i *senare* led (jämför lagtexten i 5 §: "försiktighetsmått ... för ... att motverka skada").[445]

Detta synsätt har energirättslig betydelse. Det bör innebära t ex att olika risker med transport, förbränning, återvinning och avfallshantering ska beaktas redan vid tillverkning och import av energibränslen. Den så kallade substitutionsprincipen (se vidare nedan avsnitt 4.4.4.2) torde således ibland innebära att ett ämne inte ska framställas om ett alternativt energibränsle medför mindre risker, sett till de olika hanteringsleden sammantaget. Detsamma bör i princip gälla vid *utvinning* av sådana energiresurser som utgör kemiska produkter, bl a olja, kol och naturgas, låt vara att lagen saknar effektiva genomföranderegler för dessa situationer, i form av främst förhandskontroll.[446]

Riskbeaktande och bevisskyldighet

Den som hanterar en kemisk produkt i samband med energiverksamhet måste i princip vidta försiktighetsmått redan för att förebygga risker för hälso- och miljöskador. Det är också företagaren som har bevisbördan vid risker. Miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter är i dessa avseenden lika, vilket avspeglas i formuleringarna i förarbetena.[447] Bl a uttalar departementschefen följande 1973:

> "Grundsatsen innebär också, sett från myndigheternas synpunkt, att dessa inte behöver vänta med ett ingripande till dess skador har inträffat. Redan en på goda grunder uppkommen misstanke om skaderisker utgör som jag nyss framhållit tillräcklig grund för ingripanden. För att i ett sånt läge undgå förbud eller restriktioner måste producenten så långt det på

[444] Ovan avsnitt 4.3.5.

[445] Jfr prop 1984/85:118, s 21: "Vid yrkesmässig hantering måste väljas ämnen och produkter som kan hanteras säkert i alla hanteringsled, inbegripet avfallsbehandlingen."

[446] Verksamhet i samband med utvinning av lagrade energiresurser är vanligen tillståndspliktig enligt miljöskyddslagen. Jfr ovan avsnitt 4.3.3.2.

[447] SOU 1972:31, s 88 och s 90. Se även prop 1973:17, s 92 där dep ch accepterar utredningens ståndpunkt samt prop 1984/85:118, s 13 om riskanalyser. Jfr ovan avsnitt 4.3.3.3 om risker och bevisfrågor vid tillåtlighetsbedömningen enligt miljöskyddslagen.

vetenskapens nuvarande ståndpunkt är möjligt bevisa att misstanken är ogrundad. Annars får han finna sig i att myndigheterna behandlar varan som hälso- och miljöfarlig. Den osäkerhet som i ett sådant fall kan råda rörande ett ämnes farlighet går alltså inte ut över allmänheten utan drabbar den som vill marknadsföra varan i fråga."[448]

En annan likhet med miljöskyddslagen är att beviskravet är oklart ("Redan en på goda grunder uppkommen misstanke om skaderisker", se citatet ovan). Man kan även här diskutera om beviskravet varierar med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall, om det är fixerat eller om man i vart fall ska laborera med typfall. Frågan ska inte diskuteras närmare här.[449]

Skälighetsbedömningen – allmänt

Till skillnad från t ex 5 § miljöskyddslagen och 6 § hälsoskyddslagen saknar lagtexten i 5 § lagen om kemiska produkter en anvisning om att försiktighetsmåtten ska vara "skäliga" eller liknande. Uttrycken "försiktighetsmått" och "hindra eller *motverka*" (min kursivering) torde dock innebära att skador ibland ska tolereras.

Att försiktighetsmåtten måste vara skäliga framgår framför allt av motiven. Skyddsintresset ska vägas mot bl a nyttan av produkten från energisynpunkt. Miljökontrollutredningen anser att åtgärder inte ska föreskrivas

"som är mer betungande än som är skäligt med hänsyn till det med åtgärden avsedda syftet. En *avvägning* får ske mellan de risker som är förenade med produkten och de fördelar för samhället som den för med sig. Ställning måste därvid tas till frågan huruvida produkten tjänar ett socialt och ekonomiskt nyttigt ändamål".[450]

Vidare framgår av motiven att en avvägning ska ske i varje *enskilt* fall.[451] Det är t ex inte möjligt för en tillsynsmyndighet att med stöd av 16 och 5 §§ *generellt* inom ett geografiskt område förbjuda användning av glykol som köldbärarvätska i värmeutvinningssystem (en annan sak är att lagen typiskt sett

[448] Prop 1973:17, s 96 f. Jfr prop 1984/85:118, s 40 där principerna om risker och bevisbörda i lagen om hälso- och miljöfarliga varor godtas.

[449] Frågan om beviskravet styrka diskuteras i Westerlund 1985, s 87 f. Han förordar ett varierat beviskrav och menar att *"kravet på bevisstyrka bygger på en avvägningstanke"*; se a a, s 87. Jfr vad som sagts ovan i avsnitt 4.3.3.3 om miljöskyddslagen.

[450] SOU 1972:31, s 90. Se även prop 1973:17, s 96. Förarbetena till lagen om kemiska produkter hänvisar till tidigare förarbeten; se prop 1984/85:118, s 38 och s 43.

[451] Prop 1973:17, s 96.

ger möjlighet att i förordning och i kemikalieinspektionens föreskrifter generellt meddela restriktioner mot viss kemikaliehantering).

I motiven finns också uttalanden om att beakta alternativ. Jag återkommer till denna fråga i nästa delavsnitt.

En fråga som inte tas upp i motiven är hur man ska beräkna en skälig kostnad för försiktighetsmått. Jag har tidigare redogjort för det objektiva synsätt som är huvudregel vid tillämpningen av 5 § (och 4 §) miljöskyddslagen.[452] Westerlund anser att samma synsätt ska anläggas vid tillämpningen av 5 § lagen om kemiska produkter.[453]

Det finns flera likheter mellan reglerna. Som tidigare visats är frågorna om riskbeaktande och om bevisbörda i samband med risker behandlade på samma sätt. Vidare utgår reglerna från en minimeringsprincip; skador ska förebyggas så långt möjligt.[454] En ytterligare likhet är syftet att skydda både hälsa och naturmiljön som sådan. Mot en analogi talar möjligen att lagtexten 5 § lagen om kemiska produkter inte anger att en skälighetsavvägning ska ske. Som visats ovan är dock motiven klara i det avseendet. Jag anser därför att en analogi är rimlig i vart fall när det gäller situationer där båda lagarna är tillämpliga, d v s i princip vid risk för skada på yttre miljö i samband med användning av mark, byggnad eller anläggning.[455]

Minimeringsprincipen

Lagen om kemiska produkter bygger på att skador ska minimeras. Något klart stöd för denna princip finns inte i lagtexten, även om uttrycket "hindra eller motverka" i någon mån pekar i den riktningen. Minimeringsprincipen är däremot klart uttryckt på flera håll i förarbetena. Bl a anser miljökontrollutredningen följande 1972:

> "Utgångspunkten för förslaget till föreskrifter och kontroll är, att varje för människan och hennes omgivning ogynnsam inverkan från en vara skall förhindras eller förebyggas *så långt det är möjligt*" (min kursivering).[456]

[452] Ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 215.

[453] Westerlund 1985, s 132–134.

[454] Se vidare följande delavsnitt och (om miljöskyddslagen) avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 204.

[455] Om miljöskyddslagens tillämpningsområde, se närmare ovan avsnitt 4.3.2.

[456] SOU 1972:31, s 86 f.

Såväl utredningen som departementschefen anser att principen ska vara grundläggande för både enskilda och tillsynsmyndigheter.[457]

Den bästa lösningen från miljösynpunkt ska således väljas så länge som det är skäligt med hänsyn till motstående intressen. Liksom vid tillämpningen av miljöskyddslagen bör minimeringsprincipen kunna tillämpas vid val mellan alternativa hanteringsformer eller alternativa lokaliseringar.[458]

Substitutionsprincipen

Med skademinimeringsprincipen som grund har i förarbetena utvecklats en så kallad *"substitutionsprincip"*. Denna aktualiseras när det är möjligt att välja mellan olika produkter eller olika varor (förutsatt att lagen överhuvudtaget är tillämpligpå varan i fråga).[459] Miljökontrollutredningen menar 1972:

> "Vid avvägningen kommer också in sådana omständigheter som de tekniska och ekonomiska möjligheterna att ersätta produkten med annan, mindre farlig vara eller att utbyta ett i produkten ingående ämne mot annat, ofarligt eller mindre farligt ämne. Resultatet av avvägningen får bli vägledande för tillåtligheten av varans marknadsförande eller användning samt för valet av åtgärd mot varan."[460]

Departementschefen anser 1985:

> "Vid yrkesmässig hantering måste väljas ämnen och produkter som kan hanteras säkert i alla hanteringsled, inbegripet avfallsbehandlingen. Sådana produkter bör undvikas som kan ersättas av andra produkter som medför mindre skaderisker."[461]

Substitutionsprincipen har alltså ett klart stöd i förarbetena. Den torde gälla inom *alla* hanteringsled. Att departementschefen ovan nämner "yrkesmässig" hantering bör ses som att det då är särskilt väsentligt att principen iakttas.[462] Lagtext eller förarbetsuttalanden i övrigt visar att 5 § har samma principiella innebörd för allt slags hantering.[463]

Substitutionsprincipen har således en avsevärd räckvidd. Olika slags energiverksamhet omfattas, såväl storskalig som småskalig. Bl a bör prin-

457 Se vidare a a, s 87 och prop 1973:17, s 94.

458 Även i denna fråga bör analogier kunna göras med miljöskyddslagen, jfr ovan vid not 454.

459 Om lagens räckvidd vid hantering av varor, se ovan avsnitt 4.4.2.2.

460 SOU 1972:31, s 90. Jfr a a, s 88 och prop 1984/85:118, s 96; dep ch accepterar vad utredningen sagt.

461 A a, s 21. Jfr JoU 1984/85:30, s 24.

462 Ovan vid not 461.

463 Jfr ovan delavsnittet efter not 437, om den generella räckvidden i 5 §.

cipen gälla vid förbränning när alternativa bränslen är möjliga att använda, vid biomassabruk när alternativa bekämpnings- och gödselmedel är tillgängliga och vid värmeutvinning, när alternativa köldbärarvätskor finns på marknaden.

Tre förutsättningar måste sannolikt vara uppfyllda för ett krav på utbyte av kemisk produkt.[464]

- *Ändamålet* måste kunna uppfyllas, t ex att produkten kan omvandlas till värme (bränslen), att skadeinsekter m m kan bekämpas (kemiska bekämpningsmedel), att boniteten i biomassabruk kan öka (gödselmedel) eller att frysning i slangar för värmeutvinning förhindras (köldbärarvätskor). Här torde man, liksom i miljöskyddslagen, utgå från att det är företagaren som bestämmer ändamålet. Rättskällorna ger inte stöd för annan tolkning.[465]
- Den alternativa produkten ska vara *mindre riskabel* för hälsa och/eller naturmiljö.[466]
- *Kostnaden* får inte bli oskälig. Detta följer av att en avvägning ska ske mot andra intressen. Sannolikt ska beräkningen ske med ett objektivt synsätt.[467]

Slutligen ska tilläggas att regeringen våren 1990 i en proposition har föreslagit att substitutionsprincipen ska lagregleras i 5 § lagen om kemiska produkter.[468] Någon ändring i gällande rätt är inte avsedd.[469]

4.4.5 Förhållandet till annan lagstiftning

4.4.5.1 Allmänt

Just regleringen av kemikaliehantering är nog det tydligaste exemplet på "överlappning" mellan olika miljörättsliga författningar. Kemikaliehantering sker ofta vid energiverksamhet. Inte sällan måste därför de som bedriver t ex biomassabruk eller värmeutvinning undersöka olika lagar för att

[464] Se vidare Westerlund 1985, s 145–156.

[465] Jfr ovan avsnitt 4.3.5 om återvinning som ett slags försiktighetsmått enligt 5 § miljöskyddslagen.

[466] Detta följer av minimeringsprincipen; se ovan vid not 456.

[467] Jfr ovan vid not 454 om analogi med miljöskyddslagen.

[468] Regeringen föreslår ett tillägg efter 5 § 1 st 1 p: "Därvid skall sådana kemiska produkter undvikas som kan ersättas med mindre farliga produkter" (5 § 1 st 2 p); se prop 1989/90:100, bilaga 16, s 266.

[469] A a, s 52. Ett motiv till lagregleringen är den kritik som riktats från olika håll mot att substitutionsprincipen inte har tillämpats i praktiken; se a st.

veta vad som är gällande rätt för just den verksamhet som bedrivs. Möjligen är denna komplexitet *i sig* en återhållande faktor för den som överväger att påbörja energiverksamhet.

Här redogörs kortfattat för förhållandet mellan lagen om kemiska produkter och andra författningar.[470]

4.4.5.2 Marklagstiftning

I marklagstiftningen finns regler om miljöskydds- och naturvårdshänsyn, nämligen 6 a och 6 b §§ skötsellagen, 21 § skogsvårdslagen samt 3 och 20 §§ naturvårdslagen. Biomassabruk omfattas av dessa regler, bl a vid hantering av gödsel- och bekämpningsmedel. 3 och 20 §§ naturvårdslagen omfattar även annan energiverksamhet, bl a kemikaliehantering i samband med värmeutvinning.

Bortsett från 6 b § skötsellagen gäller vid tillämpningen av dessa regler att krav aldrig får medföra att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Endast relativt lindriga krav kan ställas mot pågående markanvändning.[471] Denna begränsning finns inte i lagen om kemiska produkter.[472] En företagare som följer hänsynskraven i marklagstiftningen är således inte tryggad mot strängare krav enligt lagen om kemiska produkter.

De föreskrifter som meddelats med stöd av 6 b § skötsellagen vad gäller spridning av organiska gödselmedel m m har inte heller någon urkopplande verkan på lagen om kemiska produkter.[473] Kravnivån i dessa föreskrifter är tänkt att motsvara miljöskyddslagens (5 §).[474] Även 5 § lagen om kemiska produkter torde motsvara denna kravnivå.[475] De föreskrifter som meddelats med stöd av 6 b § skötsellagen är dock *generella* och det är därför möjligt att hårdare krav enligt 5 § lagen om kemiska produkter kan vara skäliga i ett enskilt fall.[476]

I föreskrifter till naturreservat, naturminne, nationalpark (naturvårdslagen) och till 19 kap 2 § vattenlagen (vattenskyddsområde) eller andra så

[470] De regler som anges behandlas mer ingående i andra avsnitt.

[471] Jfr ovan avsnitt 2.4.4. Vad som nu sagts gäller även om ett område skulle vara avsatt till naturvårdsområde enligt 19 § naturvårdslagen. Föreskrifter om kemikaliehantering får inte innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

[472] Den finns inte heller i miljöskyddslagen eller hälsoskyddslagen.

[473] Lagen om kemiska produkter gäller även vid hantering av kemiska naturprodukter, t ex stallgödsel som används i biomassabruk.

[474] Ovan avsnitt 2.5.2.3 vid not 836.

[475] Jfr ovan avsnitt 4.4.4.2 vid not 454.

[476] Till detta kommer att föreskrifterna enligt 6 b § skötsellagen inte alls reglerar hantering av konstgödsel.

kallade geografiska skyddsförordnanden,[477] får restriktioner mot t ex kemikaliehantering gå utöver vad som är avsevärt försvårande av pågående markanvändning. Huruvida dessa föreskrifter eller i stället kravreglerna i lagstiftningen om kemiska produkter är hårdast, måste undersökas från fall till fall.

4.4.5.3 Skyddslagstiftning

Hälsoskyddslagen gäller ofta parallellt med lagen om kemiska produkter. En skillnad är att krav enligt hälsoskyddslagen förutsätter att det finns risk för människors hälsa (sanitär olägenhet).[478] Lagen om kemiska produkter skyddar utöver hälsan naturmiljön som sådan.

Förhållandet till miljöskyddslagen har berörts tidigare. Det finns ett stort "överlappande" område, nämligen alla situationer där kemiska produkter hanteras i samband med användning av mark, byggnad eller anläggning och det finns risk för vattenförorening eller för omgivningsstörningar som inte är helt tillfälliga.[479] Förbränning, användning av köldbärarvätska vid värmeutvinning, spridning av gödsel eller bekämpningsmedel vid biomassabruk och avfallshantering är några exempel från energiområdet där lagarna vanligen gäller parallellt.

Tidigare har utvecklats att de centrala tillåtlighetsreglerna om försiktighetsmått torde bedömas efter samma kriterier. En konsekvens av detta är att om kraven i en av lagarna följs, så torde normalt inte hårdare krav kunna ställas enligt den andra lagen.

En speciell situation är att *tillstånd* för viss verksamhet finns enligt miljöskyddslagen. Tillståndet innebär i princip att tillåtlighetsreglerna preciserats i villkor. I 22 § miljöskyddslagen anges uttömmande att verksamheten därmed i princip är tryggad mot ytterligare krav enligt miljöskyddslagen, hälsoskyddslagen samt renhållningslagen. Tillståndet har motsatsvis inte rättskraft om krav skulle aktualiseras enligt lagen om kemiska produkter. Sådana situationer kan tänkas förekomma. Ett exempel är att omprövning enligt miljöskyddslagen av ett kraftvärmeverk inte begärs av naturvårdsverket. Miljö- och hälsoskyddsnämnden kan då som tillsynsmyndighet tänkas tillämpa 5 § (och 16 §) lagen om kemiska produkter. Ett annat exempel är att vissa frågor inte beaktats i tillståndsprövningen enligt miljöskyddslagen. I

[477] Ovan avsnitt 2.11.

[478] Nedan avsnitt 4.5.2.

[479] 1 § miljöskyddslagen.

dessa situationer utgör inte tillståndet någon trygghet mot ytterligare krav enligt 5 § lagen om kemiska produkter.

Från *lagstiftarens* synpunkt betyder samordningen att regeringen i en förordning, med stöd av 12 § lagen om kemiska produkter, kan meddela ett *generellt* krav vid viss hantering och viss produkt, t ex ett gränsvärde för utsläpp av kväve vid förbränning av fossila bränslen eller generella restriktioner för viss köldbärarvätska. Ett sådant krav kan i princip träffa även verksamheter som har *tillstånd* enligt miljöskyddslagen, t ex en förbränningsanläggning med tillstånd att utsläppa större mängder kväve än vad en ny förordning medger. Några ersättningsregler finns inte för en sådan situation.

Vad gäller övrig skyddslagstiftning gäller följande samordning i korthet.

Radioaktiva, explosiva och brandfarliga produkters *toxicitet* faller under lagen om kemiska produkter, däremot inte joniserande strålning eller explosions- och brandrisker. För dessa störningar gäller i stället främst strålskyddslagen och lagen om kärnteknisk verksamhet respektive lagen om explosiva och brandfarliga varor.[480] Vätgashantering berörs således inte av lagen om kemiska produkter.

Transport är en form av hantering enligt lagen om kemiska produkter. Det finns också en lag om transport av farligt gods. Den senare tar i princip över.[481] Regeringen får dock i förordning till lagen om kemiska produkter bestämma om särskilda krav i samband med transport. Sådana regler finns i förordningen om miljöfarligt avfall.[482] Vidare är lagen om kemiska produkter tillämplig på transport av andra kemiska produkter än dem som definierats som "farligt gods" enligt speciallagstiftningen.

Lagen om spridning av bekämpningsmedel över skogsmark gäller i stället för lagen om kemiska produkter beträffande en hanteringsform: spridning.[483]

Förordningen om miljöfarligt avfall kopplas ur i två fall. Dels gäller lagen om åtgärder mot vattenförorening från fartyg för mottagning och behandling av oljehaltigt barlast- eller tankspolvatten. Dels tar renhållningslagen över i förhållande till förordningen om miljöfarligt avfall om det miljöfarliga avfallet utgör en beståndsdel i hushållsavfall.

4.4.6 Energirättslig sammanfattning av lagen om kemiska produkter

1. Lagen om kemiska produkter omfattar i princip import och allt slags hantering av kemiska produkter (ämnen och beredningar), som riskerar skada på hälsa eller naturmiljö. Lagen gäller därför ofta mot olika slag av energiverksamhet, såväl etablerade former som helt nya. Den omfattar bl a

[480] 3 § 2 st lagen om kemiska produkter.

[481] 3 § 3 st lagen om kemiska produkter.

[482] Ovan avsnitt 4.4.3.1.

[483] 3 § 4 st lagen om kemiska produkter.

import och hantering (utvinning, förbränning, lagring m m) av bränslen m m. Även naturprodukter omfattas, såsom naturgas, olja och biomassa.

Lagen om kemiska produkter kan ofta tillämpas vid energiverksamhet även när denna är tillåtlig enligt annan lagstiftning. Inte ens ett tillstånd enligt miljöskyddslagen till förbränning eller annan energiverksamhet utsläcker denna möjlighet.

Kontrollen av *varor*, t ex gas i behållare eller batterier med bly och syror, är mer begränsad än för kemiska produkter. Rättsläget är också oklart i flera avseenden.

Lagen är inte direkt utformad för en produktkontroll från *energisynpunkt*. Hög energiförbrukning vid framställning eller annan hantering styrs således inte genom lagstiftningen.

2. I förordningarna till lagen om kemiska produkter (och i kemikalieinspektionens föreskrifter) finns kravregler för speciella situationer.

3. Vid flera former av energiverksamhet hanteras kemiska produkter utan att förordningarna gäller alls, t ex vid förbränning av energibränslen, vid gödsling i samband med biomassabruk och vid användning av köldbärarvätska i samband med värmeutvinning. Dessutom kan finnas situationer där förordningarnas regler i praktiken är otillräckliga i ett enskilt fall för att skydda hälsa eller miljö, även om vissa regler finns för hanteringen.

I båda dessa situationer aktualiseras de materiella kravreglerna i lagen, främst 5 § om försiktighetsmått. Innebörden i denna regel är sannolikt densamma som i 5 § (och 4 §) miljöskyddslagen. Syftet är att minimera skador, dock måste kravet vara skäligt. Möjligheter att utbyta en kemisk produkt mot en annan (t ex ett annat bränsle) som är mindre skadlig ska särskilt beaktas enligt motiven (substitutionsprincipen).

En begränsning i "reservkontrollen" är dock att *varor* ofta faller utanför. Det gäller bl a sådana restprodukter som inte utgör miljöfarligt avfall (jämför vid 1 och 3).

4. Avfallshantering har ett speciellt energirättsligt intresse, genom att restprodukter även kan utnyttjas för återvinning eller direkt som bränsle. Avfallshantering regleras bl a i lagstiftningen om kemiska produkter.

Förordningen om miljöfarligt avfall har klara regler om vem som får transportera och slutligt omhänderta miljöfarligt avfall. Vad förordningen reglerar är dock hanteringen av *avfall*. Så länge avsikten är att en restprodukt ska komma till *nyttig* användning på något sätt, t ex återvinning, och

den som besitter produkten också handlar i detta syfte, torde det inte vara fråga om avfallshantering. Konsekvensen är att förordningen inte gäller.

5 § lagen kemiska produkter är däremot tillämplig; återvinning, källsortering och liknande utgör försiktighetsmått, förutsatt dock att återvinningen m m är till nytta från miljöskyddssynpunkt. Men 5 § gäller inte alla *varor* och därmed är tillämpningsområdet avsevärt begränsat.

Vidare är 5 § allmänt hållen. Det saknas i lagstiftningen detaljerade kravregler och instrument för genomförande av återvinning och liknande av restprodukter.

4.5 Hälsoskyddslagen

4.5.1 Allmänt om styrsystemet

Hälsoskyddslagen har i korthet följande styrsystem.

1 § anger tillämpningsområdet. Lagen reglerar skydd mot så kallad "sanitär olägenhet". Denna regel bestämmer dels vilka ingripanden som får ske i ett enskilt fall, dels vilka generella krav som får regleras i förordningen och de kommunala föreskrifterna.

6 § är en allmän materiell kravregel, som anger att "skäliga" åtgärder ska vidtas för att hindra och undanröja sanitära olägenheter. Särskilda regler med materiella krav, tillstånds- och anmälningsplikt finns i 7–12 §§ hälsoskyddslagen, i hälsoskyddsförordningen och i kommunala föreskrifter. Hälsoskyddslagen är således till stor del en ramlag.

Tillsynen lokalt utövas av miljö- och hälsoskyddsnämnden, som bl a får meddela förelägganden med stöd av 18 §.

4.5.2 Hälsoskyddslagens energirättsliga räckvidd

Hälsoskyddslagen gäller vid så kallad "sanitär olägenhet", som definieras i 1 §: "Med sanitär olägenhet avses i denna lag en störning som kan vara skadlig för människors hälsa och som inte är ringa eller helt tillfällig."[484]

[484] 1 §. Till skillnad från vad som gällde enligt 1947 års hälsovårdsstadga ska några tekniska eller ekonomiska avvägningar inte göras vid bedömningen av huruvida lagen gäller; se prop 1981/82:219, s 30. Se däremot nedan avsnitt 4.5.3 om 6 §.

Såtillvida är tillämpningsområdet i hälsoskyddslagen mycket vitt att i princip alla *slags* störningar omfattas,[485] bl a vatten- och luftförorening, buller och psykiska immissioner.[486] Även joniserande strålning omfattas, t ex i samband med kärnteknisk verksamhet, hantering av uranhaltig torv eller torvaska. Detta är en skillnad mot miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter.

Också inverkan av elektrisk ström omfattas.[487]

Vidare gäller hälsoskyddslagen för såväl rörliga som fasta störningskällor. Lagen är även på det sättet vidare än miljöskyddslagen, som endast gäller vid användning av "mark, byggnad eller anläggning".[488]

Det finns i huvudsak tre *begränsningar* i hälsoskyddslagens tillämpningsområde. Den sannolikt viktigaste är att störningen i det enskilda fallet måste medföra risk för människors *hälsa* ("sanitär" olägenhet). Ett direkt skydd för naturmiljön saknas således. Däremot kan ingripanden ske för att skydda yttre miljö (luft, vatten m m), om syftet är att förebygga hälsoskada i ett senare skede. Lagen kan alltså gälla t ex vid utsläpp i luften av tungmetaller från förbränning av biomassa inom ett tätbebyggt område.[489] Det kan också vara sanitär olägenhet om t ex täktverksamhet, andra markingrepp eller användning av kemikalier m m sker i närheten av vattentäkt. Väsentligt är dock att det ska finnas en risk för sanitär olägenhet med hänsyn till omständigheterna i det *enskilda* fallet. Att en viss *typ* av åtgärd normalt medför sanitär olägenhet är således inte tillräckligt. Detta framgår av regeringsrättens bedömning i rättsfallet RÅ 1985 2:35.[490]

Lagen gäller redan *risken* för hälsoskada: "störning som *kan* vara skadlig" (min kursivering). Däremot behandlar rättskällorna inte frågan om *bevisbördan* i samband med risker. Man kan därför inte, såsom vid tillämpningen av miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter, utgå från att denna åvilar företagaren. Kontroll enligt hälsoskyddslagen aktualiseras i många situationer genom att miljö- och hälsoskyddsnämnden riktar ett föreläggande mot enskild. Sannolikt har myndigheten då bevisbördan för att sanitär

[485] Enligt dep ch omfattas "alla former av störningar som kan ha en skadlig inverkan på en människas hälsa"; se a a, s 56.

[486] Enligt dep ch omfattas störning som kan vara skadlig "i antingen fysiskt eller psykiskt hänseende"; se a a, s 30. Jfr ovan avsnitt 4.3.2.5, om miljöskyddslagen och "psykiska immissioner".

[487] Detta är en skillnad mot miljöskyddslagens tillämpningsområde; se 1 § 2 st miljöskyddslagen.

[488] Jfr ovan avsnitt 4.3.2.2.

[489] Se t ex RÅ 1984 2:46 (användning av braskamin i tätbebyggt område).

[490] RÅ 1985 2:35, särskilt s 401.

olägenhet föreligger i det enskilda fallet.[491] Detta är en svaghet i lagens kontrollsystem.

Avsaknaden av direktiv i lagen som lägger bevisbördan på företagaren i samband med risker är praktiskt betydelsefull. Här kan åter jämföras med miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter. Hälsoskyddslagen (däremot inte de två andra lagarna) kräver att människors *hälsa* kan skadas, samtidigt som en hälsoskada typiskt sett kan vara det sista ledet i en längre kedja av händelser med oklara orsakssamband.[492]

Den andra begränsningen är att "ringa" störningar undantas. Detta uttryck i lagtexten blir inte mycket klarare av departementschefens uttalande:

> "Frågan om huruvida en störning skall anses vara ringa eller ej är beroende av hur människor i allmänhet uppfattar störningen. Härvidlag kan det finnas betydande skillnader mellan olika människor. Många människor lider av överkänslighetsreaktioner. Störningar som ger upphov till sådana reaktioner hos många människor kan betraktas som sanitär olägenhet. Ett hänsynstagande till människor som är något känsligare än normalt skall alltså göras vid bedömningen av vad som är sanitär olägenhet."[493]

Uttalandet visar att lagen kan gälla vid risk för t ex en allergisk reaktion. En sådan reaktion kan orsakas t ex genom spridning av damm, bakterier m m från upplag av biomassa eller från täktverksamhet. Men vad avses med "många" människor? Vad menas med "överkänslighetsreaktioner" och "något känsligare än normalt"? Avses samma sak med dessa uttryck? Departementschefens uttalande är otydligt i flera avseenden. Någon fördjupning i dessa frågor görs inte här. Jag konstaterar endast att begreppet "ringa" är oklart.[494]

Den tredje begränsningen är att störning som är "helt tillfällig" undantas. Samma begrepp finns i 1 § 1 st 3 miljöskyddslagen. I lagrådsremissen fanns i stället formuleringen "enbart tillfällig". Lagrådet ifrågasatte om avsikten var att markera en *skillnad* mot miljöskyddslagen.[495] Om så inte var fallet föreslogs en ersättning med uttrycket "helt tillfällig". Förslaget accepteras

[491] Jfr Ragnemalm, s 76: "Schematiskt åvilar bevisbördan det allmänna då ärendet gäller ett eventuellt ingripande – ett betungande beslut – mot enskild part."

[492] Vad gäller bevisfrågor inom miljörätten, jfr ovan avsnitt 4.3.3.3.

[493] Prop 1981/82:219, s 56.

[494] Jag har således inte undersökt huruvida preciseringar i något avseende har skett genom Regr:s praxis.

[495] A a, s 72. Se även a a, s 72 f, särskilt yttrande av ledamoten Bengtsson som helt ville utelämna uttrycket i regeln.

av departementschefen.[496] Även om innebörden i begreppet inte utvecklas närmare i specialmotiveringen torde det, med hänsyn till lagtexten och lagrådets yttrande, ha samma innebörd i de båda lagarna.

Vad som tidigare sagts om begreppet "helt tillfällig" i miljöskyddslagen bör således vara relevant även här.[497] Bl a torde hälsoskyddslagen vara tillämplig vid risk för olyckor, som i sig är enstaka händelser, förutsatt att risken är varaktig på grund av verksamhetens karaktär. Hälsoskyddslagen bör gälla t ex vid gashantering i ledningar, kraftverk och liknande anläggningar, liksom vid vindkraftutvinning om risk finns för att blad eller is ska slungas iväg från kraftverket.

Sammanfattningsvis kan hälsoskyddslagen aktualiseras vid i princip alla slags störningar från energiverksamhet, även joniserande strålning. Men tillämpningsområdet begränsas på flera sätt och är i vissa avseenden oklart. En väsentlig begränsning är att lagen inte gäller för naturmiljön som sådan samtidigt som bevisbördan för risker sannolikt åvilar myndigheten. Detta innebär att det i många praktiska situationer torde vara svårt att meddela restriktioner mot t ex energiverksamhet.

4.5.3 Den materiella kravregeln i 6 § hälsoskyddslagen

6 § kräver generellt: "För att hindra uppkomsten av sanitär olägenhet och för att undanröja sådan olägenhet skall ägaren eller nyttjanderättshavaren till berörd egendom vidta de åtgärder som skäligen kan krävas."

Regeln riktas direkt till den som bedriver t ex energiverksamhet. Kravet att vidta åtgärder gäller såväl i förebyggande som i reparerande syfte. Regeln är inte straffsanktionerad, däremot kan krav genomdrivas med förelägganden av miljö- och hälsoskyddsnämnden.[498]

En avvägning ska ske i varje enskilt fall. Enligt departementschefen måste man bl a göra "tekniska och ekonomiska avvägningar".[499] Han fortsätter:

> "Den avvägning som skall ske mellan de skilda intressena måste alltså ta hänsyn till å ena sidan den olägenhet som störningarna förorsakar människors hälsa, å andra sidan nyttan av den verksamhet som ger upphov

[496] A a, s 56. Till ej helt tillfälliga störningar hänförde dep ch både återkommande och regelbundna; se a st.

[497] Ovan avsnitt 4.3.2.5, delavsnittet efter not 108.

[498] 18 §.

[499] Prop 1981/82:219, s 31.

till störningarna och den ekonomiska verkan i övrigt av att ingripa mot störningarna."[500]

Ordvalet ovan anknyter till lagtexten i 5 § 3 st miljöskyddslagen. Departementschefen anser också att "regeltekniken i detta avseende bör vara densamma som i miljöskyddslagen".[501]

Frågan är dock vilka slutsatser som ska dras av dessa uttalanden. Miljöskyddslagen bygger ju på vissa principer som är avgörande för tillämpningen av tillåtlighetsreglerna. Är dessa principer relevanta även vid tillämpningen av hälsoskyddslagen? Det gäller följande principer:

- att störningar i princip ska *minimeras*, något som är utgångspunkten enligt lagtexten i 4 § och 5 § 2 st miljöskyddslagen,[502]
- att bedömningen av vad som är en rimlig kostnad som huvudregel sker utifrån ett *objektivt* synsätt.[503]

Här måste först beaktas att den av departementschefen förordade "regeltekniken" inte kom till uttryck direkt i lagtexten, såsom skett i 5 § miljöskyddslagen. Vidare nämns inte alls i motiven de ovan nämnda principerna. Eftersom det dessutom finns skillnader mellan lagarna vad gäller bevisbördan i samband med risker och vad gäller tillämpningsområdet (främst naturmiljön), torde analogier med miljöskyddslagen inte kunna göras utan vidare.

Innebörden i 6 § hälsoskyddslagen är således oklar. Som styrmedel för kontroll av bl a energiverksamhet är regeln därmed sannolikt mindre effektiv än miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter.

4.5.4 Särskilda regler för speciella fall

Avloppsvatten

7 § hälsoskyddslagen kräver att avloppsvatten av alla slag ska "avledas, renas eller på annat sätt tas om hand så att sanitär olägenhet inte uppkommer". Därför ska "lämpliga avloppsanordningar inrättas".[504] Kravet gäller inte om tillstånd för avloppsanordning meddelats enligt miljöskyddslagen.

Således berörs främst avloppsanordningar i mindre omfattande energiverksamhet. För dessa krävs formellt anmälan.

[500] A st. Jfr liknande uttalande a a, s 59.

[501] A a, s 31.

[502] Ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 204.

[503] Ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 215.

[504] Enligt 6 § hälsoskyddsförordningen ska dessa normalt vara slutna.

Värmepumpar

Enligt 7 a § hälsoskyddslagen ska värmepumpanläggningar "inrättas och användas så att sanitär olägenhet inte uppkommer". Anmälan krävs som huvudregel. Kommunen kan dock bestämma om tillståndsplikt och på så sätt stärka förhandskontrollen.

Anmälan eller tillstånd krävs dock aldrig för de anläggningar som är tillståndspliktiga eller anmälningspliktiga enligt miljöskyddslagen eller tillståndspliktiga enligt vattenlagen. Tillstånd enligt hälsoskyddslagen krävs således för: anläggningar utan vattentäkt där den uttagna effekten inte överstiger 500 kW (jämför miljöskyddslagen),[505] liksom sådana anläggningar för vattentäkt som är undantagna från tillståndsplikt i 4 kap vattenlagen.[506]

7 a § är i ett avseende inte samordnad med miljöskyddslagen och vattenlagen på ett tillfredsställande sätt. Möjligheten till *frivillig* prövning enligt miljöskyddslagen eller vattenlagen har nämligen inte förutsetts av lagstiftaren (får man förmoda).

Utgångspunkten är att ett tillstånd enligt 7 a § hälsoskyddslagen saknar rättskraft mot eventuella senare avgöranden enligt miljöskyddslagen eller vattenlagen. Eftersom dessutom skyddet för naturmiljön som sådan inte kan prövas enligt 7 a § hälsoskyddslagen, kan en företagare välja att frivilligt söka tillstånd enligt miljöskyddslagen. Därigenom får han viss trygghet mot senare ingripanden enligt både miljöskyddslagen och hälsoskyddslagen.[507] Det är även möjligt att en företagare söker tillstånd frivilligt enligt vattenlagen, t ex för att få trygghet mot konkurrerande vattentäkter i framtiden.[508]

Om tillstånd ges enligt miljöskyddslagen eller vattenlagen, till anläggning som inte *kräver* tillstånd enligt dessa lagar, så kopplas inte tillståndsplikten *formellt* ur enligt 7 a § hälsoskyddslagen. Det sker således en dubbelprövning av värmepumpanläggningen som inte fyller någon praktisk funktion och som knappast kan ha varit avsedd.

4.5.5 Förhållandet till annan lagstiftning

Det är få situationer där hälsoskyddslagens regler formellt kopplas ur. Tillstånd enligt miljöskyddslagen förhindrar dock ytterligare krav enligt hälsoskyddslagen.[509] Vidare tar miljöskyddslagen och vattenlagen över i vissa fall vad gäller tillståndsplikt för avloppsanordningar och värmepumpanläggningar.[510]

Ofta gäller hälsoskyddslagen parallellt med annan lagstiftning som reglerar skydd för yttre miljö. Bl a har fysiska planer enligt PBL inte någon rättsverkan, inte heller ett bygglov (t ex till ett vindkraftverk eller förbränningsanläggning). Hälsoskyddslagen överlappar i vissa situationer naturvårds-

[505] Miljöskyddsförordningen, bilagan, 41.05.02.

[506] Det gäller dels vattentäkt som avser värmeutvinning för husbehov, dels täkt för annat ändamål om det är "uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom företagets inverkan på vattenförhållandena" (4 kap 1 a och 2 §§ vattenlagen).

[507] 22 § miljöskyddslagen, ovan avsnitt 4.3.4.4.

[508] Att en vattentäkt sker för husbehov utesluter inte att betydande kvantiteter bortleds. Jfr 22 kap 7 § vattenlagen som reglerar konkurrens mellan vattentäkter för husbehov.

[509] 22 § miljöskyddslagen.

[510] Se närmare ovan avsnitt 4.5.4.

lagen och lagen om kemiska produkter. Joniserande strålning har som sagt inte undantagits i hälsoskyddslagen, inte heller inverkan av elektrisk ström, och tillstånd enligt strålskyddslagen, kärntekniklagen respektive ellagen (starkströmsledningar) utesluter i princip inte ingripanden enligt hälsoskyddslagen.[511] Ett ytterligare exempel är tillstånd enligt rörledningslagen för naturgasledningar m m. Inte heller ett sådant har rättsverkan.[512]

Många verksamheter, bl a på energiområdet, kan bedrivas *utan tillstånd* enligt miljöskyddslagen, bl a småskalig utvinning av vindenergi, torvtäkt, gödsling vid biomassabruk, mindre omfattande förbränning av biomassa och dragning av ledningar för naturgas eller el. I dessa fall kan även sanitär olägenhet uppkomma. Miljöskyddslagen eller, vid kemikaliehantering, lagen om kemiska produkter, torde dock främst komma ifråga för kontroll, beroende på de begränsningar och oklarheter som finns i hälsoskyddslagen.[513]

Hälsoskyddslagen fyller trots det en funktion för miljökontroll vid sidan av miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter, eftersom tillämpningsområdet i vissa avseenden är vidare, t ex i samband med joniserande strålning och inverkan av elektrisk ström.[514]

4.6 Lagstiftning om joniserande och icke-joniserande strålning

4.6.1 Allmänt

Skyddet mot joniserande strålning är i huvudsak särreglerat i kärntekniklagen, strålskyddslagen och atomansvarighetslagen.[515] Strålskyddslagen är även tillämplig vid "icke-joniserande" strålning.

[511] Huruvida strålskyddslagen utgör speciallagstiftning i förhållande till hälsoskyddslagen i något eller några avseenden utreds inte här.

[512] Det kan här tilläggas att varken elledningar eller rörledningar kräver tillstånd enligt miljöskyddslagen. Om emellertid tillstånd söks frivilligt enligt 9 § miljöskyddslagen, så har beslutet rättsverkan enligt 22 § miljöskyddslagen även mot krav enligt hälsoskyddslagen.

[513] Dep ch anser i dessa fall att "miljöskyddslagen bör tillämpas bl.a. med hänsyn till att den som drabbas av ett ingripande ofta kan begära att få sin verksamhet prövad enligt miljöskyddslagen"; se prop 1981/82:219, s 33.

[514] Se vidare ovan avsnitt 4.5.2 om tillämpningsområdet.

[515] Därutöver gäller hälsoskyddslagen, med de begränsningar som denna lag har med avseende på tillämpningsområdet (ovan avsnitt 4.5.2) och dumpningslagen (nedan avsnitt 4.10, vid not 580). Lagen om transport av farligt gods (nedan avsnitt 4.10, vid not 572) gäller i vissa avseenden. Även miljöskadelagen torde gälla undantagsvis (nedan avsnitt 4.6.3, not 531).

Styrsystemet i dessa författningar behandlas kortfattat här. Vissa praktiskt viktiga skillnader mellan denna speciallagstiftning och annan lagstiftning för miljökontroll ska också framhållas.

4.6.2 Kontrollsystemet i lagstiftningen om joniserande strålning

4.6.2.1 Lagen om kärnteknisk verksamhet (kärntekniklagen)

"Kärnteknisk verksamhet" definieras i 1 §. Under begreppet ryms alla hanteringar inom kärnkraftscykeln, således bl a uranbrytning, laddning och drift av reaktorer av olika slag, transport av uran och kärnavfall, avfallshantering i övrigt och handel.

Kärntekniklagen är en *säkerhetslagstiftning*. Ett syfte är att förhindra olyckor i olika anläggningar och vid transporter.[516] Ett annat syfte är att förhindra kärnvapenspridning.[517]

För kärnteknisk verksamhet krävs i princip tillstånd av regeringen eller, i vissa fall, av kärnkraftsinspektionen. Sedan 1987 kan tillstånd inte ges till uppförande av ny reaktor.[518] För den som fått tillstånd gäller utöver villkoren vissa allmänna skyldigheter som regleras i lagen och som avser främst säkerhetsfrågor.

Väsentligt är dock att kärntekniklagen helt saknar materiella kravregler som *styr* tillståndsprövningen, som med andra ord avgör om och under vilka förutsättningar som en viss lokalisering, en viss teknik eller verksamheten som sådan är tillåtlig.

En särskild fråga som har betydelse för avvecklingen av kärnreaktorerna är vilka regler som gäller för återkallelse av tillstånd och för ersättning om ett tillstånd återkallas. Enligt gällande rätt kan tillstånd återkallas i princip endast om innehavaren varit illojal eller om säkerheten hotas.[519] Det finns således inte någon laglig grund att återkalla ett tillstånd enbart av det skälet att avvecklingspolitiken ska genomföras.

I Ds 1988:11 föreslås att återkallelse ska få ske om den utgör "ett led i genomförandet av riksdagens beslut om riktlinjer för en avveckling senast år 2010 av kärnkraften". Förslaget har ännu inte (april 1990) lett fram till en lagrådsremiss. Frågor om återkallelse och ersättning behandlas inte ytterligare här.

4.6.2.2 Strålskyddslagen

Strålskyddslagen reglerar såväl "joniserande" som "icke-joniserande" strålning. Lagen ska skydda både människors hälsa och *naturmiljön* som sådan.

[516] Prop 1983/84:60, s 1 och 31.

[517] A a, s 1. Syftet med kärntekniklagen avspeglas i 3 § 1 st.

[518] 5 §. Det är inte heller tillåtligt att vidta förberedande åtgärder för att uppföra reaktor; se 6 §.

[519] Se vidare 15 §.

Lagen är på det sättet vidare än hälsoskyddslagen, som förutsätter sanitär olägenhet.[520]

Liksom kärntekniklagen gäller strålskyddslagen joniserande strålning inom det kärntekniska området.[521] Förhållandet mellan lagarna är inte tydligt reglerat i lag. Med stöd av främst motiven torde dock den rättsliga uppdelningen vara följande: kärntekniklagen reglerar frågor om säkerhet mot *olyckor*, medan strålskyddslagen reglerar övriga frågor om strålskydd.[522] Ett exempel där strålskyddslagen är tillämplig är vid kontinuerliga utsläpp (radioaktivt kylvatten m m). Ett annat exempel är skyddet mot strålning vid en eventuell olycka. Denna senare fråga (och därmed även strålskyddslagen) aktualiseras redan vid tillåtlighetsprövning av ny kärnteknisk verksamhet.

Strålskyddslagen gäller även vid joniserande strålning utanför det kärntekniska området, t ex vid hantering av aska från sådan energitorv som innehåller radioaktiva ämnen, eller vid utvinning av geotermi i uranhaltigt berg.

Med "icke-joniserande" strålning avses "optisk strålning, radiofrekvent strålning, lågfrekventa elektriska och magnetiska fält och ultraljud eller annan till sin biologiska verkan likartad strålning".[523] Lagen är således tillämplig vid vissa störningar från elledningar och överlappar då ellagen. Någon lagreglerad samordning finns inte mellan dessa lagar. Eftersom dessutom 1 § 2 st miljöskyddslagen undantar endast *joniserande* strålning och inverkan av elektrisk ström, överlappar strålskyddslagen delvis även miljöskyddslagen, t ex vad avser optisk strålning.

Liksom i kärntekniklagen finns i strålskyddslagen regler om tillståndsplikt för många slags hanteringar.[524] Och liksom kärntekniklagen saknar strålskyddslagen materiella kravregler som *styr* tillståndsprövningen, vad gäller val av plats, val av teknik m m.[525]

[520] Jfr ovan avsnitt 4.5.2. Se även avsnitt 4.2.2, vid not 8 om 1958 års strålskyddslag, som (liksom hälsoskyddslagen) för krav förutsatte att människors hälsa kunde skadas. Tillämpningsområdet vidgades med 1988 års strålskyddslag.

[521] 2 §: "Med joniserande strålning avses gammastrålning, röntgenstrålning, partikelstrålning eller annan till sin biologiska verkan likartad strålning."

[522] 3 § 2 st kärntekniklagen: Bestämmelser om strålskydd finns i strålskyddslagen. Se även prop 1983/84:60, s 31: Dep ch anser att kärntekniklagen "är speciellt inriktad på att ta till vara säkerheten vid verksamhet på kärnenergiområdet. Frågor om skydd mot strålning regleras i strålskyddslagen, vilken kommer att utgöra en andra huvudlag inom detta område".

[523] 2 § 3 st.

[524] 20 och 21 §§ strålskyddslagen.

[525] Däremot finns i lagen regler om allmänna skyldigheter för den som bedriver verksamhet med strålning. Dessa gäller vid sidan av eventuella tillståndsvillkor.

4.6.3 Rättslig kontroll av joniserande strålning respektive andra störningar – en jämförelse

I olika sammanhang har kritik riktats mot innehållet i kärntekniklagen, strålskyddslagen och atomansvarighetslagen av Westerlund och av mig.[526] En "röd tråd" i denna kritik har varit, att lagarna vars syfte är att skydda mot joniserande strålning, i vissa avseenden har vagare och svagare regler jämfört med de lagar som reglerar skydd mot andra slags störningar i yttre miljö, främst miljöskyddslagen och miljöskadelagen. Kritiken ska här sammanfattas och revideras i några avseenden med hänsyn till nya regler i strålskyddslagen och naturresurslagen. Främst följande tre frågor är väsentliga (nedan a–c).

a) Varken kärntekniklagen eller strålskyddslagen har materiella regler som styr tillåtlighetsprövning, som alltså avgör *förutsättningarna* för att meddela ett tillstånd. Inte minst väsentligt är att lagarna saknar regler om *lokalisering* av olika anläggningar. Inte heller finns regler som kräver ett beslutsunderlag där det framgår vilka *alternativa* platser, tekniker m m som är tillgängliga. 4 § miljöskyddslagen reglerar däremot valet av plats och försiktighetsmått uttryckligt utifrån en *minimeringsprincip*. 13 §, som reglerar tillståndsansökan, anknyter till tillåtlighetsreglerna och innebär därför att alternativ ofta måste redovisas.[527]

Kärntekniska anläggningar kräver normalt tillstånd enligt 4 kap naturresurslagen, varvid även hushållningsbestämmelserna i 2 och 3 kap naturresurslagen ska tillämpas.[528] Dessa regler bör innebära att alternativa lokaliseringar ska beaktas, men det finns inte någon styrning motsvarande den i 4 § miljöskyddslagen.

b) Varken kärntekniklagen eller strålskyddslagen har regler som kräver *öppen förhandling* inför en prövning. Möjligheterna för utomstående att påverka beslut är därmed mer begränsade än vid prövningar enligt miljöskyddslagen.

Sådana kärntekniska anläggningar som prövas enligt *4 kap naturresurslagen* ska även bedömas av koncessionsnämnden för miljöskydd som remissinstans. Även i dessa ärenden håller nämnden förhandling. Lag-

[526] Westerlund 1983 och Westerlund 1984. Se även Michanek 1985, kapitel II, avsnitt 4.10.3 och kapitel III, avsnitt 2, Michanek 1983 samt Michanek 1986 b.

[527] Jfr ovan avsnitten 4.3.3.3 och 4.3.9.4, vid not 359.

[528] Även när starkströmsledningar prövas enligt ellagen (t ex vad gäller "icke-joniserande" strålning), ska också 2 och 3 kap naturresurslagen tillämpas.

stiftande organ har därför antagit att insyn är garanterad.[529] Antagandet är oriktigt om man i begreppet insyn även innefattar möjlighet att *påverka* nämndens beslut, såsom är möjligt för de frågor som faller *inom* miljöskyddslagens tillämpningsområde. Frågor om joniserande strålning får *tas upp* under förhandlingen (eftersom miljöskyddslagen är tillämplig på psykiska immissioner), men koncessionsnämnden kan inte, varken som remissinstans eller tillståndsprövande myndighet, i sitt *beslut* behandla frågor som rör joniserande strålning, t ex i samband med bedömning enligt 4 § miljöskyddslagen av alternativa platser för kärntekniska anläggningar.

I koncessionsnämndens remissyttrande över förslaget till kärntekniklag framhålls att "sakägare, sakägargrupper, miljöskyddsföreningar m fl i 136 a-sammanhang och i miljöskyddsärenden rörande anläggningar inom kärnbränslecykeln kommer in på dessa frågor (om strålskydd, min anmärkning) som faller utanför nämndens kompetensområde. Det är otillfredsställande och tyder på att informationen i strålskydds- och säkerhetsfrågor samt sakägares m fl möjligheter att komma till tals i samma frågor varit otillräcklig inom ramen för hittillsvarande prövning enligt bl a atomenergilagen". Nämnden förordar därför att "ökade möjligheter skall ges allmänheten att föra talan vid tillståndsprövning på det kärntekniska området likhet med vad som är fallet på miljöskyddsområdet".[530]

c) I atomansvarighetslagen, men inte i miljöskadelagen,[531] är skadeståndsansvaret beloppsbegränsat.[532] Lagen garanterar inte att all skada ersätts till följd av en eventuell olycka i t ex ett kärnkraftverk.

4.7 Lagen om svavelhaltigt bränsle (svavellagen)

Svavellagen är tillämplig vid förbränning av kol, olja, torv och andra bränslen (även blandningar) som innehåller svavel.[533] Detaljkraven finns i förordningen (1976:1055) om svavelhaltigt bränsle (svavelförordningen). Lagstift-

[529] Prop 1983/84:60, s 68 (kärntekniklagen) och prop 1987/88:88, s 56 (strålskyddslagen).

[530] KN 71-65/83, s 2. Jfr prop 1983/84:60, s 68 (kärntekniklagen) där dep ch anser en sådan lagreglering onödig på grund av att allmänhetens inflytande vid prövning enligt 136 a § byggnadslagen i praktiken fungerat tillfredsställande. Uttalandet är förvånande med hänsyn till koncessionsnämndens yttrande.

[531] Miljöskadelagen är normalt inte tillämplig vid skada på grund av joniserande strålning. Om emellertid skadan inte omfattas av atomansvarighetslagen, såsom är fallet vid uranbrytning och hantering av radioaktiv torv, så torde miljöskadelagen vara tillämplig. Jfr 2 § miljöskadelagen: undantagen gäller endast "i *fall* då särskilda bestämmelser gäller" (min kursivering). Just denna situation behandlas inte i motiven till miljöskadelagen. Jfr dock prop 1987/88:88, s 57 (strålskyddslagen), samma uppfattning hos dep ch.

[532] Se främst 17 § atomansvarighetslagen (ansvaret för innehavare av atomanläggning: 800 miljoner kronor), 29 § (ytterligare ersättning genom statsmedel) samt 31 § (sammanlagt maximalt ersättningsbelopp).

[533] 1 §.

ningens syfte är att begränsa utsläpp av svaveldioxid.[534] Den har därmed en försurningspolitisk betydelse.

Enligt huvudregeln i 1 § svavelförordningen får eldningsolja med en svavelhalt som överstiger 0,8 viktprocent svavel eller annat svavelhaltigt bränsle inte förbrännas, om utsläppen av svavelföreningar överstiger 0,19 gram svavel per megajoule bränsle. För koleldade anläggningar som för första gången tagits i bruk efter juni 1988 får utsläppen inte överskrida 0,05 gram svavel per megajoule bränsle.

Reglerna ger således företagaren två alternativ. Antingen ska lågsvavlig olja användas eller ska utsläppen begränsas genom rening m m så att gränsvärdet klaras.[535]

Med anledning av denna lagstiftning vill jag göra följande kommentarer. Förordningen anger *minimikrav*. Hårdare villkor för utsläpp kan därför meddelas i tillstånd enligt miljöskyddslagen eller 4 kap naturresurslagen.[536]

Vidare har lagen som försurningspolitiskt styrmedel främst två effektivitetsbrister. Den anger gränsvärden för emissioner från viss utsläppskälla, inte gränsvärden för immissioner. Samma gränsvärde gäller därför oavsett antalet anläggningar i en region och oavsett belastningen på recipienten. Vidare regleras endast utsläpp av *svavel*. Motsvarande lagstiftning för utsläpp av kväve saknas.

4.8 Renhållningslagen

4.8.1 Allmänt

Tidigare har jag diskuterat avfallsfrågor från energirättslig synpunkt främst i samband med behandlingen av miljöskyddslagen,[537] förordningen om miljöfarligt avfall och lagen om kemiska produkter.[538] Här behandlas renhållningslagen.

[534] Prop 1976/77:3, s 1.

[535] Vid särskilda skäl kan dispens ges, varvid en avgift får tas ut (2 § svavellagen samt 3 och 8 §§ svavelförordningen).

[536] Dessutom kan kommunen med stöd av 4 § svavelförordningen meddela föreskrifter om förbränningen som går utöver vad som krävs enligt 1 § svavelförordningen. Se också 5 § svavelförordningen om förbud mot import av vissa högsvavliga oljor.

[537] Ovan (främst) avsnitt 4.3.7.2, efter not 327.

[538] Ovan avsnitt 4.4.3.1 (främst). Avfallshantering regleras även i naturresurslagen (främst 2 kap 8 § och 4 kap), kärntekniklagen, strålskyddslagen, dumpningslagen och bilskrotningslagen.

Jag redogör först för lagens styrsystem i korthet.[539] Därefter undersöker jag hur renhållningslagen reglerar källsortering, återanvändning och återvinning.[540]

Vissa förändringar i renhållningslagen, som bl a avser just källsortering, har föreslagits i propositionen 1989/90:100, bilaga 16. Huvuddragen i ändringsförslagen behandlas här.[541]

En central fråga är *definitionen* av avfall. Frågan har analyserats tidigare. Avfall torde ses som ett slags restprodukt. Avgörande för om restprodukten utgör avfall är om besittningshavaren avser att bli kvitt produkten och därför handlar i den avsikten.[542] Denna begränsning torde gälla även vid hantering av restprodukter enligt renhållningslagen. Någon legaldefinition av avfallsbegreppet föreslås inte i propositionen 1989/90:100, bilaga 16.[543]

4.8.2 Renhållningslagens styrsystem i korthet

Renhållningslagen är tillämplig vid hantering av främst *hushållsavfall*.[544] Hit räknas "avfall och orenlighet som härrör från hushåll och därmed jämförligt avfall".[545] Till "jämförligt avfall" hör enligt departementschefen sådant som "uppkommer som en direkt följd av att människor oavsett ändamål eller verksamhet upphåller sig inom en lokal eller i en anläggning".[546]

Lagen gäller således inte direkt för t ex miljöfarligt avfall från kraftvärmeverk, industri eller liknande verksamhet. Regeringen kan dock föreskriva att "annat avfall än hushållsavfall" skall forslas bort av kommunen.[547] En sådan skyldighet har i renhållningsförordningen föreskrivits för vissa kommuner.[548]

Renhållningslagen är en ramlag. Mer detaljerade bestämmelser avseende den praktiska hanteringen, avgifter m m finns i renhållningsförordningen (1979:904) och i kommunala renhållningsordningar. En grundläggande

[539] Avsnitt 4.8.2.

[540] Avsnitt 4.8.3.

[541] Avsnitt 4.8.4.

[542] Ovan avsnitt 4.4.3.1.

[543] Denna fråga bör enligt dep ch lösas av rättstillämpningen; se prop 1989/90:100, bilaga 16, s 36.

[544] Hit hör även miljöfarligt avfall som omfattas av renhållningslagen om detta utgör "beståndsdel i" hushållsavfall; se 4 § 1 st 1 förordningen om miljöfarligt avfall. Se även prop 1978/79:205, s 21 (renhållningslagen).

[545] 1 §.

[546] Prop 1978/79:205, s 21.

[547] 6 § renhållningslagen.

[548] 4 § renhållningsförordningen samt bilaga 2 till renhållningsförordningen.

princip i lagstiftningen är att kommunen har det överordnade ansvaret för renhållningen.

4.8.3 Särskilt om källsortering, återanvändning och återvinning

Med återanvändning menar jag att en produkt, t ex en förpackning, utan någon särskild åtgärd används på nytt på samma sätt som tidigare. Med återvinning avser jag att det är materialet i produkten som efter bearbetning helt eller delvis används på nytt.[549]

Källsortering har betydelse från bl a energisynpunkt. Återanvändning och återvinning effektiviseras. Gas, restoljor o d kan återvinnas ur vissa avfallsslag och eventuellt utnyttjas som bränsle. Vidare kan återanvändning och återvinning leda till mindre nyproduktion och därmed ibland ett nettosparande av energi.

Dessutom innebär källsortering av produkter som innehåller tungmetaller m m att resterande avfall blir mindre riskabelt som bränsle för energiändamål.

Frågan är här huruvida renhållningslagen har effektiva styrmedel för källsortering, återanvändning och återvinning.

Lagen gäller vid hantering av (främst) hushållsavfall. I begreppet hantering inbegrips bl a återvinning.[550]

En materiell kravregel riktad till envar är 3 §: "Avfall skall hanteras på sådant sätt att det inte uppkommer olägenhet från hälsoskydds- och miljövårdssynpunkt." Detta krav är så oprecist att det inte kan anses innebära åligganden för enskilda att källsortera, än mindre att återvinna avfall. Överträdelse av kravet är inte straffsanktionerad.

Enligt 8 § får regeringen eller, efter bemyndigande av regeringen, myndighet eller kommun, "föreskriva att visst slag av avfall som skall forslas bort genom kommunens försorg skall förvaras skilt från annat avfall i avvaktan på bortforsling och meddela de bestämmelser som behövs för ändamålet".[551] Förutsättningen är dock att källsorteringen är "av *särskild* betydelse från återvinningssynpunkt" (min kursivering).[552]

[549] Denna klargörande definition används i prop 1989/90:100, bilaga 16, s 80.

[550] Prop 1978/79:205, s 22.

[551] Regeringen får även överlåta åt myndighet eller kommun att meddela sådana föreskrifter; se 8 § 2 p.

[552] Av förarbetena framgår att syftet bakom regeln är att "minska slöseriet med naturresurser" som "ett viktigt led i strävandena att förbättra miljön"; se prop 1975:32, s 36 jfr:t med prop 1978/79:205, s 25. Jfr nedan om förslag till lagändring; se avsnitt 4.8.4.

I 8 § finns således en *befogenhet*, som ska tillämpas restriktivt ("särskild betydelse"), att i ett visst fall föreskriva om källsortering för att främja återvinning. I renhållningsförordningen (1979:904) har dock regeringen (april 1990) föreskrivit separeringsskyldighet endast för visst slags pappersavfall.[553]

9 § renhållningslagen bemyndigar kommunen att föreskriva särskilda bestämmelser i kommunala renhållningsordningar, men bara i fråga om *bortforsling*.

Sammanfattningsvis saknar dagens renhållningslagstiftning, med undantag för pappersavfall, konkreta rättsliga styrmedel för källsortering och återvinning. Här ska åter framhållas att hanteringskraven i förordningen om miljöfarligt avfall (avseende transport och omhändertagande) inte är tillämpliga på sådant miljöfarligt avfall som utgör en beståndsdel i hushållsavfall.[554] Avsaknaden av styrmedel för källsortering av bl a miljöfarligt hushållsavfall innebär i praktiken begränsade möjligheter att kontrollera vad som tillförs förbränningsanläggningar.

4.8.4 Förslaget till ändringar i renhållningslagen – propositionen 1989/90:100, bilaga 16

Vissa ändringar i renhållningslagen föreslås i propositionen 1989/90:100, bilaga 16. Det är främst två nyheter som är av energirättsligt intresse och som ska behandlas här: regler för att främja källsortering och det nya instrumentet avfallsplan.

> En tredje huvudfråga i förslaget gäller ansvaret för annat avfall än hushållsavfall, bl a miljöfarligt avfall från industrier.[555] Idag kan regeringen för viss kommun föreskriva att sådant avfall ska forslas bort genom kommunens försorg. Förslaget innebär att regeringen kan meddela sådana föreskrifter även i fråga om slutligt omhändertagande. Vidare kan regeringen ge myndighet rätt att meddela sådana föreskrifter. Regeringen kan också besluta att kommunerna själva får avgöra ansvarsfrågan.

En hörnsten i förlaget avser källsortering. En ny principregel införs i 2 a §: "Avfallshantering skall ske på ett sådant sätt att åtgärder som underlättar återanvändning och återvinning av avfallet främjas, om det behövs för att spara råvaror eller energi eller med hänsyn till miljövården." Förutsättningen enligt motiven är att återanvändningen eller återvinningen kan ge "någon form av besparing av samhällets samlade resurser".[556] Regeln ger ut-

[553] 3 § och bilaga 1.

[554] Ovan avsnitt 4.4.3.1. Se även prop 1978/79:205, s 21.

[555] 6 §.

[556] A a, s 80.

tryck för en vid syn på vad som är samhällsekonomiskt motiverat och räknar således hit bl a minskad energiförbrukning.[557]

Vidare föreslås utvidgade möjligheter att meddela föreskrifter om källsortering enligt 8 §. Enligt gällande lag krävs att sorteringen är "av särskild betydelse från återvinningsynpunkt".[558] Enligt förslaget räcker det att källsortering är "av betydelse", antingen från återvinningssynpunkt (som tidigare) eller från återanvändnings- eller miljövårdssynpunkt.

Ett nytt instrument föreslås: avfallsplanen. Denna ska ingå i den kommunala renhållningsordningen och omfatta allt slags avfall. Enligt 9 § ska planen innehålla bl a "uppgifter om ... kommunens åtgärder för att minska avfallets mängd och farlighet". Närmare föreskrifter om planens innehåll får meddelas av regeringen eller myndighet.[559]

Några kommentarer till förslaget ska ges. Källsortering, med syfte att nå effektivare återvinning och återanvändning, "lyfts fram" i lagstiftningen genom principregeln i 2 a §. Genomförandet av källsortering underlättas genom ändringen av 8 §. Dock innebär 8 § endast ett bemyndigande. För direkta och mer detaljerade krav på källsortering krävs ytterligare lagstiftning, i renhållningsförordningen. Sådan lagstiftning saknas idag (april 1990).[560]

Avfallsplanen ska bl a innehålla uppgifter om åtgärder för att minska avfallets farlighet. Sådana åtgärder innebär att avfallet blir mindre riskabelt som bränsle vid energiomvandling.

Väsentligt är dock att lagförslaget inte ger avfallsplanen några rättsverkningar som säkerställer att åtgärderna genomförs. Regeringen, eller annan central myndighet, ges inte heller rättslig möjlighet att ingripa mot en kommun som inte genomför åtgärderna. När det gäller planens innehåll ska regeringen få meddela *generella* detaljföreskrifter (sådana saknas idag, april 1990), men varken regeringen eller annan statlig myndighet har rätt att rikta ett föreläggande mot en passiv eller ambitionslös kommun. Avfallsplanen blir, sammanfattningsvis, på sin höjd ett beslutsunderlag.[561]

[557] A st.

[558] Ovan avsnitt 8.3.3.

[559] Syftet är att avfallsplaneringen ska nå en "hög och enhetlig standard" i alla kommuner; se a a, s 71. Se även förslaget till 9 a § om möjlighet att föreskriva om uppgiftsskyldighet för den som yrkesmässigt bedriver verksamhet som ger upphov till avfall.

[560] I prop 1989/90:100, bilaga 16, s 56, anges att naturvårdsverket, i samråd med kommuner och industrier, ska utfärda närmare föreskrifter om källsortering.

[561] Jfr nedan avsnitt 7.2.2. Avfallsplanen kan från rättslig synpunkt hänföras till samma kategori som kommunala energiplaner.

4.9 19 kap vattenlagen – skydd för vattenförsörjning m m

19 kap vattenlagen reglerar skydd för sådant yt- och grundvatten som "utnyttjas eller kan komma att utnyttjas för vattentäkt".[562] Reglerna gäller inte bara för "vattenföretag" utan även för åtgärder på land.[563]

Från energirättslig synpunkt betyder 19 kap å ena sidan att energiverksamhet ibland kan begränsas och hindras. Kraven kan omfatta t ex användning av bekämpnings- eller gödselmedel i biomassabruk, användning av kemiska medel som köldbärare vid värmeutvinning, upplag av torv, avfall m m med risk för läckage av skadliga ämnen, markavvattningar och andra ingrepp. Å andra sidan innebär 19 kap ibland ett skydd för vatten som utnyttjas eller kan komma att utnyttjas i energiverksamhet, t ex för värmeutvinning i värmepumpar eller för bevattning.[564] Det är vatten av betydelse för *vattentäkter* som omfattas, således inte enbart sådant vatten som kan utnyttjas för vattenförsörjning.[565]

I 19 kap 2–9 §§ regleras vattenskyddsområde. Detta geografiska skyddsförordnande har behandlats tidigare i samband med marklagstiftning.[566]

Reglerna om vattenskyddsområde kompletteras av en *generell* materiell kravregel i 19 kap 1 §. Var och en är skyldig att "vidta de anordningar, tåla de begränsningar av verksamheten och iaktta de försiktighetsmått i övrigt som skäligen kan fordras för att förebygga eller avhjälpa skadan".

Lagtexten har stora likheter med 5 § miljöskyddslagen (försiktighetsmått). Departementschefen anser att motsvarande krav ska gälla enligt 19 kap 1 § vattenlagen. Vad som ovan sagts om skälighetsnivån i 5 § miljöskyddslagen är således relevant även här.[567]

För att den generella kravregeln i 19 kap 1 § vattenlagen ska efterlevas kan länsstyrelsen meddela föreläggande.[568] Kraven ger aldrig rätt till ersättning. Men om i stället ett vattenskyddsområde bildas, så ska ersättning utgå om "pågående markanvändning avsevärt försvåras".[569]

[562] Lagtexten i 19 kap 1 och 2 §§.

[563] Om vad som utgör vattenföretag, se vidare nedan avsnitt 5.2.3.

[564] Denna dubbla energirättsliga betydelse har även instrumentet vattenskyddsområde.

[565] Jfr prop 1981/82:130, s 599. Dep ch väljer medvetet uttrycket "vattentäkt" i stället för "vattenförsörjning" för att täcka in olika slag av skyddsändamål. Som exempel nämns vattenbehov för industrier.

[566] Ovan avsnitt 2.11.2.

[567] Ovan avsnitt 4.3.3.5.

[568] 19 kap 1 § 3 st.

[569] 19 kap 2 och 7 §.

Denna skillnad kan tyckas inkonsekvent. Frågan har inte direkt berörts i förarbetena till vattenlagen. Där hänvisas till vad som sas i förarbetena till 1974 års ändring av naturvårdslagen, om begreppet "avsevärt försvårande av pågående markanvändning". Jag har tidigare diskuterat detta begrepp.[570] Vad som ska ersättas är endast *laglig* pågående markanvändning.[571] Och om det enligt 19 kap 1 §, som gäller direkt för företagaren, är skäligt att ställa visst långtgående krav på en åtgärd, så är det inte något intrång i laglig pågående markanvändning. Därför är det konsekvent att ersättning inte utgår om motsvarande krav ställs i föreskrifter till vattenskyddsområde.

Vad gäller förhållandet till annan lagstiftning är främst följande relevant. Den generella kravregeln i 1 § kopplas ur om tillstånd meddelats enligt vattenlagen, miljöskyddslagen eller 18 § naturvårdslagen (täkt av grus m m). Om däremot ett vattenskyddsområde med föreskrifter bildats enligt 19 kap 2 § vattenlagen, så gäller dessa restriktioner för alla verksamheter, oavsett om tillstånd finns enligt någon lag.

4.10 Övrig skyddslagstiftning av betydelse för energiverksamhet

Allmänt

I detta avsnitt redogörs kortfattat för övrig skyddslagstiftning som har energirättslig betydelse, i ett eller annat avseende. Syftet är främst att kartlägga, inte närmare analysera lagstiftningen. Utöver innehållet i respektive författningar tas upp förhållandet till annan närliggande lagstiftning. Överlappningarna i lagsystemet är många.

Särskilda regler om transport av kemikalier och avfall

a) Lagen om transport av farligt gods är tillämplig vid transport till lands, sjöss och i luften av bl a explosiva, brandfarliga, giftiga och radioaktiva produkter. Inom lagens ram ryms således riskabla energibränslen och avfall. Lagen omfattar utöver själva transporten även lastning och annan hantering i samband med transporten.[572]

Kraven syftar till säkerhet. De preciseras i förordningen (1982:923) om transport av farligt gods och i myndighetsföreskrifter. Bl a ska godset klassificeras och anges i en särskild deklaration.

I lagen om kemiska produkter är transport ett slags hantering. Som tidigare nämnts är dock denna författning normalt sekundär i förhållande till lagen om transport av farligt gods.[573] När det gäller transport av radioaktivt material är förhållandet omvänt. Lagen om transport av farligt gods omfattar radioaktivt material endast när

[570] Ovan avsnitt 2.4.4. De ändringar som skett efter lagstiftningen 1987 är relevanta även vid tillämpningen av 19 kap vattenlagen.

[571] Ovan avsnitt 2.4.4.2, delavsnittet efter not 629

[572] 1–3 §§.

[573] Ovan avsnitt 4.4.8.3, vid not 481.

reglerna är "förenliga med" vad som gäller enligt strålskyddslagen och kärntekniklagen samt villkor i tillstånd enligt dessa lagar. Hälsoskyddslagen gäller vid transporter om det finns risk för sanitär olägenhet.[574] Miljöskyddslagen gäller indirekt (dock ej för joniserande strålning), genom att användningen av *vägen* eller *farleden* utgör "miljöfarlig verksamhet".[575]

b) Lagen om åtgärder mot vattenförorening från fartyg är tillämplig vid transport av olja och andra skadliga ämnen både inom och utom svenskt sjöterritorium. Inom Östersjöområdet förbjuds alla slags oljeutsläpp, medan sjöfartsverket meddelar föreskrifter vad gäller utsläpp av andra skadliga ämnen än olja.[576] Därutöver finns olika tekniska krav på fartygs konstruktion m m och krav på behandlings- och mottagningsanordningar i hamnar.[577]

Lagen om åtgärder mot vattenförorening från fartyg gäller i vissa situationer parallellt med miljöskyddslagen, lagen om kemiska produkter, hälsoskyddslagen och lagen om transport av farligt gods.

Övriga regler om kemikaliehantering

a) Lagen om brandfarliga och explosiva varor syftar till att hindra brand och explosioner och att förebygga och begränsa skador från sådana händelser.[578] Lagen gäller vid hantering av vissa energibränslen, bl a olja, vätgas och naturgas.

Tillstånd krävs som huvudregel för den som hanterar eller importerar explosiva varor och den som yrkesmässigt eller i "större mängd" hanterar brandfarliga varor. Dock undantas från tillståndsplikt distribution av olja och andra brandfarliga varor i rörledning, förutsatt att koncession meddelats enligt rörledningslagen.

Lagen kopplas ur i situationer där lagen om transport av farligt gods gäller.[579] Lagstiftningen om kemiska produkter tar över vad gäller frågor om *toxicitet*. Det innebär således att hanteringskrav på samma produkt, men avseende olika aspekter, kan ställas enligt båda författningarna. Också miljöskyddslagen och hälsoskyddslagen överlappar i många situationer.

Regeringen och myndigheter har dock bemyndigats att föreskriva om undantag från tillämpningen av lagen om brandfarliga och explosiva varor. Om och i så fall på vilket sätt detta skett utreds inte här.

b) Dumpningslagen omfattar allt slags avfall, vare sig detta består av fast ämne, vätska eller gas. Sådant avfall får i princip inte "släppas ut (dumpas)" inom Sveriges sjöterritorium från "fartyg, luftfartyg eller annat transportmedel".[580] Någon risk för förorening behöver över huvud taget inte påvisas.[581]

Även utförsel av avfall som är avsett att dumpas på fria havet förbjuds i princip. Från de nu nämnda förbuden kan dock dispens ges, vid särskilda skäl. En dispens

[574] Ovan avsnitt 4.5.2.

[575] Ovan avsnitt 4.3.2.2 om fasta störningskällor.

[576] Utanför Östersjöområdet meddelar verket föreskrifter beträffande alla slags utsläpp; se förordningen om åtgärder mot vattenförorening från fartyg.

[577] 3 kap 1 och 2 §§.

[578] 1 §.

[579] 4 § 1 st.

[580] 1 §. Inom svenskt sjöterritorium gäller lagen både svenska och utländska transportmedel. För svenska fartyg eller luftfartyg gäller förbudet också på fria havet. Dumpningslagen omfattar såväl utsläpp av avfall som att hela transportmedlet sänks; se prop 1971:160, s 12.

[581] A st.

innebär dock inte att verksamheten automatiskt är tillåtlig. Hälsoskyddslagen, lagstiftningen om kemiska produkter, och där främst förordningen om miljöfarligt avfall, gäller nämligen parallellt med dumpningslagen.[582] Det gör även kärntekniklagen och strålskyddslagen.[583]

c) Lagen om spridning av bekämpningsmedel över skogsmark omfattar spridning av bekämpningsmedel som är avsett för lövsly.[584] Lagen aktualiseras när skogsmark utnyttjas för traditionell "virkesproduktion" och dessa grödor i framtiden kan tänkas utnyttjas för energiomvandling.[585]

Besprutning förbjuds som huvudregel. Skogsvårdsstyrelsen får ge dispens om det är nödvändigt för återväxten av skog, men kommunfullmäktige får besluta att dispens aldrig får ges för vissa områden som är av betydelse för bl a naturvården.

Om dispens ges för en utövare får inga ytterligare krav ställas med stöd av lagen om kemiska produkter.[586] Däremot gäller miljöskyddslagen, hälsoskyddslagen och naturvårdslagen parallellt.

Särskilda regler om radiostörningar från elektrisk materiel

Radiostörningsförordningen kräver att "elektrisk materiel som kan orsaka radiostörningar genom elektromagnetiska vågor skall utföras så att sådana störningar förebyggs". Förordningen omfattar således inte reflexer från vindkraftverks blad eller torn,[587] däremot från störningar från t ex generatorn.

Författningens funktion är således produktkontroll. Regler finns om bl a registrering och stickprovskontroll av elektrisk materiel.[588] Vidare kan energiverket hindra saluförande och uthyrning av materiel som inte uppfyller föreskrivna krav eller som inte registrerats. Däremot finns inte, såsom i lagen om kemiska produkter, någon kontroll av *olika* hanteringsled.

Särskilda regler om störningar från fordon och flygplan

Luftfartslagen kräver att ett flygplan konstrueras och sköts så att det är "miljövärdigt". Kravens syfte är att motverka luftförorening och andra störningar.[589]

Bilavgaslagen har regler om avgaskrav på bilar. I bilavgasförordningen finns gränsvärden för utsläpp.

Väsentligt här är att ingen av dessa författningar är energipolitiska styrmedel. Frågor om energiförbrukning regleras således inte.

Även 147 § vägtrafikkungörelsen är ett miljöpolitiskt och inte direkt ett energipolitiskt styrmedel. Länsstyrelsen får meddela föreskrifter om hastighetsbegränsning av hänsyn till "miljön".

582 Ovan avsnitten 4.5.2 och 4.4.3.1. Jfr bl a 19 och 20 §§ förordningen om miljöfarligt avfall som särskilt reglerar utförsel av miljöfarligt avfall ur landet.

583 Ovan avsnitt 4.6. Som tidigare nämnts gäller dumpningslagen i stället för miljöskyddslagen; se ovan avsnitt 4.3.2.2. Omvänt gäller lagen om åtgärder mot vattenförorening från fartyg framför dumpningslagen (2 § dumpningslagen).

584 1 §.

585 Jfr ovan avsnitt om skogsvårdslagens tillämpning på biomassabruk.

586 3 § lagen om kemiska produkter.

587 Jfr ovan avsnitt 4.3.2.2 om miljöskyddslagen.

588 3–7 §§.

589 1 § 1 och 3 st.

3 kap jordabalken (1971:1209) reglerar granneråttsliga störningar mellan enskilda (bl a vid grävning, se 3 §). En förutsättning är att sakägare stämmer utövare av grannverksamhet vid fastighetsdomstol. Något kontrollsystem för tillståndsprövning eller tillsyn finns inte.

3 kap 1 § jordabalken kan sägas utgöra en "reservregel", som är tillämplig i fall där inte andra författningar gäller: "Var och en skall vid nyttjande av sin eller annans fasta egendom taga skälig hänsyn till omgivningen."

Störst betydelse torde regeln ha för situationer där miljöskyddslagen inte gäller. Det kan vara fråga om störningstyper som inte uppfyller varaktighetsrekvisitet i 1 § 1 st 3.[590]

Regelns energirättsliga betydelse vid *konkurrens* om "rörliga" energiresurser behandlas längre fram.[591]

[590] Ovan avsnitt 4.3.2.5, delavsnittet efter not 108.

[591] Nedan, avdelning II, avsnitten 11.2.7. och 11.3.

5 Lagstiftning om utvinning av naturresurser

5.1 Inledning

I kapitel 5 behandlas lagstiftning om utvinning av naturresurser. Den situation som främst är aktuell är att resursen ska utvinnas för energiändamål.[1] Sådana naturresurser kallas här energiresurser. De lagar som behandlas är vattenlagen, minerallagen, lagen om kontinentalsockeln och energitorvlagen.[2]

De centrala frågorna vid undersökning av respektive författning är följande:

- Vilka typer av energiverksamhet omfattas?
- Hur hindras eller begränsas energiverksamhet?
- Finns regler som främjar energiintressen, särskilt energisparande och utvinning av förnyelsebara energiresurser?

Vissa särskilda frågor vid utvinning av energiresurser tas upp i avdelning II, nämligen frågor om rådighet, förfogande och konkurrens.

5.2 Vattenlagen

5.2.1 Vattenlagens styrsystem i huvuddrag

Vattenlagen gäller främst för olika åtgärder i vatten, så kallade "vattenföretag". I huvudsak finns tre förutsättningar för att ett vattenföretag ska få komma till stånd och bedrivas.

[1] När det gäller vatten är perspektivet vidare. Denna resurs kan t ex användas för bevattning av biomassamark och för kylning i samband med energiomvandling.

[2] Även skötsellagen och, i mindre mån, skogsvårdslagen reglerar utvinning av en energiresurs, nämligen biomassa. Lagarna reglerar även hur en viss marktyp, jordbruksmark respektive skogsmark, får användas. Därför har lagarna här redovisats som marklagstiftning.

Den första är att vattenföretagaren måste ha rådighet över vattnet inom det område där vattenföretaget skall utföras.[3] Enligt en huvudregel råder markägaren över det vatten som vid ett visst tillfälle finns inom fastighetsgränserna.[4] Även andra har i vissa situationer rådighet över vattnet. Frågor om rådighet och förfogande behandlas i andra avsnitt.[5]

Den andra förutsättningen är att vattenföretaget uppfyller lagens materiella krav i 3 kap, med andra ord reglerna om tillåtlighet och utförande.

Den tredje förutsättningen, normalt, är att vattenföretagaren har tillstånd till vattenföretaget.[6] Tillståndsplikt är huvudregel, men det finns undantag som bl a har energirättslig betydelse. Ett tillstånd ger i princip rättskraft. Dock finns, liksom i miljöskyddslagen, regler om omprövning.[7]

Tillsynen över vattenföretag åvilar länsstyrelsen.[8]

Enskilda sakägare har rätt att väcka talan mot vattenföretagare i så kallade stämningsmål. En grund för talan kan vara att tillåtlighetsreglerna inte följs, dock förutsätts då att rättskraftigt tillstånd saknas.[9]

Till vattenlagens styrsystem hör även särskilda regler i 19 kap om skydd för vattenförsörjningen. Dessa regler har jag behandlat tidigare.[10]

5.2.2. Disposition av den fortsatta framställningen

Först kartläggs vattenlagens energirättsliga räckvidd, således vilka slags energiverksamheter som över huvud taget kan omfattas av styrsystemet.[11]

Sedan behandlas tillståndskontroll av energiverksamhet.[12] Därefter utreds, relativt ingående, de materiella kraven i 3 kap: reglerna om tillåtlighet och utförande.[13] Frågan är då dels om och i vad mån energiverksamhet motverkas, dels om och i vad mån reglerna främjar energiintressen, främst energihushållning.

[3] 2 kap 1 §.

[4] 2 kap 2 §.

[5] Ovan avsnitten 3.2.6 och 3.3 samt nedan avdelning II, avsnitten 9.4.4.2, 9.4.4.3, 9.9 (allmänt vattenområde) och 10.2.

[6] 4 kap.

[7] 15 kap.

[8] 18 kap.

[9] 13 kap 14 §.

[10] Ovan avsnitten 2.11.2 och 4.9.

[11] Avsnitt 5.2.3.

[12] Avsnitt 5.2.4.

[13] Avsnitt 5.2.5.

Förhållandet till annan lagstiftning behandlas i ett särskilt avsnitt.[14] Slutligen följer sammanfattning av vattenlagens betydelse energirättsligt.[15]

5.2.3 Vattenlagens energirättsliga räckvidd

5.2.3.1 Energiverksamhet som utgör "vattenföretag"

Allmänt

Tillämpningsområdet för vattenlagen regleras i 1 kap. Lagen gäller för "vattenföretag" och för de "vattenanläggningar" som "tillkommit genom ett vattenföretag".[16] Begreppet vattenföretag har således en central betydelse i lagen. Vattenföretag definieras i 1 kap 3 § 1 st och omfattar flera slag av energiverksamhet.

Vissa åtgärder med anläggningar i vattenområde (ytvatten)

En kategori vattenföretag är "uppförande, ändring, lagning och utrivning av dammar och olika anläggningar i ... vattenområden".[17] Uppförande m m av olika energianläggningar omfattas, bl a vattenkraftsdammar, rör- och elledningar,[18] kolhamnar och anläggningar för värmelagring. Att lägga ut slangar för värmeutvinning torde också vara uppförande av anläggning.[19] Även uppförande m m av vind- och vågkraftverk omfattas, vare sig det är fråga om konstruktioner direkt på botten eller flytande konstruktioner som förankrats.[20]

Av lagtexten framgår att det ska vara fråga om åtgärder *i* vattenområde. Om t ex en ledning uppförs utan direkt kontakt med vattenområdet, och den enda effekten på vattenförhållandena är att den segelfria höjden begränsas, så är det inte fråga om ett vattenföretag.[21]

[14] Avsnitt 5.2.6.

[15] Avsnitt 5.2.7. Vattenlagen är mycket omfattande och även andra regler än de ovan nämnda kan på ett eller annat sätt ha energirättslig betydelse, bl a de som gäller för samfälligheter. Dessa övriga regler behandlas dock inte här. Se i stället Strömberg.

[16] 3 § 2 st.

[17] 3 § 1 st 1. Olika slag av ytvatten benämns i lagen "vattenområde": "område som täcks av vatten vid högsta förutsebara vattenstånd"; se 3 § 3 st.

[18] Dep ch uttalar att det är "ställt utom tvekan" att kabeldragning på botten är vattenföretag; se prop 1981/82:130, s 394.

[19] Jfr ovan not 18 om kabeldragning. Utläggning av slangsystem kräver inte tillstånd enligt vattenlagen (nedan avsnitt 5.2.4.2), däremot ibland enligt miljöskyddslagen, ovan avsnitt 4.3.3.2. Se även ovan avsnitt 4.5.4 om 7 a § hälsoskyddslagen.

[20] Anläggande av flytbryggor är vattenföretag enligt dep ch; se prop 1981/82:130, s 394.

[21] Jfr a st.

Av lagtexten framgår också att det är fråga om vissa fysiska åtgärder med *anläggningar*, nämligen "uppförande, ändring, lagning och utrivning". Själva *verksamheten* vid anläggningen omfattas således bara om verksamheten (åtgärden) i sig utgör ett vattenföretag. Denna begränsning i vattenlagen har betydelse energirättsligt. Om t ex slangar för värmeutvinning i ett slutet system läggs ut i sediment så är detta sannolikt uppförande av anläggning.[22] Däremot är inte t ex tillförsel till systemet av köldbärarvätska ett vattenföretag. Detta är ett led i *verksamheten*.[23] Detsamma gäller driften vid olika slags kraftverk i vatten, transport av energibränslen i rörledningar och fartygstrafik till och från kolhamnar.

Uppdelningen mellan uppförandet m m och verksamheten är dock inte helt strikt. 1 kap reglerar nämligen endast *åtgärder* utan att effekterna alls nämns.[24] Det är de materiella kravreglerna i 3 kap som avgör vilka *effekter* som ska beaktas. Enligt klara motivuttalanden ska prövningsmyndigheten, vid tillämpningen av 3 kap 3 och 4 §§ vattenlagen, "kunna beakta även den verksamhet som skall utövas vid en vattenanläggning, även om verksamheten i sig inte utgör ett vattenföretag".[25] Departementschefen förutsätter dock att dessa frågor inte prövats enligt annan lag eller i en bindande plan. Detta innebär att det ibland är möjligt att beakta t ex störningar i samband med verksamheten vid energianläggningar i vatten.

Andra åtgärder i vattenområde

Fyllning och pålning i vattenområde utgör också vattenföretag.[26] Sådana åtgärder kan utföras som förberedelse för framtida energiverksamhet.

Lagen gäller vid "bortledande" av vatten från vattenområde, med andra ord ytvattentäkter. Således omfattas t ex täkter för bevattning av biomassaodlingar och värmeutvinning (antingen direkt från resursen eller först efter att vattnet injekterats i varmt berg). Om vattnet, t ex efter värmeutvinning, *återleds* till samma vattenområde, så torde ändå bortledandet utgöra ett vattenföretag. Återledandet är däremot i sig inget vattenföretag.[27]

[22] Detta vattenföretag är dock undantaget från tillståndsplikt, se nedan avsnitt 5.2.4.2, vid not 51.

[23] Samma uppfattning Strömberg, s 24.

[24] Detta är en skillnad från t ex miljöskyddslagen som i 1 § reglerar såväl åtgärder som störningar, ovan avsnitt 4.3.2.

[25] Prop 1981/82:130, s 415. Jfr a a, s 102 samt NJA 1977 s 558.

[26] 3 § 1 st 1.

[27] Återledandet i sig är ofta "miljöfarlig verksamhet" enligt 1 § 1 st 1 miljöskyddslagen, alternativt dumpning av avfall enligt dumpningslagen.

Vidare omfattas "grävning" och "sprängning" i vattenområde, t ex i samband med utvinning av energiresurser under havsbotten, liksom rensning av vattenområde. Departementschefen definierar rensning som "åtgärder för bibehållande av vattnets djup eller läge".[28] Rensning av ett vattendrag t ex ske för att bibehålla möjligheter till utvinning av vattenkraft.

Slutligen omfattar lagen "andra åtgärder i vattenområden om åtgärden syftar till att förändra vattnets djup eller läge". Ett exempel är vattenreglering i samband med utvinning av vattenkraft.

Åtgärder med grundvatten

Bortledande (täkt) av grundvatten, och "utförande av anläggningar härför" (t ex pumpar) är vattenföretag. Ett exempel är täkt av vatten för att utvinna värme. Ett annat exempel är bortledande av skadligt grundvatten i samband med utvinning av energiresurser under markytan.[29] Att t ex placera slangar för värmeutvinning i grundvattnet är inget vattenföretag men åtgärden kan, som jag återkommer till, sannolikt prövas enligt vattenlagen i vissa situationer.[30]

Tillförsel av vatten i syfte att öka grundvattenmängden (infiltration m m) är vattenföretag.[31]

Markavvattning

Liksom (främst) naturvårdslagen omfattar vattenlagen markavvattning. Hit hör både dikning och mer omfattande åtgärder, såsom invallning, för att skydda mark mot vatten, liksom vattenavledning, för att sänka eller tappa ur ett vattenområde. Lagen gäller endast sådan markavvattning som syftar till att "varaktigt öka en fastighets lämplighet för visst ändamål", t ex en sjösänkning för att tillskapa odlingsmark för biomassa.[32]

5.2.3.2 Vattenlagens räckvidd mot annan energiverksamhet än vattenföretag

I avsnittet ovan har behandlats vattenlagens centrala tillämpningsområde, som anknyter till begreppet "vattenföretag". I vissa situationer har lagen en längre räckvidd.

[28] Prop 1981/82:130, s 395. Även muddring räknades till "rensning" enligt dep ch; se a st.

[29] A a, s 396.

[30] Avsnitt 5.2.3.2. Dessutom är ibland skyddsreglerna i 19 kap vattenlagen, miljöskyddslagen, lagen om kemiska produkter och hälsoskyddslagen tillämpliga.

[31] Åtgärden kan t ex tänkas ske för att vid senare tillfälle kunna utvinna värme från vattnet. Ett annat syfte kan vara att stabilisera marken inför uppförande av en energianläggning.

[32] Så kallad "skyddsdikning" omfattas däremot inte. Jfr ovan avsnitt 2.4.5.3, om 18 c § naturvårdslagen, som har samma definition av markavvattning.

I 19 kap särskilda regler till skydd för vattenförsörjning m m. Alla slags åtgärder som kan skada yt- eller grundvatten av betydelse för vattentäkt omfattas av reglerna, som bl a rör energiverksamhet. 19 kap har behandlats tidigare.[33]

Vidare ska ibland beaktas så kallade "följdföretag" (vilka kan utgöra led i det lokala energisystemet) antingen de utgör vattenföretag eller inte. Följdföretagen återkommer jag till.[34]

En ytterligare situation är att prövningsmyndigheten, vid den materiella prövningen enligt 3 kap 3 och 4 §§, under vissa förutsättningar kan beakta effekter av verksamheten vid en anläggning, även om verksamheten i sig inte utgör vattenföretag. Även detta fall har jag behandlat tidigare.[35]

Slutligen kan ibland prövas en ansökan till företag som inte utgör vattenföretag. Förutsättningarna regleras närmare i 13 kap 16 §.[36] Ansökan ska röra "ett ämne som behandlas i denna lag", ett uttryck som inte är helt klart.[37] Väsentligt här är att vattenlagsprövningen får omfatta frågor som även prövas under annan lagstiftning, t ex miljöskyddslagen.[38] Strömberg nämner exemplet återledande av avkylt restvatten efter värmeutvinning.[39] Ett annat exempel bör vara utvinning av värme i grundvatten med slangsystem. Liksom vid täkt av grundvatten (som är ett vattenföretag) är det fråga om ett utnyttjande av vattenresursen. Åtgärden torde därför, som det uttrycks i motiven, ha "vattenrättslig anknytning".[40]

Talan enligt 16 § får tas upp av vattendomstolen även mot parts bestridande, men i så fall endast om talan har "avsevärd betydelse för vattenförhållandena".

5.2.4 Tillstånd för energiverksamhet enligt vattenlagen

5.2.4.1 Allmänt

Tillståndsplikt för vattenföretag regleras i 4 kap vattenlagen.[41] Tillstånd kan

[33] Ovan avsnitten 2.11.2 och 4.9.

[34] Nedan avsnitt 5.2.5.9.

[35] Ovan avsnitt 5.2.3.1, vid not 25.

[36] Se närmare lagtexten.

[37] Dep ch uttalar: "Det kan exempelvis vara fråga om tillstånd till ett företag som inte utgör vattenföretag men som har vattenrättslig anknytning"; se prop 1981/82:130, s 521.

[38] Prövningsplikten enligt annan lag kopplas dock inte ur genom tillståndet enligt vattenlagen.

[39] Strömberg, s 24 f.

[40] Jfr vid not 37. Se även nedan avdelning II, avsnitt 11.2.5.1, om konkurrens vid utvinning av energiresurser.

även sökas frivilligt.[42] Den centrala frågan i prövningen är om vattenföretaget uppfyller kraven i 3 kap på tillåtlighet och utförande.[43]

Ett tillstånd ger i princip rättskraft mot senare krav enligt vattenlagen. Från energisynpunkt är detta väsentligt. En företagare som fått tillstånd till viss energiverksamhet, t ex utvinning av energi från ett vattenområde (eller grundvatten), har därmed en avsevärd trygghet mot konkurrerande anspråk.[44] Omvänt kan tillstånd till vattenföretag ibland innebära att vissa vattenområden inte alls eller endast i begränsad omfattning kan utnyttjas för energiverksamhet. Tillståndet utestänger inte formellt andra vattenföretag, men i den materiella prövningen ska effekter på befintlig verksamhet beaktas.

Ett tillstånd enligt vattenlagen kopplar ur krav enligt vissa andra lagar, dock inte alla. Detta återkommer jag till.[45]

5.2.4.2 Tillståndspliktiga energiverksamheter

Energiverksamhet som utgör vattenföretag kräver tillstånd som huvudregel.[46] Generellt undantas vattenföretag om det är "uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom företagets inverkan på vattenförhållandena".[47] Bevisbördan åvilar företagaren och beviskravet är högt ("uppenbart"). Detta innebär att även mindre ingripande vattenföretag ofta kräver tillstånd.[48]

[41] Prövningsmyndighet i första instans är normalt länsstyrelsen för markavvattningsföretag och i övriga fall vattendomstol. I tre situationer är i stället regeringen prövningsmyndighet. Dels prövar regeringen vissa större vattenföretag som uppräknats i 11 kap 1 §. Dels kan regeringen, enligt 11 kap 3 §, i ett enskilt fall förbehålla sig rätten att pröva andra vattenföretag, som är av "betydande omfattning eller ingripande beskaffenhet" (jfr 4 kap 2 § naturresurslagen, ovan avsnitt 2.2.7.2. Dels kan endast regeringen ge dispens från tillåtlighetskravet i 3 kap 3 § (jfr 12 kap 29 §§, markavvattning, och 13 kap 42 §, andra vattenföretag).

[42] 4 kap 1 § 3 st.

[43] Nedan avsnitt 5.2.5.

[44] Under vissa förutsättningar kan dock tillståndet omprövas enligt 15 kap vattenlagen för att tillgodose andra intressen, såsom naturvård. Omprövningen kan således i praktiken medföra att t ex energiutvinning måste minska vid ett kraftverk.

[45] Nedan avsnitt 5.2.6.

[46] 1 § 1 st. Om vad som utgör vattenföretag, se ovan avsnitt 5.2.3.

[47] 2 § 1 st 1 p. Med "inverkan på vattenförhållanden" avses enligt motiven förändringar i såväl vattenmängd som vattenkvalitet, liksom inverkan på vatteninnehållet i en våtmark (t ex vid torvtäktsföretag); se prop 1981/82:130, s 432; Se även 2 § 1 st 2 p om den lindrigare tillståndsplikten för detaljdränering genom täckdikning.

[48] Om ett vattenföretag påbörjas utan tillstånd, så är företagaren "bevisningsskyldig i fråga om de förhållanden som rådde i vattnet innan företaget utfördes"; se 4 kap 6 §. För "detaljdränering genom täckdikning", t ex för att uppodla en våtmark med biomassa, är tillståndsplikten lindrigare. Det ska då "föreligga sannolika skäl att allmänna eller enskilda företag skadas genom företaget".

Dock finns särskilda undantag för vissa *kategorier* av vattenföretag oavsett vilka effekter dessa kan orsaka i det enskilda fallet.

Ett sådant undantag gäller vattentäkter för "en en- eller tvåfamiljsfastighets eller jordbruksfastighets husbehovsförbrukning eller värmeförsörjning". Någon i siffror bestämd gräns för det maximala vattenuttaget finns inte.[49]

"Husbehovsförbrukning" definieras inte i lagen. Däremot finns ett uttalande av departementschefen, med hänvisning till äldre vattenrätt:

> "Därmed avses användning av vatten för hushållsändamål, bad, tvätt och rengöring i hyreshus, villor och lantgårdar, vidare för vattning av kreatur, mjölkbehandling och annat vanligt lantbruksändamål, för bevattning av trädgård, som huvudsakligen är avsedd för eget behov, och för mindre hantverk (se SOU 1937:35 s. 67). Dit räknas däremot inte vattnets användning för en industri, handelsträdgård eller tvättinrättning och inte heller för jordbruksbevattning."[50]

Med husbehov menas således främst de boendes egna behov, lantbruksändamål samt kommersiell verksamhet i mindre skala som sker på fastigheten i fråga. Bevattning av biomassamark kräver dock alltid tillstånd ("jordbruksbevattning"), liksom vattentäkt som led i storskalig energiverksamhet, t ex för kylning av kraftverk.

Täkt av vatten för värmeutvinning omfattas av undantaget om ändamålet är att energiförsörja en en- eller tvåfamiljsfastighets bostadshus, lantbruk, småhantverk m m, däremot inte om syftet är att distribuera energi eller vatten till annan fastighet.

Även vissa andra kategorier av åtgärder undantas från tillståndskravet. Viktigast här är dels värmeutvinning *utan* vattentäkt,[51] t ex genom slangar i sediment, grundvatten m m, dels rensningar för att "bibehålla vattnets djup eller läge eller för att omedelbart återställa ett vattendrag som har vikit av från sitt förra läge eller som på något annat sätt har förändrat sitt lopp". Sådana rensningar kan tänkas ske för att effektivisera vattenkraftsutvinning eller biomassaodling.[52]

[49] 1 a § 1.

[50] Prop 1981/82:130, s 430 f.

[51] 1 a § 3.

[52] Vidare undantas nödvändiga ändrings- och lagningsarbeten, till följd av skada eller eller för att förebygga skada, om de sker "utan dröjsmål" (4 §).

5.2.5 Tillåtlighet och utförande

5.2.5.1 Allmänt om materiella krav och genomförande

I 3 kap regleras materiella krav på vattenföretag.[53] 1–4 §§ kallas "tillåtlighetsregler". Förutsättningarna i var och en av dessa regler måste vara uppfyllda för att ett vattenföretag ska anses "tillåtligt". Om ett vattenföretag är tillåtligt, så ska det enligt 7 § "utföras" på visst sätt och med viss omfattning.[54]

De materiella kraven i 3 kap vattenlagen riktas direkt mot företagaren, med ett undantag: regeringens dispensrätt enligt 3 § 2 st. I huvudsak bygger således vattenlagen på generella materiella kravregler som gäller oavsett om tillstånd krävs eller inte för ett vattenföretag.

Jämfört med t ex miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter är dock *genomförandet* av kraven reglerat på ett annat sätt. Enligt vattenlagen kan nämligen en tillsynsmyndighet inte meddela ett föreläggande på den grunden att reglerna om tillåtlighet eller utförande inte efterlevs. Ett föreläggande kan däremot meddelas om tillståndsplikten åsidosätts.[55] De flesta vattenföretag som strider mot reglerna om tillåtlighet och utförande är också tillståndspliktiga.[56] Som visats tidigare undantas dock vissa *kategorier* av företag från tillståndskravet, *oavsett* omfattning och effekt.[57] Det gäller bl a vissa värmeutvinningar för en- och tvåfamiljsfastighet och vissa rensningar (t ex vid vattenkraftsutvinning). Även om, i dessa fall, någon av reglerna om tillåtlighet eller utförande skulle åsidosättas, så saknas alltså möjlighet för tillsynsmyndighet att ingripa med stöd av vattenlagen. Till detta kommer att det måste finnas en gärningsman. Föreläggandet kan således inte riktas mot företaget som sådant.[58]

Här finns således en svaghet i kontrollsystemet. En enskild sakägare har dock möjlghet att väcka talan i stämningsmål.[59]

[53] Se vidare ovan avsnitt 5.2.3 om vattenföretag.

[54] Se vidare Michanek 1985, s 78 f, om kritik mot uppdelning i tillåtlighet och utförande.

[55] 21 kap 3 §. Det är tillräckligt att de *objektiva* rekvisiten för straffansvar är uppfyllda.

[56] Jfr ovan om den restriktiva undantagsregeln i 4 kap 2 § 1 st 1 p, avsnitt 5.2.4.2.

[57] Ovan avsnitt 5.2.4.2.

[58] Se lagtexten: "någon begått en gärning" och "förelägga honom".

[59] Se vidare 13 kap 14 § 1.

5.2.5.2 Disposition

I det följande behandlas först tillåtlighetskraven i 1–4 §§.[60] Hur så kallade "följdföretag" enligt 5 § ska beaktas behandlas i ett särskilt avsnitt.[61] Därefter diskuteras 7 § om utförande.[62]

För vissa typer av verksamheter – bl a energianläggningar som prövats enligt 4 kap naturresurslagen och rörledningar som prövats enligt rörledningslagen – är tillåtlighetsprövningen mer begränsad. Förhållandet mellan vattenlagen och andra lagar behandlas längre fram.[63]

5.2.5.3 3 kap 1 § – allmänna planeringssynpunkter

Enligt 1 § 1 p är ett vattenföretag otillåtligt om det "med hänsyn till valet av plats eller på något annat sätt möter hinder från allmänna planeringssynpunkter".[64]

Uttrycket "allmänna planeringssynpunkter" finns även i 4 kap 3 § naturresurslagen och har analyserats tidigare.[65] I korthet innefattar uttrycket såväl fysisk planering som verksamhetsplanering. Det är fråga om olika samhällsbeslut som saknar rättsligt *styrande* verkan, bl a riksdagsbeslut om energipolitik, näringspolitik m m och kommunala beslut om översiktsplaner (PBL) och energiplaner.[66] Sådana beslut ska *beaktas*, trots ordalydelsen i lagen: "hinder inte möter". Det är den *samlade* bedömningen av olika samhällsbeslut som utgör allmänna planeringssynpunkter. Och om olika beslut samhällsplanering klart *strider* mot varandra, så torde normalt inga auktoritativa allmänna planeringssynpunkter föreligga, d v s regeln utgör inget hinder.[67]

3 kap 1 § är således inte ett säkert instrument för genomförande av energipolitiska beslut. Dessa är aldrig direkt styrande. Om dessutom andra beslut finns som främjar motstridiga intressen, såsom naturvård eller viss regionalpolitik (t ex fiskerinäringen), så kan energipolitiska beslut förlora värde även som beslutsunderlag. Slutligen har 1 § endast en *avstyrande* funk-

[60] Avsnitten 5.2.5.3 – 5.2.5.8.

[61] Avsnitt 5.2.5.9.

[62] Avsnitt 5.2.5.10. 3 kap 8 § tas upp nedan, avdelning II, avsnitt 11.3.4.4, vid behandlingen av konkurrens om energiresurser. Om 9–12 §§, se Strömberg, s 65–68.

[63] Se vidare nedan avsnitt 5.2.6 om förhållandet mellan vattenlagen och andra lagar.

[64] Motsvarande formulering fanns efter 1971 i 4 kap 18 § 2 st 1918 års vattenlag. Regeln gällde för större vattenföretag som prövades av regeringen. I 1983 års lag gäller regeln alla vattenföretag.

[65] Ovan avsnitt 2.2.7.3.

[66] Översiktsplaner saknar rättsverkan. De får heller inte som beslutsunderlag innehålla *direktiv* om användning av mark- och vattenområden, ovan avsnitt 2.3.4.4.

[67] Jfr ovan avsnitt 2.2.7.3, vid not 24.

tion. Regeln kan hindra verksamhet som motverkar energiintressen i området, t ex försvårar utvinning av energi där. Om i stället energiverksamhet prövas (t ex ett havsbaserat vindkraftverk), så är 1 § en nödvändig men inte en tillräcklig förutsättning för tillåtlighet.

Vid prövningen av vad som utgör "allmänna planeringssynpunkter", ska lokaliseringen av vattenföretag (t ex ett vindkraftverk) bedömas självständigt med hänsyn till eventuella *alternativa* platser där ändamålet kan vinnas. Detta innebär att även andra platser än den *företagaren* föreslagit ska beaktas. Departementschefen uttalar:

> "En grund för avslag bör därvid kunna vara att myndigheten funnit att ändamålet med vattenföretaget kan vinnas på ett från allmän synpunkt bättre sätt genom utnyttjande av ett annat vattenområde än som avses med ansökan."[68]

Eftersom ett tillstånd enligt vattenlagen (t ex till viss energiverksamhet) inte har rättskraft vid en eventuell efterföljande bedömning enligt miljöskyddslagen, och vice versa, samtidigt som lagarnas tillämpningsområde ofta överlappar (inte minst energirättsligt), ska här undersökas vilka skillnader som kan finnas mellan lokaliseringsreglerna; 3 kap 1 § vattenlagen respektive 4 § miljöskyddslagen.

En första skillnad är att alternativbeaktandet regleras direkt i lagtexten till 4 § miljöskyddslagen. Det är först i förarbetena till 3 kap 1 § vattenlagen som direktiv om alternativbeaktande ges. Sambandet mellan motiven (beaktande av alternativa lokaliseringar) och lagtexten ("allmänna planeringssynpunkter") är inte heller helt klart.[69]

En andra skillnad är att 4 § miljöskyddslagen klart är formulerad som en minimeringsregel: "För miljöfarlig verksamhet skall väljas den plats där ändamålet kan vinnas med *minsta* intrång och olägenhet utan oskälig kostnad" (mina kursiveringar). Uttalandet ovan om 3 kap 1 § vattenlagen visar att den inte är en minimeringsregel i strikt mening ("bättre" plats än den företagaren föreslagit, inte den bästa möjliga).[70]

En tredje skillnad är att ordalagen i propositionen till vattenlagen ("bör därvid kunna vara") inte styr lika starkt som 4 § miljöskyddslagen ("skall väljas").[71] Vad gäller 3 kap 1 § vattenlagen anser departementschefen också

[68] Prop 1981/82:130, s 93.

[69] Dock krävs att ansökan innehåller uppgifter om möjlig alternativ lokalisering; 13 kap 19 § 1 st 2.

[70] Jfr citatet vid not 68.

[71] Jfr citatet vid not 68.

att "en sådan möjlighet till alternativ bedömning (måste) utnyttjas med försiktighet".[72]

En fjärde skillnad är att 4 § miljöskyddslagen har ett snävare syfte. Det är den bästa platsen från *miljöskyddssynpunkt* ("intrång och olägenhet") som ska eftersträvas. 3 kap 1 § vattenlagen innebär att alternativ ska beaktas med hänsyn till vad som är lämpligt mot bakgrund av olika slags samhällsplanering.

Sammanfattningsvis är 3 kap 1 § vattenlagen både oklarare och mindre långtgående än 4 § miljöskyddslagen. Det kan därför inte uteslutas att krav på annan lokalisering ställs enligt 4 § miljöskyddslagen även om tillstånd meddelats enligt vattenlagen för viss energiverksamhet. Men även den omvända situationen är möjlig eftersom 3 kap 1 § vattenlagen har ett vidare syfte. En lokalisering, t ex av ett havsbaserat vindkraftverk, kan vara den bästa möjliga från miljöskyddssynpunkt men strida mot "allmänna planeringssynpunkter".

Jag övergår nu till en annan aspekt. Frågan om alternativa lokaliseringar hör samman med frågan om *rådighet* över vatten. Enligt motiven ska hänsyn tas till "en sådan subjektiv faktor som företagarens möjligheter att skaffa sig förfoganderätten till ett ifrågasatt alternativt vattenområde".[73] Det är i detta sammanhang intressant att en företagare genom vattenlagen ibland har rådighet utan att äga fastigheten. 2 kap 4 § ger sådan rådighet för vissa ändamål av energirättslig betydelse: vattentäkt för allmän värmeförsörjning, vattenreglering och markavvattning.[74] Vidare ger 2 kap 7 § en företagare rätt att utvinna all vattenkraft i en fallsträcka om han råder över mer än hälften av kraften.[75] Utan att inkräkta på den "subjektiva faktorn" kan således alternativa lokaliseringar utanför företagarens fastighetsgränser beaktas i viss utsträckning.

Slutligen ska framhållas att 1 § alltså är en lokaliseringsregel. Men den är samtidigt en förbudsregel, och den avviker därmed från 3 kap 7 §.[76] Det förhållandet att alternativa platser skulle saknas utesluter inte att ansökan kan avslås mot bakgrund av samhällsbesluten om planering.

[72] A a, s 94.
[73] A st.
[74] Ovan avsnitt 3.3.
[75] 2 kap 7 §.
[76] Nedan avsnitt 5.2.5.10.

5.2.5.4 Naturresurslagens hushållningsbestämmelser

Vid tillståndsprövning av ett vattenföretag ska naturresurslagens hushållningsbestämmelser tillämpas.[77] Dessa har behandlats tidigare.[78] Reglerna för lösning av konflikter om utnyttjandet av mark- och vattenområden är för de flesta situationer mycket oklar.

Vissa områden är enligt 3 kap naturresurslagen av "riksintresse" på grund av bevarandvärden. Mest väsentligt här är dels att anläggningar som regleras i 4 kap 1 § naturresurslagen, bl a vissa stora energianläggningar, normalt hindras inom de så kallade "obrutna" och "högexploaterade" kustområdena, dels att mer ingripande vattenkraftsutbyggnad normalt undantas från vissa vattendrag.[79]

Energiverksamhet kan också strida mot 2 kap naturresurslagen, främst om området är av *riksintresse* för ett motstående intresse.

2 kap reglerar även områden lämpade för vissa vattenföretag som tillgodoser *energiändamål*. Viktigast här är att ett område kan vara av riksintresse enligt 2 kap 8 § för vissa energianläggningar, t ex vågkraftverk och havsbaserade vindkraftverk. Det ska dock framhållas att hushållningsbestämmelserna aldrig är absolut styrande i något avseende samt att en förklaring av en myndighet (t ex energiverket) att ett visst område är av riksintresse, t ex för utvinning av vindenergi, aldrig är rättsligt bindande i en vattenlagsprövning.[80] Om, vidare, ett område är av riksintresse för både energiverksamhet och annat ändamål (som regleras i 2 kap) så är konfliktregleringen mycket vag.[81]

Slutligen innebär det förhållandet att ett område skulle anses som riksintressant för energianläggningar enligt 2 kap 8 § (enbart), inte direkt att tillstånd till sådana anläggningar *måste* ges. Verksamheten torde visserligen inte kunna hindras av 3 kap 1 § ("allmänna planeringssynpunkter"),[82] men 3 kap 2, 3 och 4 §§ är självständiga prövningshinder.

Sammanfattningsvis innebär detta att naturresurslagen och 3 kap 1 § inte är säkra instrument för genomförande av energipolitiskt önskvärda verksamheter i vattenområden. Det går inte att "reservera" vissa vattenområden

[77] 1 § 2 p.

[78] Ovan avsnitten 2.2.4–2.2.5. Om konfliktreglering, se avsnitten 2.2.4.3 och 2.2.5.

[79] Om 3 kap naturresurslagen, se vidare ovan avsnitt 2.2.5.

[80] Ovan avsnitt 2.2.4.2.

[81] Detta gäller dock inte om området är av "riksintresse" för anläggningar avsedda för totalförsvaret, jfr ovan avsnitt 2.2.4.3, vid kategori D. Även energianläggningar kan vara avsedda för totalförsvaret.

[82] Jfr ovan avsnitt 5.2.5.3, vid not 67, om vad som gäller när olika samhällsbeslut står mot varandra.

för t ex utvinning av förnyelsebara energiresurser, inte ens genom att ange dem som riksintressanta enligt 2 kap 8 §.

5.2.5.5 Detaljplan och områdesbestämmelser – fysiska planer med rättsverkan

Allmänt

Enligt 2 § 1 får ett vattenföretag eller anläggningsarbeten som utförs för ett vattenföretag "inte strida mot en detaljplan eller områdesbestämmelser". I detta avsnitt kallar jag detaljplan och områdesbestämmelser fortsättningsvis för "plan".

Planernas rättsverkan innebär att kommunen i viss mån kan *styra* framtida vattenlagsprövningar. Detta har betydelse energirättsligt. Möjligheterna att styra är dock begränsade på flera sätt. Begränsningarna behandlas i de följande delavsnitten.

Planernas räckvidd

Som jag redogjort för vid behandlingen av PBL har båda planformerna en begränsad räckvidd; de får normalt endast reglera, och med styrande verkan hindra, *byggnader* och *anläggningar* och vissa åtgärder som är relaterade till dessa konstruktioner. Grävningar i vattenområde hindras normalt inte.[83] Detaljplaner förutsätter t o m att konstruktionen har en geografisk anknytning till *fast* mark.[84] Däremot kan områdesbestämmelser t ex reglera områden för vågkraftverk och havsbaserade vindkraftverk oavsett om anläggningarna har anknytning till fast mark.[85]

Som också har behandlats tidigare finns ett specialfall som regleras i vattenlagen och som ger planerna en större räckvidd än normalt. Före 1987 omfattade 3 kap 2 § vattenlagen endast byggnads- och anläggningsarbeten. Efter 1987, som en följd av PBL, krävs att inte någon del av ett "vattenföretag" strider mot planen. Om t ex en vattenreglering eller en invallning dämmer över ett markområde som i plan är avsatt för bebyggelse, så är vattenföretaget otillåtligt.[86]

En konsekvens av lagändringen 1987 är att *grannkommuners* fysiska planer kan tänkas hindra t ex vissa energiverksamheter. En vattenreglering kan medföra att mark i en grannkommun överdäms. Marken kan vara plan-

[83] Endast sådan omfattande grävning som utgör "schaktning" kan omfattas av marklovsplikt.

[84] Ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 380.

[85] Ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 410.

[86] Se vidare ovan avsnitt 2.3.4.3, efter not 449, om denna situation.

lagd för bebyggelse. Att övertyga grannkommunen om det lämpliga i en planändring kan vara svårt i praktiken, i synnerhet om grannkommunen inte drar nytta av vattenföretaget. Dock torde denna situation anses som en fråga om "användningen av mark- och vattenområden som angår flera kommuner" och "som inte samordnats på ett lämpligt sätt".[87] Därmed öppnar PBL möjligheten till planföreläggande från regeringen.[88]

Planerna är avstyrande men inte tillstyrande

Planerna är avstyrande men inte tillstyrande; ett vattenföretag "får inte strida mot" plan. En kommun kan med andra ord hindra att vattenområden utnyttjas för t ex olika slags energianläggningar, liksom för anläggningar o d som kan försvåra ett områdes utnyttjande för energiverksamhet.[89] Däremot kan kommunen inte genom planläggning *säkerställa* att tillstånd ges till energiverksamhet. Vid tillämpningen av övriga tillåtlighetsregler i vattenlagen utgör planen endast ett mer eller mindre starkt beslutsunderlag. Belysande är NJA 1977 s 768. Ett område var i äldre stadsplan avsatt för vägbygge. Fyllning fick enligt planen ske av ett vattenområde. HD konstaterar att företaget visserligen är planenligt, men "allmänna intressen skulle i avsevärd mån förnärmas". Företaget var därför otillåtligt enligt 2 kap 12 § 1 st 1918 års vattenlag.[90]

Statlig kontroll över planläggningen

Statliga myndigheter har, men endast under vissa, mycket begränsade förutsättningar, rätt att bryta det kommunala planmonopolet, genom överprövning eller planföreläggande. Reglerna har behandlats tidigare.[91] Kommunala intentioner att gynna visst energiintresse (t ex vindkraftverk till havs) kan således ibland hindras från genomförande. Omvänt kan staten ibland utnyttja tvångsinstrumenten mot kommunal planläggning respektive passivitet som motverkar visst energiintresse.[92]

[87] 12 kap 1 § 2.

[88] 12 kap 6 § PBL. Se vidare nedan delavsnittet efter not 90.

[89] 3 kap 2 § 1 st vattenlagen och 8 kap 11 § 5 st PBL. Endast "mindre avvikelse" från plan är möjlig, och då bara om vattenföretaget inte motverkars syftet.

[90] NJA 1977 s 768, på s 785. Jfr prop 1981/82:130, s 412 f.

[91] Ovan avsnitten 2.3.4.7 och 2.3.4.6 om 12 kap 1 respektive 6 och 7 §§ PBL.

[92] Det ska dock framhållas att regeringen under de senare decennierna synnerligen sparsamt har utnyttjat instrumentet planföreläggande, jfr ovan avsnitt 2.2.2, vid not 22.

5.2.5.6 Särskilda bestämmelser om markanvändning

Om det för ett geografiskt område gäller "särskilda bestämmelser för bebyggande eller annan användning", så ska enligt 2 § 2 st vattenföretaget "utföras så att syftet med bestämmelserna inte motverkas".

Med "särskilda bestämmelser" avser departementschefen bl a föreskrifter för naturreservat och nationalparker.[93]

I många fall hindras ett vattenföretag genom föreskrifterna som sådana. Vattenlagens regel har då inget egentligt egenvärde, eftersom vattenföretaget ändå är otillåtligt. Annorlunda är det om föreskrifterna inte reglerar viss situation. Vattenföretaget är då otillåtligt på grund av vattenlagen om *syftet* motverkas.[94] Vattenlagsregeln har på det sättet en självständig betydelse.[95]

För de vattenföretag som har en geografisk utbredning, t ex en stor vattentäkt för värmeutvinning eller bevattning, eller en vattenreglering, är rättsläget i princip detsamma som vid detaljplaner och områdesbestämmelser. Även om arbetena utförs utanför området, och därmed utan direkt konflikt med föreskrifterna för områdesskyddet, så kan vattenföretaget ha en utbredning inom områdesskyddet och motverka dess syfte. Som utvecklas i propositionen är i sådana fall vattenföretaget otillåtligt.[96]

5.2.5.7 Skada eller olägenhet av större betydelse för allmänna intressen

Allmänt

Enligt 3 § 1 st är ett vattenföretag i princip otillåtligt om "någon skada eller olägenhet av större betydelse därigenom uppkommer för allmänna intressen". Som tidigare sagts är denna regel ett självständigt hinder vid sidan av bl a fysiska planer. Dispens får ges av regeringen, detta återkommer jag till.[97]

[93] Prop 1981/82:130, s 413. I 2 § 2 st vattenlagen undantas i vissa bestämmelser i naturvårdslagen: 16 § (strandskyddsförbuden), 18 § (vissa täkter) och 20 § (samrådsområde). Motsatsvis omfattas föreskrifter för nationalpark, naturreservat, naturminne och naturvårdsområde. Fauna- och floraskydd, enligt 14 § naturvårdslagen, undantas visserligen inte i 2 § 2 st vattenlagen, men eftersom syftet med detta skydd endast är att hindra jakt och allemansrättsliga beteenden, kan vare sig 14 § naturvårdslagen eller 2 § 2 st vattenlagen hindra vattenföretag, se vidare ovan avsnitt 2.4.5.2.

[94] Jfr prop 1981/82:130, s 413.

[95] Samma uppfattning, Hellner, a a, s 284 (särskilt yttrande, lagrådet).

[96] A a, s 95. Jfr ovan avsnitt 5.2.5.5.

[97] Nedan delavsnittet efter not 104.

Vilka allmänna intressen omfattas?

3 § reglerar "skada eller olägenhet ... för allmänna intressen". Denna vida formulering innebär att alla slags negativa effekter av vattenföretaget ska beaktas, oavsett om det sker en inverkan på vattenförhållandena (såsom försämrat fiske eller förorening) eller inte.[98] Lagstiftaren undvek att ens ge exempel på intressen för att inte riskera någon prioritering mellan intressena.[99]

Vad som nu sagts innebär att också negativ inverkan på *energiintressen* ska beaktas, såsom att en effektiv utvinning i området av vind -, våg- eller vattenkraft motverkas.

Skada eller olägenhet av "större betydelse"

Endast "skada eller olägenhet av *större* betydelse" (min kursivering) ska beaktas vid tillämpningen av 3 §. Detta är en mycket vag formulering, som inte preciseras mycket i övriga rättskällor. Tre kriterier anges dock i propositionen.

Ett kriterium är att det är den *sammanlagda* skadan på olika intressen som ska bedömas och alltså inte skadan på varje intresse, "betraktat för sig".[100] T ex kan ett vattenföretag hindras som kan skada energiintressen endast i mindre mån, men som kan skada även andra intressen.

Ett annat kriterium är att det inte ska göras något "genomgripande avsteg från de grundsatser om skydd för allmänna intressen" som fanns i 1918 års lag.[101] Tidigare praxis har således betydelse för dagens tillämpning.[102] Detta gäller i situationer där endast ett intresse skadas, och då främst om skadan kan värderas ekonomiskt och inte bara ideellt. Om däremot olika skador ska sammanvägas, så torde äldre praxis ha liten betydelse. I 1918 års lag prövades nämligen skadan på varje intresse för sig. Att urskilja någon kvalifikationsgräns som har mer *generell* giltighet torde vara omöjligt. De intressen som reglerades i 1918 års lag var av helt olika slag.

[98] Se även ovan avsnitt 5.2.3.1, vid not 24. Effekter på grund av *verksamheten* vid en anläggning kan i viss mån beaktas, även om verksamheten i sig inte utgör vattenföretag.

[99] A a, s 98. Dep ch anser att större hänsyn ska tas till "de olika vattenföretagens särdrag" än som var möjligt enligt 1918 års lag. Han framhåller även vikten av att "möjliggöra en anpassning till ändrade förhållanden och till samhällsutvecklingen"; a st.

[100] A st.

[101] Prop 1981/82:130, s 415.

[102] Någon genomgång av äldre praxis görs inte här. Se i stället Hellman, s 36–44.

Ett tredje kriterium är att begreppet "skada eller olägenhet av större betydelse" enligt departementschefen har en "absolut innebörd".[103] Någon *avvägning* mot nyttan ska alltså inte ske enligt *huvudregeln*, inte heller ska skadan relateras till verksamhetens omfattning.[104]

Dispens

En avvägning ska dock ske om 3 § 2 st vattenlagen aktualiseras. Regeringen får efter underställning ge dispens för vattenföretag med sådana kvalificerade skador som anges i 1 st.[105] Företaget ska då vara av "synnerlig betydelse från allmän synpunkt".[106] I denna formulering torde bl a innefattas nyttan från energisynpunkt av ett vattenföretag. Några närmare kriterier för avvägningen ges inte i rättskällorna. Regeringen har med andra ord ett mycket stort skönsutrymme vid bedömningen.

3 § 1 st innebär i praktiken att främst stora vattenföretag kan hindras. Men också små vattenföretag, såsom en värmeutvinning eller ett minikraftverk, kan ibland tänkas medföra stor skada, t ex i en ekologiskt mycket känslig miljö. Enligt 2 st kan också dispens ges till såväl stora som små företag.[107] Små företag kan medföra stor allmän nytta lokalt.[108]

5.2.5.8 Samhällsekonomisk tillåtlighet

Allmänt

Enligt 4 § får vattenföretag komma till stånd "endast om fördelarna från allmän och enskild synpunkt av företaget överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av det".

[103] Prop 1981/82:130, s 415.

[104] A st. Jfr om 6 § miljöskyddslagen, ovan avsnitt 4.3.3.7, vid not 265. Jfr även 2 och 3 kap naturresurslagen, till vilken 3 kap 1 § vattenlagen hänvisar (ovan avsnitt 5.2.5.4). Hushållningsbestämmelserna kan i princip endast hindra "påtagliga" skador, en formulering som möjligen innefattar mindre allvarliga effekter än 3 kap 3 § vattenlagen. Dock ska i många situationer avvägning göras vid tillämpningen av hushållningsbestämmelserna. Se även 3 kap 1 § naturresurslagen, som undantar vissa verksamheter helt. 3 kap 3 § vattenlagen har således en självständig funktion vid sidan av naturresurslagen.

[105] Enligt 12 kap 29 § och 13 kap 42 § ska frågan underställas regeringen av förrättningsmannen (markavvattning) respektive vattendomstolen (vattenmål).

[106] Det är bara enligt 3 § som dispens kan ges. Det betyder att ett vattenföretag är otillåtligt om det strider mot t ex detaljplan eller områdesbestämmelser, även om t ex energinyttan väger så tungt att förutsättningar för dispens finns enligt 3 § 2 st. I detta fall kan dock reglerna om planföreläggande i 12 kap PBL ibland aktualiseras, jfr ovan avsnitt 5.2.5.5, vid not 91.

[107] Stora vattenföretag prövas ofta direkt av regeringen, på grund av obligatorisk tillståndsplikt eller förbehåll, se ovan not 41.

[108] Jfr prop 1981/82:130, s 99: "t.ex. landet, orten eller näringslivet eller eljest från allmän synpunkt".

4 § brukar beskrivas som en "samhällsekonomisk tillåtlighetsregel". Syftet enligt departementschefen är att "hindra tillkomsten av vattenföretag som inte är samhällsekonomiskt motiverade". Ett bakomliggande skäl är behovet av att hushålla med vattnet som resurs.[109]

Regeln fyller även en annan, liknande funktion. Ett vattenföretag innebär ibland att annans fastighet skadas. Ett tydligt exempel är när fastigheter uppströms och nedströms en vattenkraftsdamm överdäms respektive torrläggs. Vattenföretaget (i vid mening) innebär därför ett slags *förfogande*. Enligt 3 § kan endast skador på allmänna intressen beaktas. I 4 § ingår även att beakta skador på enskilda intressen. Regeln medför därför restriktivitet mot förfoganden.[110]

Liksom vid tillämpningen av 3 § ska beaktas inte bara skador som är en följd av inverkan på vattenförhållandena, utan även andra, förutsatt dock att dessa skador inte beaktas i prövning enligt annan lagstiftning.[111]

4 § är en *avvägningsregel*. Ett vattenföretag kan således vara otillåtligt även om skadorna inte är allvarliga. T ex kan ett vindkraftverk anses medföra vissa skador och olägenheter, som inte är av "större betydelse" enligt 3 § 1 st. Anläggningen är ändå otillåtlig om nyttan på grund av förväntad energiutvinning m m inte överväger negativa effekter. 4 § har på det sättet en självständig funktion.

Vilka intressen är samhällsekonomiska?

En väsentlig fråga är vilka slags intressen som ska beaktas i avvägningen, med andra ord vilken koppling till *ekonomiska* värden som måste finnas. Kan t ex beaktas huruvida ett vattenföretag som prövas gynnar eller missgynnar genomförandet av en viss energipolitik?

Klart är att inte bara direkta ekonomiska nytto- respektive skadeeffekter ska beaktas, t ex värdet av utvunnen energi eller det ökade värdet på en fastighet som ska markavvattnas för framtida biomassabruk respektive

[109] A a, s 416 och 100.

[110] Karaktären av förfoganderegel var mycket tydlig i motsvarande regel i 2 kap 3 § 1918 års vattenlag. Skada och intrång "å åker och äng" uppräknades tre gånger och skada och intrång på "annan egendom" två gånger. Skada på företagarens *egen* egendom uppräknades inte alls. En vattenföretagare kunde därigenom "köpa sig" en ekonomisk tillåtlighet. En analys av skillnaderna mellan 2 kap 3 § 1918 års lag och 3 kap 4 § 1983 års lag finns i Hellman, s 49–69.

[111] Prop 1981/82:130, s 102. Se även ovan avsnitt 5.2.3.1, vid not 24, om beaktande av effekter som härrör från *verksamheten* vid anläggningen.

kostnader för anläggningsarbeten.[112] Till skillnad från 1918 års lag ska, enligt departementschefen, även beaktas "indirekta, ekonomiska verkningar av företaget, den nytta företaget kan ha för även andra än företagaren samt eventuella sekundära skador som kan drabba ägaren av skadad egendom".[113] Vidare framhåller departementschefen att "vattenföretagen bör underkastas en samhällsekonomisk tillåtlighetsbedömning i friare former än vad nuvarande VL medger".[114]

Begreppet "samhällsekonomi" har således en vid innebörd i motiven till 4 §. Departementschefen nämner t ex att även om ett företag "vid en strikt ekonomisk beräkning t.o.m. kan visa sig förlustbringande", detta ändå kan vara tillåtligt (enligt 4 §) om det har "stor allmän betydelse, t ex ... åtgärder för miljövården eller fisket".[115]

HD har i en dom 1989 prövat ett minikraftverks tillåtlighet enligt 4 §.[116] Utöver direkta ekonomiska effekter (kraftproduktion, anläggningskostnader o d) beaktar domstolen även t ex inverkan på naturmiljön. Domstolen konstaterar att "fasta anläggningar uppförs i ett orört vattendrag vars omedelbara omgivningar närmast är av vildmarkskaraktär. Vattenföretaget innebär således något negativt från naturvårdssynpunkt".[117]

Vad som nu sagts har betydelse energirättsligt. Om energiverksamhet prövas ska sådana intressen som t ex turism, sysselsättning och naturvård beaktas i avvägningen, som nytta eller som skada/olägenhet. När det gäller skador på ekologiska värden finns en koppling till samhällsekonomi, i vid mening, dels på det sättet att ekologiska värden kan utgöra en samhällsnyttig naturresurs i framtiden (t ex som genbank), dels på det sättet att samhället kontinuerligt tillför ekonomiska resurser för naturvård.

Även *energipolitiska* intressen (här bortser jag från utvunnen kraft o d i företaget) har i vid mening samhällsekonomisk betydelse. Riksdagens beslut om energipolitiken prioriterar långsiktigt bl a utvinning av förnyelsebara energiresurser, t ex genom vind- eller vågkraftverk. Omställningen av energisystemet i en sådan riktning medför i sig kostnader. Ett vind- eller

[112] Jfr a a, s 101. För vattenföretag där nyttan är svår att uppskatta anvisar dep ch metoden att göra en nyttokostnadskalkyl där olika realistiska handlingsalternativ jämfördes. Någon bestämd beräkningsmetod förordades dock inte; a a, s 101 och s 416.

[113] A a, s 416. Jfr a a, s 100.

[114] A a, s 100.

[115] A a, s 416 f.

[116] NJA 1989 s 581.

[117] A a, på s 596 f. Två ledamöter var skiljaktiga vad gäller själva avvägningen, däremot inte vad gäller vilka intressen som skulle beaktas; a a, på s 596 f.

vågkraftverk medför därför en ekonomisk nytta genom att underlätta omställningen. Vidare har riksdagen prioriterat utvinning av förnyelsebara energiresurser av miljöskäl. Ett vind- eller vågkraftverk som utvinner energi minskar behovet av att använda skadligare alternativ, såsom att förbränna fossila bränslen. Försurning medför kostnader dels i form av kalkning, dels i form av sänkta värden på skadade mark- och vattenområden.[118] Med den vida innebörd som begreppet samhällsekonomi har i 4 § bör således energipolitiska intressen beaktas.

Dock torde de indirekta effekterna inte ha samma *tyngd* i avvägningen som de direkta ekonomiska effekterna. Det är endast de senare som relativt enkelt kan uppskattas. Departementschefen framhåller också att beräkningen av indirekta effekter ska ske med "betydande försiktighet".[119] 4 § ska därför inte ses som ett effektivt energipolitiskt styrmedel.

5.2.5.9 Särskilt om följdföretag

5 § reglerar så kallade "följdföretag": "Vid prövningen enligt 1–4 §§ skall hänsyn tas till andra vattenföretag eller särskilda anläggningar som kan antas behövas för att vattenföretaget skall kunna utnyttjas på ett ändamålsenligt sätt."

Regeln har energirättslig betydelse. En energiverksamhet utgör ofta en del i ett system av olika anläggningar. Till våg- och vindkraftverk hör ledningar och transformatorer. Pumpstationer hör samman med värmeutvinningssystem. Vägar hör samman med hamnar (för kol m m). 5 § är tillämplig oavsett om det är fråga om vattenföretag eller "särskilda anläggningar" som inte utgör vattenföretag, och oavsett om följdföretaget är landbaserat eller inte.[120]

Följdföretagen ska beaktas vid tillämpning av *alla* tillåtlighetsregler. Det innebär bl a att vid tillämpningen av 4 § följdföretagets nytta respektive skada kan föranleda att den ena eller andra vågskålen väger över.

5 § innebär dock inte att stora energisystem prövas i ett sammanhang enligt vattenlagen. Av motiven framgår att följdföretagen ska ha ett "omedelbart samband" med vattenföretaget.[121] Lagrådet anser att företaget ska

[118] Jfr a a, på s 597. De två ledamöterna framhåller bl a följande i avvägningen enligt 4 § (minikraftverk): "Det ligger i sakens natur att vattenkraftverk av förevarande storlek kommer att generera en förhållandevis liten elproduktion. Utbytet i form av kraft kommer likväl att utgöra ett från miljösynpunkt i sig fördelaktigt tillskott till landets energiförsörjning."

[119] Prop 1981/82:130, s 101.

[120] Se vidare a a, s 102 och 417.

[121] A a, s 417.

kunna "förutses" vid prövningen.[122] Att det krävs ett samband med huvudföretaget framgår också av lagtexten: "för att vattenföretaget skall kunna utnyttjas på ett ändamålsenligt sätt". Vidare krävs endast "hänsyn" till följdföretaget, som alltså inte bedöms lika strikt som huvudföretaget.[123]

Dessutom framhålls i propositionen att om ett följdföretag har beaktats i fysiska planer eller vid prövning enligt annan lagstiftning, så ska dessa beslut "väga tungt" vid tillåtlighetsbedömningen enligt vattenlagen.[124] Besluten är dock inte styrande normalt.[125]

5.2.5.10 Utförande av vattenföretag

Allmänt

3 kap 7 § vattenlagen reglerar *utförande* av vattenföretag. Grundregeln är att ett "vattenföretag som är tillåtligt skall utföras med en sådan omfattning och på ett sådant sätt att ändamålet utan oskälig kostnad vinns med minsta intrång och olägenhet för motstående allmänna och enskilda intressen".[126]

7 § är en *minimeringsregel*: "minsta intrång och olägenhet". En avvägning ska dock ske och vissa faktorer är då relevanta. Dessa behandlas i de följande delavsnitten.

En motsvarande regel fanns i 1918 års vattenlag.[127] Äldre praxis har därför betydelse vid tolkningen av nuvarande regel.[128]

Inom tillåtlighetsramen

Som tidigare sagts är 1–4 §§ *tillåtlighetsregler*. Dessa regler ska avgöra *om* vattenföretaget överhuvudtaget får bedrivas. Om det därefter "finns utrymme",[129] så ska jämkning ske enligt 7 §, inom tillåtlighetsramen. En jämkning får t ex inte medföra att företaget blir ekonomiskt otillåtligt enligt 4 §.

[122] A a, s 281.

[123] Lagrådet anser: "Översiktliga bedömningar i tillåtlighetsfrågornas förgreningar måste i rimlig omfattning kunna godtas"; a a, s 281.

[124] A a, s 417 (dep ch) och 281 (lagrådet).

[125] Se dock nedan avsnitt 5.2.6 om vissa prövningar som har styrande verkan.

[126] 7 § 1 st 1.

[127] 2 kap 2 §.

[128] Någon avgöranden av HD enligt 3 kap 7 § vattenlagen (1983) som har intresse här finns inte.

[129] Prop 1981/82:130, s 419.

Alltför kostsamma krav kan medföra en sådan nyttominskning att skadan överväger.[130]

Utförandekravet får således inte hindra att "ändamålet kan vinnas" (lagtexten). Kravet får t ex inte leda till att det blir omöjligt att utvinna energi i ett kraftverk.

Man måste dock skilja mellan utförandekrav som skulle omöjliggöra hela verksamheten och krav som *begränsar* verksamheten. Begränsningar kan komma i fråga även om detta medför mindre utbyte för företagaren. Departementschefen uttalar att "innebörden av 'ändamålet' självfallet inte (kan) vara att vattenföretaget skall ge hela den vinst som företagaren avser".[131]

Om t ex ett vattenkraftsföretag eller en gruppstation med vindkraftverk prövas, så är inte ändamålet enligt 7 § att all kraft ska kunna utvinnas utan att, enligt departementschefen, utnyttja vattenområdet "på lämpligaste sätt" och med "den lämpligaste omfattningen".[132] Denna lämplighetsbedömning ska således ske utifrån ett objektivt synsätt, med beaktande av även andra intressen än företagarens. Den yttre gränsen bestäms av tillåtlighetsramen.

Omfattning och sätt

I lagtexten nämns två slags utföranden: "med en sådan *omfattning* och på ett sådant *sätt*" (mina kursiveringar).

Med "sätt" har i äldre vattenrätt avsetts detaljlokalisering av vattenföretaget eller delar av det. T ex kan krävas att en damm byggs på viss plats i ett strömfall, att ett enskilt vindkraftverk inom en gruppstation placeras på viss plats, att en dikning sker på viss plats inom ett område. Att ett helt annat vattenområde ska användas kan dock inte krävas. Denna fråga avgörs enligt 1 §.[133]

Med "sätt" har i praxis också ansetts att vattenföretaget ska ha viss konstruktion,[134] visst utseende,[135] och att viss minimitappning sker, t ex för att främja fisket eller skydda ekologin.[136]

[130] I praktiken måste dock redan vid tillåtlighetsbedömningen bedömas hur företaget ska utföras, t ex vilka skyddsåtgärder som ska vidtas. Det kan också bli nödvändigt att jämka ett företag för att klara gränserna för tillåtlighet; jfr a a, s 419. Se även Michanek 1985, s 78 f.

[131] Prop 1981/82:130, s 419.

[132] A a.

[133] Ovan avsnitt 5.2.5.3. Jfr NJA 1953 s 66.

[134] NJA 1924 A 322.

[135] NJA 1951 s 89.

[136] NJA 1979 s 212.

Ett vattenföretags "omfattning" kan begränsas genom 7 §. Av intresse är då vad som ska räknas som ett *vattenföretag*.[137] Ofta består en verksamhet i flera olika åtgärder och anläggningar. I ett vattenkraftsföretag kan t ex ingå bygge av kraftverk och damm och, vidare, rensningar, regleringar och överledningar. I en gruppstation med vindkraftverk ingår olika anläggningar. Ett större markavvattningsföretag kan bestå i olika dikningar, invallningar m m.

I 1918 års lag utgjorde, i vart fall efter 1974, varje enskild del ett eget vattenföretag och tillåtlighetsprövades för sig. Utförandekraven bestämdes efter vad som var skäligt inom tillåtlighetsramen för varje del.[138] Att lagen skulle tillämpas på detta sätt fastställdes av HD i NJA 1974 s 719.[139]

I propositionen till 1983 års lag anser departementschefen att ett vattenföretag är "hela det projekt som ansökan avser".[140] Hela projektet tillåtlighetsprövas således enligt 1–4 §§, men ett delföretag – en överledning, ett av flera vindkraftverk, en av flera dikningar m m – kan hindras enligt 7 §, som en *begränsning* av hela vattenföretagets omfattning. Dock krävs att delföretaget inte är "nödvändig förutsättning" för vattenföretagets tillkomst,[141] i så fall sätts tillåtligheten ur spel.

Det är *ansökan* i det enskilda fallet som avgör omfattningen. Men hur blir bedömningen om någon delar upp en ansökan i flera? I stället för att söka tillstånd till ett komplext vattenföretag, t ex en gruppstation med många vindkraftverk, kan företagaren tänkas söka tillstånd i etapper för olika delföretag. Varje delföretag, även de kontroversiella, kan tänkas klara *tillåtligheten* i 1–4 §§. Det är omöjligt att, vid prövning av ett delföretag, kräva begränsning enligt 7 § med hänsyn till den förmodade verkliga omfattningen av företaget. Alltså kan företagaren ibland nå ett bättre resultat (lägre krav) genom en uppdelning av företaget än genom en gemensam ansökan för alla delar.[142]

[137] Jfr diskussionen om olika delar av ett arbetsföretag vid tillämpningen av 20 § naturvårdslagen, ovan avsnitt 2.4.5.3, efter not 785.

[138] 2 kap 2 § 1918 års vattenlag.

[139] Se även Ulveson, avvikande mening; NJA 1974 s 719, på s 727–729. Om olika tolkningar av 2 kap 2 § i litteraturen; af Klintberg L: Om byggande i vatten enligt 2, 3 och 5 kap vattenlagen, Stockholm 1955, s 12 ff (motsatt uppfattning som senare HD:s majoritet). Jfr Svensson S: Om innebörden av stadgandet i 2 kap 2 § vattenlagen, Svenska vattenkraftsföreningens publikationer 1957:5, s 73 (samma uppfattning som senare HD:s majoritet).

[140] Prop 1981/82:130, s 419.

[141] A a, s 420.

[142] Intresset av en konsekvent tillämpning oavsett ansökans utformning var ett starkt skäl till HD:s domslut i NJA 1974 s 719. Se a a, s 727.

Risken för ett sådant "kringående" motverkas i någon mån genom 5 § som kräver hänsyn till följdföretag. Helt utesluts risken inte. Vid tillämpningen av 5 § ska följdföretagen nämligen vara förutsebara och ha ett omedelbart samband med det företag som prövas. Vidare krävs endast att "hänsyn" tas till följdföretag.[143] 5 § kan endast leda till att ansökan avslås helt, däremot inte till jämkning enligt 7 §.

Konkurrerande motstående intressen

7 § omfattar "motstående allmänna och enskilda intressen", ett uttryck som inbegriper mycket. Enligt departementschefen ska både ekonomiska och ideella värden beaktas.[144]

I ett enskilt fall kan olika intressen konkurrera om ett *gemensamt* jämkningsutrymme. Bl a kan driften av energianläggningar störas av ett nytt vattenföretag i närheten. Hänsyn till energiintresset kan förutsätta ett utförandekrav medan hänsyn till naturvård, fiske m m kan förutsätta ett annat. I lagen finns inga prioriteringar.

Kostnaden får inte vara "oskälig"

Med kostnad ska enligt departementschefen likställas "minskad lönsamhet".[145] Hit hör t ex minskad energiutvinning. Mot detta ska i en *skälighetsavvägning* ställas olika intressen som kan motverkas, t ex naturvård och förutsättningar att använda närliggande områden för energiverksamhet.

Skälighetsavvägningen är mycket svagt styrd. Departementschefen uttalar att "kostnadsökningen inte får vara oskälig i förhållande till minskningen i intrång och olägenheter".[146] När man bedömer kostnaden för företagaren finns inte, såsom i miljöskyddslagen, någon vägledning i rättskällorna som anger att bedömningen i princip ska vara objektiv i den meningen att man utgår från ett typiskt företag i branschen. Sannolikt kan därför subjektiva faktorer (främst det enskilda företagets ekonomi) få större betydelse vid prövning enligt vattenlagen än vid prövning enligt miljöskyddslagen. Denna

[143] Ovan avsnitt 5.2.5.9. Jfr Hellman, s 88–91, som föreslår att 3 kap 7 § vid vissa vattenkraftsföretag ska kunna tillämpas i efterhand i händelse av ny ansökan. Detta skulle vara möjligt vid "omfattningsföretag" men inte vid "tillåtlighetsföretag". Som omfattningsföretag räknar Hellman åtgärder för vilka kraftverket är "dimensionerat".

[144] Prop 1981/82:130, s 419.

[145] A st.

[146] A st. Här finns en likhet med bedömningen enligt 5 § miljöskyddslagen av vad som är "ekonomiskt rimligt" ("miljömässigt motiverat"); ovan avsnitt 4.3.3.5, delavsnittet efter not 228.

skillnad kan ha betydelse om krav enligt miljöskyddslagen aktualiseras i efterhand på samma verksamhet.[147]

Skydd för framtida energiverksamhet m m

Ett vattenföretag ska, utan oskälig kostnad, utföras så att det inte "försvårar annat vattenföretag eller annan verksamhet som kan antas i framtiden beröra samma vattentillgång och som främjar allmänt eller enskilt ändamål av vikt".[148]

Det finns således ett visst skydd för t ex framtida energiutvinning i ett vattenområde. Ändamålet ska dock vara "av vikt". Dessutom framhåller departementschefen att hänsyn endast ska tas till verksamhet "som med en viss sannolikhet kan väntas komma till utförande inom en inte alltför avlägsen framtid".[149] Enbart det förhållandet att ett *område* är lämpat för t ex utvinning av energi från vind, vågor eller värme är således inte tillräckligt.

5.2.6 Förhållandet till annan lagstiftning

Vattenlagens tillämpningsområde överlappar ofta andra författningars. *Utgångspunkten* är då att varje lags krav tillämpas för sig. Ett tillstånds- eller tillsynsbeslut enligt den ena lagen utesluter således inte ytterligare krav enligt den andra.

En överlappning, som bl a rör vissa energiverksamheter, är den med miljöskyddslagen. Överlappningen har behandlats tidigare.[150] För att undvika dubbla prövningar har lagstiftaren 1984 konstruerat samordningen så att vissa verksamheter (som i och för sig ryms under båda lagarnas tillämpningsområden) ska tillståndsprövas enligt endast en av lagarna.[151] Dock saknar tillstånd enligt den ena lagen *rättsverkan* gentemot krav enligt den andra. Detta kan få praktisk betydelse, inte minst därför att de materiella kravreglerna har vissa olikheter. Jag har framhållit vissa skillnader i avsnittet ovan om vattenföretags tillåtlighet och utförande.[152]

147 Jfr ovan avsnitt 4.3.4.3, om överlappning mellan vattenlagen och miljöskyddslagen.

148 7 § 1 st 2. Också i en annan mening kräver 7 § förutseende. Enligt 2 st är företagaren skyldig att vidta åtgärder för att "förebygga eller minska skador" av vattenföretaget, fortfarande utan oskälig kostnad.

149 Prop 1981/82:130, s 420.

150 Jfr ovan avsnitt 4.3.4.3.

151 Det finns dock situationer där tillstånd krävs enligt båda lagarna. Det gäller bl a för att uppföra vindkraftverk i vatten om den uttagna effekten överstiger 1 MW, miljöskyddsförordningen, bilaga, 41.11.

152 Ovan avsnitten 5.2.5.1 (genomförandet), 5.2.5.3 (lokaliseringsregeln i 3 kap 1 §) och 5.2.5.10, vid not 146 (utförande, 3 kap 7 §).

En annan lag som ibland överlappar vattenlagen är naturvårdslagen. Bl a utgör ett tillstånd till havsbaserade vindkraftverk, vågkraftverk eller annat vattenföretag inget rättsligt hinder mot att områdesskydd bildas enligt naturvårdslagen, med föreskrifter som begränsar eller t o m förbjuder verksamheten. Ett tillstånd enligt vattenlagen torde inte automatiskt kvalificera vattenföretaget som "pågående markanvändning". Detta har diskuteras tidigare.[153]

En tredje lag som i princip gäller vid sidan av vattenlagen är PBL. Ett vattenlagstillstånd hindrar inte att en ansökan om bygglov (t ex till ett vindkraftverk) eller marklov avslås, inte heller att en detaljplan eller områdesbestämmelser antas som i efterhand hindrar en energiverksamhet. Omvänt saknar bygglov eller marklov rättskraft vid prövningen enligt vattenlagen.[154]

I vissa fall har lagstiftaren eliminerat överlappningar genom särskilda undantagsregler. Tidigare har redogjorts för områdesbestämmelsers och detaljplaners avstyrande betydelse vid tillämpningen av 3 kap 2 § 1 st vattenlagen.[155] Vidare begränsas räckvidden i vattenlagens materiella kravregler om tillstånd meddelats enligt vissa lagar. Viktigast i detta sammanhang är:[156]

- Tillstånd enligt 4 kap naturresurslagen, där ett visst vattenföretag angetts som ett villkor för verksamheten, t ex anläggande av ett havsbaserat vindkraftverk.[157]
- Koncession enligt rörledningslagen, som bl a kan ges för naturgasledningar i vatten.[158]
- Bearbetningskoncession enligt energitorvlagen.[159]

För dessa verksamheter gäller fortfarande reglerna om tillståndsplikt enligt 4 kap. Vad som påverkas är i stället *tillåtlighetsbedömningen*. 3 kap 1, 2 och 4 §§ kopplas ur. Däremot är verksamheten i princip otillåtlig om stora all-

153 Ovan avsnitt 2.4.4.2, vid not 618. Se även ovan avsnitt 2.4.5.3, efter not 761 om samordningen mellan 18 c § naturvårdslagen och vattenlagen vad gäller prövning av viss markavvattning.

154 Vad gäller planers betydelse i samband med prövning enligt 3 kap 1 och 2 §§ vattenlagen, se ovan avsnitten 5.2.5.3 och 5.2.5.5. Beträffande hushållningsbestämmelserna i naturresurslagen, se avsnitt 5.2.5.4.

155 Ovan avsnitt 5.2.5.5.

156 3 kap 6 § 1, 3 och 4. Se även 6 § 2, om vägar broar o d, "vars anläggande prövats i särskild ordning".

157 Jfr ovan avsnitt 2.2.7.3. Bl a krävs tillstånd för vissa slag av energianläggningar. Dessutom kan regeringen pröva andra slag av energianläggningar i ett enskilt fall, se vidare ovan avsnitt 2.2.7.2.

158 Nedan avsnitt 6.2.

159 Nedan avsnitt 5.3.3.

männa intressen skadas enligt 3 § 1 st. Men regeringen kan ge dispens enligt 3 § 2 st.[160] Kravet på *utförande* av vattenföretag i 7 § gäller fullt ut.[161]

Ett tillstånd enligt vattenlagen till energiverksamhet m m kopplar ur vissa krav i marklagstiftningen. Jag hänvisar i det avseendet till vad som tidigare sagts om tillstånd enligt miljöskyddslagen.[162] Väsentligt är bl a att förbuden inom strandskydd undantas enligt 16 § naturvårdslagen. Även samrådsplikten m m som regleras i 20 § naturvårdslagen bortfaller.[163] Däremot har vattenlagstillståndet ingen rättsverkan mot det principiella förbudet mot att rubba skeppsvrak och andra fasta fornlämningar som regleras i kulturminneslagen.

5.2.7 Sammanfattning av vattenlagens energirättsliga betydelse

1. Vattenlagen gäller främst för vattenföretag.[164] Till sådana hör flera slag av energiverksamhet som innebär åtgärder i eller med yt- eller grundvatten. Bl a omfattas uppförande och vissa andra åtgärder med vatten-, vind- och vågkraftverk eller andra energianläggningar, liksom vattentäkter för värmeutvinning eller annat ändamål. Även markavvattning är ett slags "vattenföretag", t ex i samband med torvtäkt och biomassabruk.

2. Vattenlagens styrsystem bygger främst på att vattenföretag inte får strida mot de materiella kravreglerna i 3 kap (som reglerar tillåtlighet och utförande) och på en relativt omfattande tillståndskontroll av vattenföretag.

Tillstånd till energiverksamhet innebär en avsevärd trygghet mot senare krav från andra intressenter, bl a konkurrerande vattenföretag.[165] Omvänt innebär tillstånd till vattenföretag att området blir mindre tillgängligt för ny, konkurrerande energiverksamhet.

Tillsynen av vattenföretag är knuten till reglerna om tillstånd. För de vattenföretag som inte tillståndsprövas, men som strider mot materiella kravregler, saknar lagen regler om tillsyn och sanktioner. Denna lucka i genomförandesystemet berör främst vissa kategorier av vattenföretag, bl a

[160] Ovan avsnitt 5.2.5.7.

[161] Ovan avsnitt 5.2.5.10.

[162] Jfr ovan avsnitt 4.3.4.4.

[163] Även 30 § rennäringslagen kopplas ur. Vad gäller tillståndsplikt för värmepumpar i 7 a § hälsoskyddslagen, se ovan avsnitt 4.5.4.

[164] Lagen gäller även för vattenanläggningar som hör till vattenföretag, t ex pumpstationer.

[165] Omprövning kan dock aktualiseras för att tillgodose andra intressen. Dessutom gäller ofta andra författningar parallellt.

viss värmeutvinning, som undantagits från tillståndsplikt oavsett vilka effekter som riskeras i det enskilda fallet.[166]

3. Vattenlagens regler om tillåtlighet och utförande kan å ena sidan helt hindra energiverksamhet på viss plats, eller begränsa möjligheterna att effektivt utnyttja ett område för energiändamål. Reglerna kan å andra sidan motverka vattenföretag som konkurrerar med viss energiverksamhet om utnyttjandet av ett område.

Det ska dock framhållas att endast en av de materiella kravreglerna är precist utformad, nämligen 2 § 1 st. Vattenföretag får inte strida mot detaljplan eller områdesbestämmelser. Övriga materiella kravregler är mycket vagare.

Den vaga utformningen innebär att energiintressen, liksom många andra allmänna och enskilda intressen, ska beaktas i avvägningar enligt 3 § 2 st, 4 och 7 §§. Energipolitiska beslut kan ibland även få betydelse vid tillämpningen av 1 §, som en allmän planeringssynpunkt som ska beaktas.

Lagen saknar dock en energirättslig *styrning* av avvägningarna. Det finns t ex inga regler som, när alternativ är möjliga, uttryckligt anger om och hur energihushållning ska prioriteras i förhållande till andra intressen. Vidare innebär 2 kap 8 § naturresurslagen inte några garantier för att områden lämpade för energianläggningar i vattenområden (vind-, vatten, vågkraftverk o d) verkligen kommer att användas för detta ändamål, inte ens om området skulle vara av riksintresse.

5.3 Lagstiftning om utvinning av lagrade energifyndigheter

5.3.1 Inledning

I avsnitt 5.3 behandlas författningar som reglerar utvinning av lagrade energifyndigheter (bl a kol, olja, uran, gas och energitorv). De lagar som behandlas är minerallagen, energitorvlagen och kontinentalsockellagen.[167] Jag nämner även kortfattat vissa delar i det förslag till ny minerallagstiftning m m som lagts i prop 1988/89:92. Det ska dock framhållas att propositio-

[166] I dessa situationer har dock enskilda sakägare rätt att väcka talan i domstol.

[167] Gruvlagen (1974:342) behandlas inte eftersom den inte reglerar energifyndigheter.

nen, som lades redan i mars 1989, ännu inte (juni 1990) lett fram till riksdagens godkännande.

Styrsystemet i respektive lag beskrivs kortfattat.

De materiella regler som styr prövningarna undersöks särskilt. Den centrala frågan i den analysen är om och i så fall på vilket sätt som miljö- och energipolitiska frågor regleras. I praktiken riskeras nämligen föroreningar och andra störningar i samband med undersökning och bearbetning av fyndigheter. En utvinning innebär också, indirekt, att miljörisker ofta kommer att aktualiseras i senare led (transport, omvandling, avfallshantering m m).

Från energisynpunkt innebär en utvinning av lagrade energifyndigheter ett bidrag till den svenska energiförsörjningen (förutsatt att fyndigheten eller energin inte exporteras). Å ena sidan kan därför verksamheten ses som en nytta från allmän energisynpunkt. Å andra sidan innebär verksamheten att ett annat energialternativ väljs än det som från miljösynpunkt prioriteras i de energipolitiska besluten, d v s energihushållning (energisparande och utvinning av förnyelsebara energiresurser). Möjligen försämras i stället förutsättningarna för energihushållning i praktiken.

Genom en utvinning minskas även tillgången på icke förnyelsebara resurser.

5.3.2 Lagen om vissa mineralfyndigheter (minerallagen)

5.3.2.1 Allmänt om lagens styrsystem

1974 års minerallag omfattar följande lagrade energifyndigheter: olja, gas, stenkol, alunskiffer samt uran- och toriumhaltigt material.[168] Lagen är tillämplig inom hela landet med undantag för "allmänt vattenområde". Då gäller i stället kontinentalsockellagen.[169]

För såväl undersökning som bearbetning av fyndigheter krävs i princip koncession av regeringen eller, i vissa fall, Sveriges geologiska undersökning.[170] Några undantag från koncessionsplikten finns. Bl a har markägaren rätt att utan tillstånd undersöka och bearbeta fyndigheter i några få situationer.[171]

[168] Lagen omfattar även vissa andra fyndigheter som saknar intresse här, se vidare lagtexten i 1 §.

[169] 1 §. Om kontinentalsockellagen, se vidare nedan avsnitt 5.3.4.

[170] Om fördelningen mellan myndigheterna, se närmare 8 § mineralförordningen. För mindre ingripande åtgärder kan statens energiverk ge tillstånd till så kallad "förberedande undersökning" enligt 15 §.

[171] Se vidare 8 och 9 §§ samt 11 § 2 st.

Undersökningskoncession ger rätt att utföra arbeten i syfte att "utröna möjligheterna att utvinna mineraliskt ämne som avses med koncessionen".[172] I specialmotiveringen behandlas skillnaden mellan "eftersökande", som inte faller under lagen, och "undersökning". Med undersökning avses åtgärder av "viss kvalificerad beskaffenhet" och gränsen mot eftersökande dras "i anslutning till de objektiva rekvisiten för (brotten) skadegörelse och åverkan".[173]

Bearbetningskoncession ger exploatören rätt att "undersöka, bearbeta och tillgodogöra sig" fyndigheten.[174]

Koncession får endast meddelas om vissa materiella förutsättningar är uppfyllda. Dessa behandlas i nästa avsnitt. Vidare har koncessionen rättsverkningar. Dels kan den ge rätt att ta i anspråk (förfoga över) annans fastighet för ändamålen undersökning eller bearbetning. Dels ger koncessionen i princip ett skydd mot att konkurrenter tar i anspråk samma område.[175]

5.3.2.2 Den materiella prövningen

Exploatörens kompetens

En av kravreglerna avser exploatörens kompetens. Denne ska vara "från allmän synpunkt ... lämplig att utföra sådan undersökning eller bearbetning som avses med koncessionen". Om vidare flera sökande konkurrerar om ett område, och det inte är möjligt att ge båda koncession, så ska den utväljas som "från allmän synpunkt bör äga företräde".[176]

Ekonomisk tillåtlighet

Bearbetningskoncession får meddelas endast om fyndighet har påträffats som kan "ekonomiskt tillgodogöras". Detta krävs i 5 § 3 st.

Departementschefen anser att det är tillräckligt om "möjligheter bedöms till ett framtida ekonomiskt utnyttjande av fyndigheten". Däremot krävs inte att "fyndigheten skall kunna kommersiellt utnyttjas då ansökningen görs".[177]

[172] 16 §.

[173] Prop 1974:146, s 79.

[174] 30 §.

[175] Se närmare 7 §.

[176] 6 § minerallagen. I minerallagen gäller inte som i gruvlagen (6 §) någon inmutningsprincip, där den som först ansöker ges företräde. I vissa situationer, som anges i 6–7 §§ minerallagen, är det dock en fördel om en sökande redan har tillstånd eller på annat sätt anknytning till det geografiska området; se närmare lagtexten.

[177] Prop 1974:146, s 82 f.

Det ekonomiska nyttokravet är således inte långtgående. Det finns därför en risk för att lagrade energifyndigheter utvinns i sådana mängder och på sådant sätt att ekologi, landskapsbild och andra värden skadas utan att nyttan med verksamheten realiseras, nämligen om lönsamheten uppskattats felaktigt. Detta ska ses i belysning av att energiprisutvecklingen ofta är osäker.

Väsentligt är vidare att 5 § 3 st är en *företagsekonomisk* regel. Här finns en klar skillnad mot den samhällsekonomiska tillåtlighetsbedömning som regleras i 3 kap 4 § vattenlagen.[178] I denna ska direkta och indirekta ekonomiska nytto- och skadeverkningar beaktas, bl a miljö- och energipolitiska aspekter. Sådana intresseavvägningar ryms inte inom 5 § 3 st minerallagen. Denna regel är även snävare än reglerna för konfliktbedömningar i 2 kap naturresurslagen.[179]

Miljö- och naturskydd

Effekter på yttre miljö ska enligt departementschefen i första hand bedömas enligt vattenlagen och miljöskyddslagen.[180] Vad gäller minerallagsprövningen anser han att det "i varje koncessionsärende självklart måste föreligga sådan utredning att en någorlunda realistisk bedömning av företagets verkningar i olika avseenden kan göras vid beslutstillfället".[181]

Uttalandet måste ses i förhållande till vilka *lagregler* som finns. Det är endast 10 § som reglerar skydd för yttre miljö. En koncession kan "*förenas* med de föreskrifter som behövs för att skydda allmänna intressen" (min kursivering). Miljöskyddet omfattas däremot inte av några särskilda tillåtlighetsregler, som bestämmer *förutsättningarna* för koncession. I det perspektivet kan departementschefens uttalande ha betydelse endast när det gäller prövningen av exploatörens kompetens.[182]

Sammanfattning och slutsatser

Centralt i tillåtlighetsbedömningen enligt minerallagen är som visats ovan exploatörens kompetens och den företagsekonomiska nyttan. Däremot saknar lagen egentliga *tillåtlighetsregler* från miljö- och energisynpunkt. Lagen saknar en styrning bl a vad gäller följande frågor: effekter på yttre miljö till

178 Ovan avsnitt 5.2.5.8.

179 Ovan avsnitt 2.2.4.3

180 Prop 1974:146, s 70.

181 A st.

182 Jfr ovan vid not 176.

följd av gruvverksamheten eller på grund av risker i senare verksamhetsled,[183] företagets inverkan på genomförandet av energihushållning i landet samt behovet av att långsiktigt hushålla med lagrade naturresurser. Det ska här tilläggas att minerallagen inte är anknuten till naturresurslagen.[184]

5.3.2.3 Förslaget till ny minerallag

Förslaget till ny minerallagstiftning m m som lades i propositionen 1988/89:92 innebär bl a att minerallagen och gruvlagen förs samman till en ny minerallag. Denna lag utgår från ett koncessionssystem men har, i högre grad än nu gällande lag, inslag av inmutningssystemet. Särskilt gäller detta vid prövning av tillstånd till undersökning.[185]

När det gäller den materiella regleringen av miljö- och energipolitiska frågor föreslås den förändringen att minerallagen anknyts till naturresurslagen. Hushållningsbestämmelserna ska således tillämpas. Detta innebär att miljö- och energipolitiska aspekter ska *beaktas*, däremot finns inte någon precis eller långtgående *styrning*.[186]

5.3.3 Lagen om vissa torvfyndigheter m m (energitorvlagen)

5.3.3.1 Allmänt

Torv för energiändamål infördes i minerallagen 1974. Koncession krävdes för undersökning och för bearbetning. Samtidigt gällde ett tillståndskrav enligt 18 § naturvårdslagen för täkt av allt slags torv, som inte skulle användas för husbehov.

1985 års energitorvlag har i huvudsak ärvt minerallagens konstruktion. Dock har naturvårdslagen fått betydelse för vilken materiell prövning som ska göras enligt energitorvlagen.[187]

Liksom i minerallagen krävs i princip koncession av länsstyrelsen, dels för undersökning, dels för bearbetning av energitorv.[188] Koncessionsplikten om-

[183] Se dock ovan vid not 182 om 10 §.

[184] Se dock nedan avsnitt 5.3.5.4 om mineralverksamhet som prövas enligt miljöskyddslagen och 4 kap naturresurslagen, och som därmed aktualiserar en tillämpning av hushållningsbestämmelserna.

[185] Jfr 2 kap 2 § i förslaget. Se även 4 kap 3 §. Ett meddelat tillstånd till undersökning ger i princip prioritet vid konkurrens med andra exploatörer. Jfr ovan vid not 176 om 6 § i nu gällande minerallag.

[186] Ovan avsnitten 2.2.4.3 (särskilt vid kategori B) och 2.2.5. Jfr nedan avsnitt 5.3.3.2, efter not 201, om energitorvlagen. Denna är anknuten till naturresurslagen.

[187] Se vidare nedan avsnitt 5.3.3.2, vid not 195.

[188] 1 och 5 §§. Bearbetningskoncession kan meddelas direkt; se prop 1984/85:120, s 337. Vad som enligt minerallagen utgör "undersökning", till skillnad från "eftersökande", har nämnts tidigare, avsnitt 5.3.2.1, vid not 172. Samma åtskillnad görs i energitorvlagen; se prop 1984/85:120, s 337.

fattar även markägare, men det finns några undantag. Markägare har rätt att undersöka torvfyndigheter om inte annan beviljats koncession.[189] Vidare får markägare tillgodogöra sig torv för husbehov så länge annan inte beviljats bearbetningskoncession.[190]

Innebörden i uttrycket "bearbetning" är väsentligt. Enligt departementschefen avses därmed "främst sådan verksamhet varigenom torven bryts ur marken och används för att framställa bränsle",[191] men även "andra metoder att utvinna energi ur torv".[192] Det är således klart att begreppet bearbetning har en vid innebörd och att det bör innefatta bl a en sådan metod som utvinning av metangas direkt ur en torvmosse (med rörsystem under torven).

I koncessionsprövningen tillämpas vissa materiella regler. Dessa behandlas i det följande avsnittet.

Koncessionen medför i princip samma rättsverkningar som enligt minerallagen. Rätt ges att förfoga över annans fastighet. Vidare ger koncessionen en avsevärd trygghet mot konkurrerande exploatörer.[193]

5.3.3.2 Den materiella prövningen

Verksamhetens allmänna lämplighet

För koncession krävs enligt 7 § 1 st att det "från allmän synpunkt är lämpligt att verksamheten kommer till stånd". Enligt departementschefen innebär detta att "nyttan från energisynpunkt skall vägas mot de negativa effekter som ... (verksamheten) kan få på andra skilda samhälleliga intressen".[194] Departementschefen framhåller särskilt effekterna på naturmiljön. Prövningen ska i det avseende ske efter "samma kriterier" som tidigare enligt 18 § naturvårdslagen.[195]

Vad som ovan sagts om den materiella bedömningen enligt naturvårdslagen bör således vara relevant även här. Avvägningen bör ske med beaktande av den generella skyldigheten i 1 § 3 st naturvårdslagen att om möjligt

[189] 3 §.

[190] Minerallagen medgav, under perioden 1982–1985, att markägare fick bearbeta torv även för kommersiellt ändamål utan koncession, förutsatt att ingen annan hade koncession inom området i fråga.

[191] Prop 1984/85:120, s 337.

[192] A st.

[193] 8 och 9 §§.

[194] Prop 1984/85:120, s 339.

[195] A st. Se även a a, s 328 f.

minimera skador, vilket kan innebära att en alternativ plats ibland måste väljas.[196]

Tillåtlighetsbedömningen enligt 7 § 1 st energitorvlagen inbegriper alltså avsevärt fler aspekter än vad den ekonomiska tillåtlighetsregeln i 5 § 3 st minerallagen gör. Klart är att miljö- och energipolitiska frågor ska beaktas ("skilda samhälleliga intessen"). Det bör vara möjligt att bedöma om det i ett enskilt fall finns andra alternativ som är bättre från energipolitisk synpunkt. Någon uttrycklig energirättslig *styrning* finns dock inte i lagen och har heller inte utvecklats i förarbetena.

Exploatörens kompetens

Ett arv från minerallagen är kravet att exploatören ska vara från allmän synpunkt "lämplig att bedriva verksamheten".[197] Vid konkurrens mellan flera sökande ska liksom i minerallagen prövas "vilken av dem som från allmän synpunkt bör ges företräde".[198]

Fysisk planering

Detaljplaner och områdesbestämmelser enligt PBL har rättsverkan i avstyrande mening. Beslutet får "inte strida mot" planföreskrifterna.[199] Som utretts tidigare är dock planens räckvidd begränsad på det sättet att endast åtgärder med byggnader och andra anläggningar får regleras, liksom markanvändning relaterad till bebyggelse o d. Kommunen kan t ex inte genom planläggning av naturvårdsskäl skydda en torvmosse mot torvtäkt.[200]

Naturresurslagens hushållningsbestämmelser ska tillämpas i prövningen.[201] Bl a gäller 2 kap 3 § för torvmarker som är ekologiskt särskilt känsliga. 2 kap 6 § reglerar våtmarker med stort naturvärde över huvud taget (t ex vad gäller ekologi eller landskapsbild).[202] Regleringen av konflikter är vag i normalfallet.[203] En våtmark kan dock vara av riksintresse enligt 2 kap 6 §, och bearbetning m m som medför "påtaglig skada" på natur-

196 Jfr ovan avsnitten 2.4.3.3 och 2.4.3.2.

197 7 § 1 st.

198 10 §. Liksom i minerallagen är dock tidigare anknytning till det geografiska området – tillstånd till utvinning eller redan utfört undersökningsarbete – en klar fördel i konkurrensprövningen (se närmare 8–10 §§).

199 7 § 2 st. Mindre avvikelser från planen får dock göras förutsatt att syftet inte motverkas.

200 Ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 392 och not 411.

201 7 § 3 st.

202 Även 2 kap 2 § kan vara tillämplig (stora i princip opåverkade områden).

203 Ovan avsnitt 2.2.4.2, vid kategori B.

miljön är då normalt otillåtlig. Om emellertid samma våtmark är av riksintresse enligt 2 kap 7 § på grund av energitorvens värde, så är konfliktregleringen i naturresurslagen mycket vag.[204]

I konfliktbedömningar enligt naturresurslagen ska *långsiktigt* god hushållning med naturresurserna främjas.[205] Detta innebär enligt motiven att en "*avvägning* måste göras mellan å ena sidan intresset av att bevara naturresurser för framtiden och å andra sidan värdet av att ta en resurs i anspråk" (min kursivering).[206] Det är således varken något precist eller långtgående krav på att hushålla med lagrade naturresurser. Det kan här tilläggas att utredningen föreslog ett särskilt hushållningskrav i 2 kap 7 § naturresurslagen, som dock föll bort i departementsbehandlingen.[207]

Ekonomisk tillåtlighet

Fyndigheten ska ha ett ekonomiskt värde. Det görs alltså en självständig ekonomisk nyttoprövning, vid sidan av den allmänna lämplighetsbedömningen.[208] Till skillnad från de övriga kraven gäller det ekonomiska endast för bearbetning.

Den ekonomiska kravregeln innebär att det ska vara "sannolikt att fyndigheten kan tillgodogöras ekonomiskt".[209] Departementschefen anser att "detta krav skall anses uppfyllt även om lönsamheten bedöms uppkomma först på mycket lång sikt".[210] Det ekonomiska nyttokravet, sett för sig, är alltså inte långtgående.[211]

Sammanfattning och slutsatser

Till skillnad från minerallagen har energitorvlagen dels anknutits till naturresurslagen, dels försetts med en tillåtlighetsregel som kräver att verksam-

[204] Ovan avsnitt 2.2.4.3, vid kategori D. Se även avsnitt 2.2.4.2 om oklarheterna vad gäller begreppet "riksintresse". Vad gäller konflikter mellan riksintressen för bevarande enligt 3 kap och 2 kap 7 § naturresurslagen, se avsnitt 2.2.5.2.

[205] 2 kap 1 och 10 §§ naturresurslagen. Jfr 1 kap 1 § naturresurslagen och ovan avsnitten 2.2.3.1, 2.2.4.1, efter not 87 (vid g) samt 2.2.4.3, vid not 126.

[206] Prop 1985/86:3, s 151.

[207] Ds Bo 1984:3, s 12: "Värdefulla ämnen och material på vilka brist råder eller kan befaras uppkomma får utvinnas eller i stor omfattning användas endast om det saknas rimliga möjligheter att tillgodose föreliggande behov genom att befintliga gruvor eller täkter utnyttjas eller genom att redan använt material eller annat ersättningsmaterial används" (7 § 3 st).

[208] Ovan vid not 194.

[209] 7 § 4 st.

[210] Prop 1984/85:120, s 338.

[211] Det skiljer sig från 5 § 3 st minerallagen, som inte har uttrycket "sannolikt" i ordalagen, jfr ovan avsnitt 5.3.2.2.

heten är lämplig från allmän synpunkt. Dessa regler *möjliggör* att miljö- och energipolitiska intressen beaktas. Någon långtgående eller precist utformad styrning finns dock inte som utgår från att energihushållning är högre energipolitiskt prioriterat än utvinning av energitorv.

5.3.4 Lagen om kontinentalsockeln (kontinentalsockellagen)

5.3.4.1 Allmänt

Tillämpningsområdet för 1966 års kontinentalsockellag regleras i 1 §. Geografiskt reglerar lagen allmänt vattenområde inom territorialgränsen. Hit hör visst område utanför havskusterna, på nationellt och internationellt vatten, samt vissa områden i de större insjöarna. Gränsen mot enskilt vatten regleras i lagen (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde.

Inom detta geografiska tillämpningsområde gäller lagen för alla "mineraliska och andra icke-levande naturtillgångar på havsbottnen eller i dess underlag".[212] Bl a omfattas fyndigheter med olja och naturgas. Lagen gäller däremot inte för t ex utvinning av våg- eller vindenergi. Jag återkommer till frågan om rätten att utvinna dessa naturresurser på allmänt vattenområde.[213]

Lagen ger i princip staten rätt att utforska och utvinna sådana naturtillgångar.[214] Regeringen kan dock överlåta dessa rättigheter till andra.[215] Dels kan tillstånd ges till enskilda exploatörer. Dels kan regeringen generellt föreskriva att visst slags åtgärd får ske utan tillstånd.

5.3.4.2 Den materiella prövningen

Inga tillåtlighetsregler finns som bestämmer *förutsättningarna* för en utvinning, vare sig denna ska ske genom staten som ansvarig eller genom exploatör som erhållit tillstånd av staten.

Avsaknaden av styrning gäller således bl a miljö- och energipolitiska frågor. Enda regeln som uttryckligen anknyter till miljöskydd är 4 §: "Vid tillstånd kan *fogas* föreskrift till förebyggande av vattenförorening eller till skydd för ... fisket eller annat allmänt eller enskilt intresse" (min kursivering). 4 § möjliggör således, men kräver inte, att skyddsåtgärder föreskrivs. 4 § aktualiseras först sedan regeringen, efter fritt skön, bedömt verksam-

[212] 1 § 2 st. Lagen gäller även vissa "levande organismer", se vidare lagtexten.

[213] Nedan avdelning II, avsnitt 9.9.

[214] 2 §.

[215] 3 §.

heten som tillåtlig på viss plats. Någon motsvarande regel för det fallet att staten själv utvinner naturresurser finns inte.

Vad som nu sagts har särskild betydelse vid verksamhet på internationellt vatten. Detta återkommer jag till.[216]

5.3.4.3 Förslag till ny lagstiftning

Även kontinentalsockellagen berörs av förslaget till ny minerallagstiftning m m (prop 1988/89:92). Viktigast i detta sammanhang är att kontinentalsockellagen anknyts till naturresurslagen och att miljö- och energipolitiska intressen därmed ska beaktas vid tillståndsprövning, utan att styrningen är vare sig precis eller långtgående.[217] Det ska framhållas att naturresurslagens hushållningsbestämmelser, enligt förslaget, inte behöver tillämpas på verksamhet som staten *själv* utövar.

5.3.5 Minerallagens, energitorvlagens och kontinentalsockellagens förhållande till annan lagstiftning

5.3.5.1 Allmänt

Minerallagen, energitorvlagen och kontinentalsockellagen gäller ofta parallellt med andra författningar. Några viktiga samband tas upp här.[218] Frågor om samordningen mellan kontinentalsockellagen och andra lagar vad gäller verksamhet på internationellt vatten behandlas särskilt.[219]

5.3.5.2 Skyddslagstiftning

Enligt *miljöskyddslagen* krävs tillstånd dels för anläggning för provborrning efter eller utvinning av råolja eller naturgas, dels för anläggning för provbrytning eller bearbetning av mineralfyndighet.[220]

Tillstånd krävs även för torvtäkt med större produktion än 10 000 m³ per år.[221] För andra energitorvtäkter, liksom för andra åtgärder som kan aktualiseras vid utvinning m m av lagrade fyndigheter (såsom markavvattning) kräver miljöskyddslagen inte tillstånd. Dock är lagen ofta *tillämplig*, på

[216] Avsnitt 5.3.5.7.

[217] Jfr avsnitt 5.3.3.2 efter not 200.

[218] Vad gäller det närmare innehållet i de författningar som tas upp hänvisas till tidigare avsnitt i detta kapitel.

[219] Avsnitt 5.3.5.7.

[220] Miljöskyddsförordningen, bilaga, 22 och 23.

[221] Miljöskyddsförordningen, bilaga, 29.01.

grund av vattenföroreningsrisker, landskapsbildspåvverkan o d.[222] Då gäller i princip reglerna om tillåtlighet, tillsyn och enskild talan.[223] Detta betyder således att utvinning och andra åtgärder med lagrade energifyndigheter kan begränsas och även hindras helt (4–6 §§) genom miljöskyddslagen även om tillstånd meddelats enligt minerallagen, energitorvlagen eller kontinentalsockellagen.[224]

Men tillämpningsområdet i miljsökyddslagen har en begränsning som är väsentlig inte minst vid utvinning av lagrade naturresurer. *Inom* verksamhetsområdet gäller lagen vid risk för förorening av mark eller vatten, men inte för andra skaderisker. Till de senare hör ekologiska skador som uppstår inom ett område för torvtäkt eller utvinning av mineral m m. Att samordningen mellan miljöskyddslagen och naturvårdslagen i dessa fall inte är funktionell för ett effektivt naturmiljöskydd har visats tidigare.[225]

Vid sidan av miljöskyddslagen ska bland skyddslagstiftningen framhållas *lagen om kemiska produkter*, som har ett mycket vitt tillämpningsområde. Den gäller vid alla olika hanteringsled, således bl a vid utvinningsverksamhet. Även kemiska naturprodukter omfattas, t ex olja och naturgas (vad gäller risk för toxiska skador, inte explosioner). Väsentligt för miljökontrollen i praktiken är dock att lagen om kemiska produkter saknar regler om förhandskontroll vid utvinningsverksamhet.[226]

Annan skyddslagstiftning, t ex lagstiftningen om joniserande strålning, är också tillämplig parallellt i vissa fall. De olika lagarna kartläggas inte närmare här.

5.3.5.3 Vattenlagen

Vattenlagen är tillämplig, bl a vid markavvattning, grävning och sprängning i vattenområden, åtgärder som ibland förekommer vid undersökning och utvinning av fyndigheter. Tillstånd krävs som huvudregel.

För vissa fall begränsas dock kraven i 3 kap vattenlagen. Bl a gäller detta vid markavvattning som omfattas av koncession enligt energitorvlagen och vid utvinningsverksamhet som prövats enligt 4 kap naturresurslagen om ett

222 Se vidare ovan avsnitt 4.3.2 om miljöskyddslagens energirättsliga räckvidd.

223 Ovan avsnitt 4.3.3.2.

224 Detta inser inte dep ch i prop 1988/89:92, s 61 (förslaget till ny minerallag m m. Han utgår från att ett tillstånd enligt minerallagen kopplar ur 4 och 6 §§ miljöskyddslagen.

225 Ovan avsnitt 4.3.4.4.

226 Ovan avsnitt 4.4.2.1.

vattenföretag ingår som förutsättning för utvinningen. I dessa fall gäller endast 3 kap 3 och 7 §§. Situationerna har behandlats tidigare.[227]

5.3.5.4 Naturresurslagen

Hushållningsbestämmelserna har anknutits till energitorvlagen, men inte till minerallagen eller kontinentalsockellagen. När det gäller de senare två lagarna ska dock framhållas att de flesta verksamheter kräver tillstånd enligt miljöskyddslagen och att *denna* lag har anknutits till naturresurslagen.

Därtill kommer att tillståndsplikt enligt 4 kap naturresurslagen gäller för brytning av uranhaltigt material i hela landet och för utvinning av alla slags lagrade energifyndigheter inom vissa fjällområden. Även i andra situationer kan regeringen förbehålla sig rätten att pröva en enskild verksamhet, t ex en omfattande torvtäkt.[228] Om en verksamhet prövas enligt 4 kap naturresurslagen, så tillämpas också hushållningsbestämmelserna.

Vidare ska åter nämnas att det i propositionen 1988/89:92 föreslås att minerallagen och kontinentalsockellagen anknyts till naturresurslagen.[229] Där föreslås även att regeringsbeslut enligt 4 kap naturresurslagen ska vara bindande vid prövning enligt minerallagen.[230]

5.3.5.5 Naturvårdslagen

Naturvårdslagen är tillämplig på allt slags undersöknings- och utvinningsverksamhet som riskerar att skada naturmiljön.

Någon *generell* tillståndsplikt gäller inte för utvinningsverksamhet som sådan. Om markavvattning aktualiseras, så krävs dock tillstånd enligt 18 c § i de flesta fall, dock inte för energitorvtäkt med tillstånd enligt energitorvlagen.[231] Det generella samrådskravet kopplas ur i de flesta fall, nämligen när tillstånd meddelats enligt miljöskyddslagen, vattenlagen, energitorvlagen eller 18 c § naturvårdslagen.

Ett fall som normalt kräver tillstånd enligt 18 c § är markavvattning i samband med markägares bearbetning av energitorv för *husbehov*. Själva bearbetningen är också samrådspliktig normalt enligt 20 §.[232]

[227] Ovan avsnitt 5.2.6.

[228] Se närmare 4 kap 1 § 6 och 8 samt 2 § 1 st naturresurslagen.

[229] Ovan avsnitten 5.3.2.3 och 5.3.4.3.

[230] 1 kap 8 § i förslaget till ny minerallag.

[231] 18 c § naturvårdslagen, jfr ovan avsnitt 2.4.5.3, delavsnittet efter not 741.

[232] Jag förutsätter då att markägaren inte efter frivillig ansökan erhållit koncession enligt energitorvlagen.

Strandskyddsförbuden kopplas ur om verksamheten har tillstånd enligt 4 kap naturresurslagen, miljöskyddslagen eller vattenlagen, däremot inte andra lagar. Bearbetning av energitorv prövas inte enligt någon av dessa lagar om produktionen är lägre än 10 000 m³ per år.[233] Verksamheten utgör då en sådan "anläggning" som kräver särskild dispens i det enskilda fallet enligt 16 § naturvårdslagen, förutsatt att området har allemansrättsligt intresse.[234]

Lokala föreskrifter inom naturreservat, nationalparker och andra områdesskydd kan hindra eller begränsa utforskning eller utvinning av lagrade energifyndigheter, oavsett vilka tillstånd som finns för verksamheten. Föreskrifterna kan även formellt kräva att tillstånd söks för viss åtgärd. För undersökningsarbete inom nationalpark (och inom område som är planerat som nationalpark) krävs ett särskilt medgivande från regeringen enligt 17 § minerallagen. Regeln får betydelse i de situationer som föreskrifter för en nationalpark inte direkt omfattar viss undersökningsverksamhet.

5.3.5.6 Övrig marklagstiftning

PBL kan, genom uttryckliga restriktioner i detaljplan eller områdesbestämmelser, hindra utvinningsverksamhet med olika markingrepp, men bara inom områden avsedda för byggnader och andra anläggningar eller för markanvändning relaterad till bebyggelse o d (såsom parkområden).[235]

Vissa marklagar, bl a lagen om skötsel av jordbruksmark, kopplas ur efter tillstånd till utforskning eller utvinning av lagrade energifyndigheter.[236] Till denna kategori hör dock inte kulturminneslagen som ibland kan utgöra ett självständigt hinder mot utvinning o d liksom en fördyring av verksamheten på grund av skyldighet att betala för undersökningar.[237] Skogsvårdslagen hindrar däremot aldrig avverkning o d om syftet är att skogsmarken ska användas för annat ändamål, såsom mineralbrytning.

233 Gränsen för tillståndsplikt enligt miljöskyddslagen; se miljöskyddsförordningen, bilaga, 29.01.

234 Ovan avsnitt 2.4.5.3, vid not 719.

235 I energitorvlagen finns ett krav på överensstämmelse med sådana planer, däremot inte i minerallagen. Verksamhet som regleras enligt minerallagen hindras dock vid marklovsprövning enligt PBL. Marklov kan nämligen krävas för bl a schaktning och/eller trädfällning. Inget av detta torde aktualiseras vid sådan verksamhet som regleras i kontinentalsockellagen. Om planers räckvidd, jfr ovan avsnitt 2.3.4.2, vid not 392 och 411.

236 Rättsläget är detsamma som efter tillstånd enligt miljöskyddslagen. Se vidare ovan avsnitt 4.3.4.4.

237 Ovan avsnitt 2.10.2.

5.3.5.7 *Utvinning m m på internationellt vatten – kontinentalsockellagen och annan lagstiftning*

Allmänt

I denna avhandling behandlar jag inte vad som gäller vid svensk energiverksamhet utanför svenska territoriet, dock med ett undantag: utforskning och utvinning av lagrade energifyndigheter på den "svenska" delen av kontinentalsockeln. Kontinentalsockellagen och, som strax ska utvecklas, åtskillig annan svensk lagstiftning gäller här.

Jag har tidigare framhållit att kontinentalsockellagen saknar tillåtlighetsregler från miljö- och energipolitisk synpunkt. Till detta kommer att, när regeringen ger tillstånd till annan att utforska eller utvinna fyndigheter, lagen saknar formregler som styr ansökans utformning från miljösynpunkt. Inga lagliga krav finns t ex på utredning av miljöeffekter med hänsyn till vald plats, vattenströmmar m m.

Mot denna bakgrund är det väsentligt om och i vad mån annan svensk skyddslagstiftning är tillämplig. Detta ska utredas i det följande delavsnittet.

Frågan om svensk lagstiftnings skydd mot vattenförorening vid t ex provborrning eller utvinning av olja ska även ses i ett internationellrättsligt perspektiv, främst mot bakgrund av den av Sverige ratificerade konventionen om skydd för Östersjöområdets marina miljö (Östersjökonventionen).

I artikel 10 krävs att parterna "skall vidtaga alla lämpliga åtgärder för att förhindra sådan förorening av Östersjöområdets marina miljö som orsakas av utforskning av eller utvinning från dess del av havsbottnen och dess underlag eller av annan därmed sammanhängande verksamhet. Varje part skall även tillse att ändamålsenlig utrustning finns till hands för att påbörja omedelbar bekämpning av förorening i detta område".

Uttrycket "alla lämpliga åtgärder" preciseras inte i konventionen, men ska tolkas i belysning av en rekommendation i maj 1988 av Helcom (kommissionen som övervakar tillämpningen och genomförandet av konventionen), som avser just tillämpningen av artikel 10. I rekommendationen konstateras bl a att såväl utforskning som utvinning "are activities likely to result in the discharge of oil and noxious substances which cause pollution of the marine environment".[238] Mot bakgrund av riskerna vid sådana verksamheter rekommenderas bl a: "The area in which any offshore exploration or exploitation activity is proposed to begin, should be *environmentally assessed*, before the activity is permitted to start" (min kursivering).[239]

Vidare finns i rekommendationen detaljerade direktiv om utsläppsbegränsning och annat miljöskydd vid verksamheten.

[238] Baltic Marine Environment Protection Commission (Helsinki Commission): Helcom Recommendation 9/5 1988, s 1.

[239] A a, s 2.

Lagstiftning som gäller vid sidan av kontinentalsockellagen

Viss svensk lagstiftning, vid sidan av kontinentalsockellagen, gäller på den "svenska" delen av kontinentalsockeln, utanför territorialgränsen. Frågan regleras i första hand genom 10 § kontinentalsockellagen:

> "Inom anläggning och säkerhetszon utanför territorialgränsen tillämpas svensk lag med undantag av bestämmelserna i gruvlagen, lagen om vissa mineralfyndigheter, vattenlagen och lagstiftningen angående jakt och fiske. Därvid anses anläggningen och zonen belägna inom närmaste del av Sveriges sjöterritorium" (1 st).

10 § innebär således att svensk lag gäller med *undantag* för vissa uppräknade författningar. Miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter hör till dem som inte undantagits. Fortsättningsvis behandlas endast *miljöskyddslagen*, eftersom det är denna lag som från miljöskyddssynpunkt reglerar förhandskontroll av anläggning för provborrning efter och utvinning av råolja och naturgas, liksom provbrytning och utvinning av mineral.[240]

Bakgrunden är följande: Före 1969 reglerades vattenföroreningsfrågor i 1918 års vattenlag, som dock inte gällde för vattenföretag på internationellt vatten på grund av just ett uttryckligt undantag i 10 § kontinentalsockellagen. 1969 överfördes kontrollen av vattenförorening till miljöskyddslagen.

Detta förhållande skulle kunna anföras som skäl mot att miljöskyddslagen är tillämplig på internationellt vatten. Avgörande bör dock vara att lagtexten i 10 § kontinentalsockellagen inte ändrades 1969 (eller senare). *Ordalagen* i 10 § ger inte utrymme för annan tolkning än att miljöskyddslagen gäller. Till detta kommer att 10 § har ändrats vid andra tillfällen när en lag ersatt en annan.[241]

Miljöskyddslagen är således tillämplig. Den gäller främst på grund av riskerna för vattenförorening,[242] i vart fall inom "anläggning och säkerhetszon" (10 § kontinentalsockellagen).

Rättsläget är mindre klart vad gäller förorening som kan nå område utanför säkerhetszonen. 10 § torde främst tolkas så att svensk lag i princip inte gäller *verksamhet* utanför säkerhetszonen. En annan sak är i vad mån *effekter* ska beaktas som kan inträffa utanför säkerhetszonen. Avgörande bör då vara vad som gäller för "miljöfarlig verksamhet" på svenskt

[240] Miljöskyddsförordningen, bilaga, 22 och 23.

[241] T ex när 1918 års vattenlag ersattes av 1983 års vattenlag.

[242] 1 § 1 st 1 (utsläpp) och 2 (vattenförorening på annat sätt). Lagen gäller verksamhet i vattenområde, se vidare ovan avsnitt 4.3.2.2, vid not 67.

territorium.[243] Det är då helt klart att förorening som riskerar nå danskt, finskt eller norskt territorium måste beaktas. Detta följer av 1 § lagen (1974:268) med anledning av miljöskyddskonventionen den 19 februari 1974 mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige, jämfört med artikel 2 i konventionen. Artikel 2 kräver: "Vid prövning av tillåtligheten av miljöskadlig verksamhet skall störning som sådan verksamhet medför eller kan medföra i annan fördragsslutande stat likställas med störning i det egna landet".[244]

Vad gäller utomnordiska områden är rättsläget mer oklart. Det har inte specialstuderats här. Jag har dock inte sett något beslut där koncessionsnämnden uttryckligt drar en gräns mellan effekter inom och utom territoriet, t ex vid prövning av kustnära industrier.[245]

En väsentlig fråga från miljökontrollsynpunkt är vilken räckvidd som miljöskyddslagens regler om *tillståndsplikt* har. *Inom* territoriet krävs tillstånd för såväl provborrning som för utvinning av råolja eller naturgas, liksom för provbrytning och bearbetning av mineral.[246] Tillstånd måste sökas innan anläggningen uppförs.

Utanför territoriet är gällande rätt komplicerad. 10 § kontinentalsockellagen anger att svensk lag gäller "inom anläggning och säkerhetszon". Uttrycket ska enligt klara motivuttalanden tolkas så att svensk lag gäller först när anläggningen "inrättats" på viss plats, alltså inte för anläggandet som sådant.[247]

Enligt 10 § miljöskyddslagen får regeringen föreskriva att "vissa slag av fabriker eller andra inrättningar inte får anläggas" utan att tillstånd först lämnats. Enligt 3 § miljöskyddsförordningen är det tillståndspliktigt att "anlägga en fabrik eller annan inrättning". Det är alltså *anläggandet* som är tillståndspliktigt enligt miljöskyddslagen/miljöskyddsförordningen. Men utanför territoriet gäller som sagt inte miljöskyddslagen vid själva anläggandet på grund av 10 § kontinentalsockellagen.

[243] Enligt kontinentalsockelutredningen har 10 § den innebörden att "det vid lagtillämpningen skall anses som om anläggningen var belägen på svenskt territorium"; se SOU 1965:66, s 96 f.

[244] Artikel 2 Miljöskyddskonventionen mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Se även definitionen av "miljöskadlig verksamhet" i artikel 1. Bl a omfattas "utsläppande ... från mark, byggnad eller anläggning", liksom "användning av ... havsbotten, byggnad eller anläggning på annat sätt som medför eller kan medföra störning för omgivningen genom vattenförorening ..."

[245] I ett beslut om Rönnskärsverken 1975, där relativt sett mycket stora mängder föroreningar spreds till Östersjön, tar koncessionsnämnden "hänsyn till innehållet" i Östersjökonventionen, vilket sannolikt innebär att man beaktar behovet av skydd för havets marina miljö även från ett internationellt miljöperspektiv, KN 3/75, s 87. Prövningen av Rönnskärsverken behandlas i Michanek 1978, kapitel 5.

[246] 10 § samt miljöskyddsförordningen, bilaga 22.01.

[247] SOU 1965:66, s 109 f och prop 1966:114, s 71.

Tillstånd krävs alltså inte för *nyanläggningar*. Däremot är det tillståndspliktigt att *ändra* själva anläggningen (plattformen), om "åtgärden innebär att ett utsläpp eller en störning kan ändra karaktär eller omfattning så att en olägenhet av betydelse från hälso- eller miljöskyddssynpunkt kan uppstå".[248]

Enligt 9 § miljöskyddslagen har företagare rätt till förprövning av verksamhet. Detta är möjligt vad gäller en anläggning (utanför territoriet) som har "inrättats". Sannolikt är det också möjligt *innan* anläggningen "inrättats". Ansökan sker ju för att företagaren ska vinna fördelen av ett rättskraftigt tillstånd enligt 22 §, det är alltså ett för den enskilde *gynnande* förvaltningsbeslut. Några nackdelar från allmän synpunkt torde inte finnas. Därför torde inte 10 § kontinentalsockellagen tolkas så restriktivt som när det gäller frågan om huruvida tillståndsplikt föreligger.

Fastän tillstånd inte krävs för nyanläggning, *gäller* miljöskyddslagen så snart anläggningen är på plats.[249] Det innebär att lagens tillåtlighetsregler i 4–6 §§ måste följas av företagaren. Det betyder också att tillsynsreglerna i miljöskyddslagen gäller. Tillsynsmyndigheterna ska kontrollera huruvida verksamheten är tillåtlig. De får, förutsatt att tillstånd enligt miljöskyddslagen saknas, ge förelägganden enligt 40 § för att kraven ska efterlevas. Koncessionsnämnden kan pröva frågor som rör verksamheten enligt 41 §, på begäran av naturvårdsverket.[250]

Handläggning enligt miljöskyddslagen

Handläggningen enligt miljöskyddslagen ska ske på följande sätt. Länsstyrelsen är prövningsmyndighet vid såväl provborrning som utvinning, och oavsett om prövningen föranleds av en frivillig ansökan eller en tillståndspliktig ändring. Vidare utövar länsstyrelsen tillsyn över de anläggningar som tillståndsprövats. Miljö- och hälsoskyddsnämnden utövar tillsyn över övriga anläggningar.[251]

Det är den *geografiskt närmaste* länsstyrelsen respektive miljö- och hälsoskyddsnämnden (kommunen) som är ansvarig myndighet, detta följer av 10 § 1 st kontinentalsockellagen: "Därvid anses anläggningen och zonen belägna inom närmaste del av Sveriges sjöterritorium."[252]

[248] 3 § miljöskyddsförordningen.

[249] Jfr 10 § kontinentalsockellagen.

[250] Jfr ovan avsnitt 4.3.3.2.

[251] 38 § miljöskyddslagen.

[252] Utredningen anser att för att 10 § "skall kunna fungera erfordras ... en anknytning till den administrativa indelningen i landet"; se SOU 1965:66, s 112. Utredningen anser det lämpligast att "i administrativt hänseende hänföra anläggning och zon till den kommun och de förvaltningsområden som ligger närmast". Ansvarsfördelningen accepteras av dep ch; se prop 1966:114, s 71.

Sammanfattning och slutsatser

10 § kontinentalsockellagen innebär att bl a miljöskyddslagen är tillämplig vid provborrning, utvinning o d av olja eller andra lagrade energifyndigheter på internationellt vatten. Lagen är dock ett svagare instrument för miljökontroll här jämfört med områden inom territoriet. Viktigt är att tillståndsplikt inte gäller för anläggandet. Därmed aktualiseras normalt inte heller kravet på miljöeffektbeskrivning i 13 § miljöskyddslagen.[253] Tillåtlighetsreglerna gäller visserligen, men någon egentlig lokaliseringsprövning med hänsyn till alternativ kan inte ske eftersom lagen gäller först sedan anläggningen är på plats.[254]

Till detta ska läggas vad som sagts tidigare, nämligen att kontinentalsockellagen helt saknar regler som styr prövningen från miljöskyddssynpunkt, bl a vad gäller lokaliseringen och vad gäller utredning av miljöeffekter.

[253] Jfr ovan före not 238 om art 10 i Östersjökonventionen. Krav på miljöeffektbeskrivning aktualiseras om företaget frivilligt söker tillstånd enligt 9 §.

[254] Kostnaden torde oftast vara "oskälig" enligt 4 § miljöskyddslagen, eftersom det är en befintlig anläggning som prövas.

6 Lagstiftning om vissa anläggningar

6.1 Inledning

Flera författningar som behandlats ovan i avdelning I är tillämpliga på uppförande, drift och andra åtgärder med anläggningar. Bl a regleras kontroll av anläggningar, från olika utgångspunkter, i miljöskyddslagen och i PBL. Här redogörs för övrig lagstiftning om anläggningar som har energirättsligt intresse: rörledningslagen och ellagen, som främst reglerar olika slags ledningar, samt väglagen och luftfartslagen, som båda reglerar trafikanläggningar.

Den övergripande frågan i kapitel 6 är om och på vilket sätt energiintressen beaktas i prövningar av anläggningarna.

6.2 Lagen om vissa rörledningar (rörledningslagen)

6.2.1 Allmänt

Rörledningslagen från 1978 reglerar förutsättningar för transport av dels fjärrvärme, dels råolja, naturgas eller produkt av råolja eller naturgas eller av annan vätska eller gas, som är ägnad att användas som bränsle.[1] Sådana ledningar får normalt varken dras fram eller begagnas utan koncession av regeringen.[2]

En väsentlig rättsverkan av en koncession är att innehavaren får en distributionsplikt; han är i princip skyldig att mot ersättning "ombesörja transport genom ledningen åt annan".[3]

[1] 1 §. I ledning ingår "för driften erforderliga tillbehör och anordningar" (2 §).

[2] 1 och 3 §§. Från koncessionsplikt undantas dels ledningar som är kortare än 20 km, dels ledningar som "huvudsakligen skall nyttjas för tillgodoseende av enskilda hushålls behov", dels ledningar som "uteslutande skall nyttjas inom hamn- eller industriområde" (1 § 2 st).

[3] 8 §.

6.2.2 Den materiella prövningen

Den materiella prövningen regleras i 4 §. Regeln innehåller fyra krav.

Ett krav är att sökanden ska vara "lämplig att utöva verksamhet som avses med koncessionen".[4]

Ett annat krav är att ledningens lokalisering inte strider mot områdesbestämmelser eller detaljplan. En kommun kan således i plan "styra undan" rörledningar från vissa områden.[5] Staten har dock ibland möjlighet att genombryta det kommunala planmonopolet, genom överprövning av plan eller genom planföreläggande. Detta kan ske i två situationer, dels när en ledningsdragning är en fråga om användning av mark- eller vattenområde som rör flera kommuner, dels när ett område är av "riksintresse" för ledningsdragning enligt 2 kap 8 § naturresurslagen.[6]

Ett tredje krav är att naturresurslagens hushållningsbestämmelser ska tillämpas. Särskilt lämpliga områden för lokalisering av ledningar omfattas av 2 kap 8 § naturresurslagen.[7] Det betyder i och för sig inte att sådana områden alltid kan användas för ledningsdragning. Området kan vara lämpligt även för andra intressen och regleringen av konflikter är normalt vag.[8] Inte ens om området är av riksintresse för ledningsdragning enligt 2 kap 8 § naturresurslagen,[9] är lokaliseringen garanterad.[10]

Det fjärde kravet, som regleras i 4 § 1 st rörledningslagen, har särskilt intresse här. Formuleringen är mycket vag. Det ska vara "från allmän synpunkt lämpligt att ledningen framdrages och begagnas".[11]

Av förarbetena framgår att man särskilt ska beakta ledningens konsekvenser för samhällets trafik-, närings-, plan-, regional-, lokaliserings-, försvars- och energipolitik.[12]

[4] 4 § 1 st. I motiven anses att rörledningsprojekten har stor betydelse för både allmänna som enskilda intressen. Inte minst framhålls att ekonomiska konsekvenser av ett misslyckat projekt kan bli stora. Utredningen ansåg att stora krav skulle ställas på den som ansvarar för anläggandet och driften; se SOU 1972:58, s 57 f. Dep ch hade inga invändningar här; se prop 1977/78:86, s 75.

[5] Detaljplaner och områdesbestämmelser är alltså avstyrande, inte tillstyrande, se vidare ovan avsnitt 2.3.4.3.

[6] Ovan avsnitten 2.3.4.6 och 2.3.4.7.

[7] Ovan avsnitt 2.2.4.1 efter not 89 (vid h).

[8] Ovan avsnitten 2.2.4.3 och 2.2.5.

[9] Jfr ovan avsnitt 2.2.4.2 om oklarheten i begreppet riksintresse enligt 2 kap.

[10] Jfr avsnitt 2.2.4.3, vid kategori D och E. Därtill kommer att lokaliseringen kan hindras av andra författningars krav.

[11] 4 § 1 st. Dep ch ansåg att preciseringar i lagtexten var olämpliga. Han anser att "nyttan av ledningen skall vägas mot de negativa effekter som ledningen kan få på skilda samhälleliga intressen"; se prop 1977/78:86, s 77.

[12] Därutöver ska beaktas om ledningen har tillräcklig kapacitet för framtida behov, liksom möjligheter att använda befintliga rörledningar; se SOU 1972:58, s 49–51 och prop 1977/78:86, s 77 f. Vidare sägs att

De *energipolitiska* konsekvenserna ska alltså bedömas. Departementschefen anser bl a: "Tillkomsten av en olje- eller gasledning kan medföra ändringar i mönstret för tillförsel, distribution och användning av energi. Det är angeläget att varje större rörledningsprojekt prövas också med hänsyn till dess förenlighet med de allmänna energipolitiska riktlinjer som statsmakterna har fastställt."[13]

Detta bör innebära att en koncessionsansökan kan avslås om rörledningsprojektet motverkar genomförandet av en *alternativ* energipolitik i landet eller i en region, t ex en etablering av vindkraftverk eller andra anläggningar för energihushållning. Det ska dock framhållas att regeln inte i någon precis mening *styr* regeringens prövning av konsekvenser för alternativa energiformer.

6.2.3 Koncessionens rättsverkningar mot annan lagstiftning

En koncession enligt rörledningslagen har avsevärd betydelse vid prövning enligt flera andra lagar. Jag har tidigare redogjort för hur en prövning enligt ledningsrättslagen i allt väsentligt styrs av koncessionen.[14] Ledningsrättslagen reglerar förfogande över annans fastighet för ledning o d.

Koncessionen enligt rörledningslagen kopplar även ur flera av de materiella kravreglerna i miljöskyddslagen och vattenlagen. Viktigast är att *lokaliseringen* är avgjord med hänsyn till möjliga alternativ.[15]

Slutligen sätts vissa marklagars krav ur spel efter koncession enligt rörledningslagen, bl a ädellövskogslagen. Däremot kopplar koncessionen inte ur strandskyddet eller samrådsplikten enligt 16 § respektive 20 § naturvårdslagen, inte heller reglerna i kulturminneslagen till skydd för fasta fornlämningar.[16]

6.2.4 Slutsatser

I praktiken gäller prövningen enligt rörledningslagen inte enbart ledningens tillkomst och lokalisering utan även, mer eller mindre, ett val av visst *energi-*

sökandens utredningsskyldighet endast omfattar de privatekonomiska förutsättningarna. De samhälleliga konsekvenserna ska utredas av statliga myndigheter; se prop 1977/78:86, s 78.

[13] Prop 1977/78:86, s 77.

[14] Ovan avsnitt 3.2.3.2.

[15] Ovan avsnitten 4.3.4.2 och 5.2.6. Miljöskyddslagen kräver inte tillstånd för rörledningar. I praktiken kan främst 5 § om försiktighetsmått aktualiseras och då i samband med tillsyn eller talan i fastighetsdomstol, jfr ovan avsnitt 4.3.3.2.

[16] En rörledningskoncession har samma relation till dessa lagar som ett tillstånd enligt miljöskyddslagen. Jfr därför avsnitt 4.3.4.4, med hänvisningar.

system för avsevärd framtid. Tillstånd till ledning för transport av t ex naturgas innebär med stor sannolikhet att detta bränsle kommer att utnyttjas. Därmed riskeras vissa typer av föroreningar. Sannolikt kan dessutom ibland alternativa energiformer, såsom utvinning av förnyelsebara energiresurser, motverkas genom beslutet.

Samtidigt är det de vaga materiella reglerna i rörledningslagen och naturresurslagen som i allt väsentligt styr prövningen från miljö- och energisynpunkt. Naturresurslagen är en *marklagstiftning*. Den reglerar endast frågan huruvida det från ett långsiktigt hushållningsperspektiv är lämpligt att området används för ledningsdragning. Rörledningslagen medger en vidare bedömning, som inkluderar bl a beaktande av energihushållning som alternativ, men beslutsfattaren *styrs* inte genom lagen i ett val mellan olika energialternativ.

6.3 Lagen innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar (ellagen)

6.3.1 Allmänt

1902 års ellag är tillämplig på elektriska anläggningar. Det är fråga om anläggning "med däri ingående särskilda föremål för produktion, upplagring, omformning, överföring, distribution eller nyttjande av elektrisk ström".[17] Lagen gäller således för bl a kraftverk, elledningar, transformatorer och omkopplare.

I ellagen, och i ett flertal anknytande specialförfattningar, finns regler om skadestånd,[18] skadeförebyggande åtgärder, registrering, kontroll, konflikter med trafikleder, säkerhet mot sabotage m m. Dessa frågor tas inte upp här. Vidare finns regler om prissättning på el, som jag återkommer till längre fram.[19]

Fortsättningsvis i avsnitt 6.3 behandlas reglerna om koncession för starkströmsledningar.

[17] 1 §.

[18] Om skadestånd, se främst 4 §. I princip gäller strikt ansvar, dock inte "om skadan tillkommit genom händelse av högre hand" och anläggningens innehavare "icke kunnat genom iakttagande av föreskrivna skyddsåtgärder avvända densamma" (2 st).

[19] Nedan avsnitt 7.7.4.

Koncessionsplikten gäller normalt för att dra fram och/eller begagna starkströmsledning.[20] Ellagen reglerar två typer av koncession. Den ena är linjekoncession; prövningen gäller då "en ledning med i huvudsak bestämd riktning". Den andra typen är områdeskoncession, som gäller "ledningsnät inom ett visst område".[21] Koncession prövas av statens energiverk eller i vissa fall av regeringen.[22]

I ett avseende har områdeskoncession samma rättsverkan som koncession enligt rörledningslagen. Innehavaren får en distributionsplikt. Han är normalt "skyldig att tillhandahålla ström åt var och en som inom området behöver den för normala förbrukningsändamål".[23] Särskilda regler om distribution av el inom område för naturgas eller fjärrvärme återkommer jag till.[24]

6.3.2 Den materiella prövningen

Den materiella prövningen styrs av 2 § 2 mom. Flera likheter finns med rörledningslagens materiella kravregler.

Således krävs också i ellagen att distributören "från allmän synpunkt finnes lämplig att utöva sådan verksamhet".[25]

Vidare finns samma koppling till fysisk planering och till hushållningsbestämmelserna i naturresurslagen, och jag hänvisar därför till vad som sagts om detta i avsnittet om rörledningslagen.[26]

Enligt 2 § 2 mom 1 st ska en ledning vara "behövlig och förenlig med en planmässig elektrifiering".[27] Regeln har en vid utformning. Vid lokaliseringsprövningen bör därför kunna beaktas var framtida utvinnings- eller omvandlingsanläggningar kan tänkas placeras, t ex vindkraftverk som bör

[20] 2 § 1 mom 1 st. I "framdragande" ingår, enligt lagtexten, förutom byggandet även förberedande åtgärder som schaktning och skogsavverkning. Inte heller får tillhörande transformatorer och omkopplare, som är avsedda för minst 40 kilovolt, normalt byggas innan koncession meddelats; se 2 § 1 mom 3 st (se även 2 § 8 mom, undantag vid särskilda skäl).

[21] 2 § 1 mom 2 st. Från koncessionsplikten undantas generellt vissa ledningsslag, som regeringen preciserat i 2 kap 1 § förordningen (1957:601) om elektriska starkströmsanläggningar. Vidare får regeringen, enligt 2 § 8 mom ellagen, medge ett framdragande innan koncession meddelats, om det i ett enskilt fall finns "särskilda skäl". Medgivandet innebär inte att koncessionskravet efterges.

[22] Se närmare 1 § elförordningen (1982:548).

[23] 2 § 4 mom 1 st ellagen.

[24] Nedan avsnitt 6.3.3.

[25] 2 § 2 mom 2 st.

[26] Ovan avsnitt 6.2.2.

[27] Kravet infördes i ellagen 1938. Dep ch anser då att en behovsprövning är motiverad "såväl ur allmän elektrifieringssynpunkt som med hänsyn till de starka intressemotsättningar, som ofta förekomma när olika ledningsnät framdragas i närheten av varandra"; se prop 1938:137, s 32 f.

lokaliseras till vissa blåsiga områden. Några *uttryckliga* direktiv om sådana hänsyn finns dock inte.

Den centrala frågan vid prövningen enligt 2 § 2 mot 1 st är ledningens funktion i *eldistributionen* ("planmässig elektrifiering"). Därmed torde inte, såsom i prövning enligt rörledningslagen, kunna beaktas olika konsekvenser i andra led i energisystemet. Även om t ex ledningen utgör förutsättning för ett framtida kondenskraftverk, och i praktiken kanske underlättar tillkomsten av ett sådant på viss plats, så ska vid prövningen enligt ellagen knappast beaktas kondenskraftens "lämplighet" från miljö- och energisynpunkt.[28]

Vid prövning av områdeskoncession för yrkesmässig distribution krävs, utöver det allmänna behovs- och planmässighetskravet, att området utgör "en med hänsyn till eldistributionens ändamålsenliga anordnande lämplig enhet".[29] Med dessa ord, som härrör från en lagändring 1976, markeras att huvudansvaret för eldistributionen åvilar det allmänna.[30]

1976 stärktes även kommunernas inflytande över eldistributionen, genom en lagändring. Vid prövning av dels ledningens allmänna lämplighet i elsystemet och dels distributörens lämplighet "skall möjlighet att tillgodose lokala intressen särskilt beaktas".[31]

6.3.3 Särskilt om distribution av el inom område för fjärrvärme eller naturgas

Distributionsplikten är specialreglerad för den situationen att fjärrvärme eller naturgas distribueras eller avses bli distribuerad i ett område. Då gäller i huvudsak följande.[32]

Normalt finns ingen skyldighet att leverera ström för värmeförsörjning av en byggnad. Lagen ger således *möjlighet* för distributörer, vilka vanligen är kommunala organ, att prioritera fjärrvärme och naturgas framför eluppvärmning. Däremot *hindrar* inte lagen i någon situation att el ändå distribueras, t ex för direktverkande uppvärmning.

I en situation gäller, sedan en lagändring 1985, i princip fortfarande distributionsplikten, nämligen om strömmen är avsedd för att försörja byggnad med *värmepump*. Värmeutvinning från mark, luft och vatten tillåts alltså, enligt en huvudregel, att konkurrera med fjärrvärmen/naturgasen.

[28] Jfr avsnitt 6.2.2 om det allmänna lämplighetskravet i 4 § 1 st rörledningslagen.

[29] 2 § 2 mom 1 st ellagen.

[30] Se vidare prop 1975/76:100, bilaga 15, s 162.

[31] 2 § 2 mom 3 st. Se vidare prop 1975/76:100, bilaga 15, s 162 f och 169.

[32] 2 § 4 mom 2 st.

Men detta gäller inte om kommunfullmäktige i riktlinjer beslutat att "värmepumpar inte bör förekomma inom området". Kommunfullmäktige kan således styra energiutvecklingen i ett område så att värmeutvinning i praktiken omöjliggörs.[33] Departementschefen ville inte, såsom några remissinstanser föreslagit, införa ett krav på generell distributionsplikt för el till värmepumpar. Inte heller finns några klara direktiv om hur en kommun ska väga mellan energiintressena.[34]

I två speciella situationer sätts kommunfullmäktigebeslutet alltid ur spel. Den ena är att "ström till en värmepump börjat tillhandahållas före fullmäktiges beslut". Skyldighet att leverera gäller då så länge värmepumpen är i bruk. Den andra situationen är att "värmeförsörjningen av byggnaden med större fördel kan tillgodoses med elenergi än med det för området gemensamma systemet". Här omfattas inte bara värmepumpar utan även t ex direktverkande el.

6.3.4 Koncessionens rättsverkan mot annan lagstiftning

En koncession enligt ellagen har i två avseenden samma avgörande betydelse som en koncession enligt rörledningslagen. Dels styrs prövningen av ledningsrätt enligt ledningsrättslagen.[35] Dels sätts vissa krav i marklagstiftningen ur spel.[36]

Däremot finns inte samma urkopplande effekt vid en eventuell prövning enligt vattenlagen och miljöskyddslagen som när koncession meddelats för rörledningar. Förhållandet mellan ellagen och miljöskyddslagen har behandlats tidigare.[37]

Ellagen och strålskyddslagen är i ett visst avseende överlappande. Lågfrekventa elektriska och magnetiska fält från elanläggningar, t ex starkströmsledningar, är nämligen "icke-joniserande strålning", som regleras i strålskyddslagen.[38] Koncession enligt ellagen har inte någon urkopplande verkan mot strålskyddslagen. Särskilda skyddskrav kan ställas med stöd av strålskyddslagen, även på starkströmsledningar med koncession enligt

[33] Kommunfullmäktigebeslutet är endast en förutsättning för att *få* vägra elleverans. Beslutet tvingar således inte distributören att vägra; jfr prop 1984/85:5, s 24. Ofta finns dock en stark koppling mellan distributionsföretaget och kommunala organ (min anm).

[34] Se vidare prop 1984/85:5, s 23 f.

[35] Ovan avsnitt 3.2.3.

[36] Jfr vad som sagts i avsnitt 4.3.4.4 om tillstånd enligt miljöskyddslagen och relationen till viss marklagstiftning. Rättsläget är detsamma efter koncession enligt ellagen.

[37] Ovan avsnitt 4.3.4.2. Lagen är tillämplig vid t ex förfulad landskapsbild eller psykiska immissioner, däremot inte vid inverkan av elektrisk ström eller spänningsfält. Uppförande av starkströmsledning kräver inte tillstånd enligt miljöskyddslagen. Krav enligt tillåtlighetsreglerna kan aktualiseras genom beslut om tillsyn eller efter talan av sakägare vid fastighetsdomstol; se ovan avsnitt 4.3.3.2.

[38] 2 § 1 och 3 st strålskyddslagen.

ellagen. Strålskyddslagen har helt andra materiella kravregler. Någon särskild lokaliseringsregel finns dock inte.[39]

6.4 Lagstiftning om vägar och flygplatser

6.4.1 Väglagen

6.4.1.1 Allmänt

Byggande av allmän väg regleras i 1971 års väglag. *Prövning* av vägbyggen sker genom att arbetsplan upprättas och fastställs.[40] Genom fastställelsen får väghållaren en vägrätt,[41] som kan ge rätt att förfoga över annans fastighet för vägdragningen.[42] De materiella kravregler som ska tillämpas i prövningen återkommer jag till.

För så kallade riksvägar och länsvägar gäller vid sidan av väglagen förordningen (1988:1015) om riksvägplan och planer för länstrafikanläggningar. Även dessa slags planer ska upprättas och fastställas.[43] Planerna har stor betydelse i praktiken inte minst därför att de ligger till grund för fördelningen av anslag till vägbyggen.[44]

Beslut enligt väglagstiftningen har betydelse från energi- och miljösynpunkt, inte minst vad gäller riks- och länsvägar. Ett vägbeslut betyder i praktiken att en typ av transportsätt underlättas där förbrukning av oljehaltiga bränslen är helt dominerande idag (1990). Vidare kan ett beslut om väg i praktiken ibland innebära att andra, alternativa transportsätt missgynnas, t ex järnvägstransporter.

Vidare har lokaliseringen (sträckningen) av en väg och utformningen av vägnätet betydelse från energiförbrukningssynpunkt.

Mot denna bakgrund ska här undersökas vilka *materiella* regler som styr beslut om vägar.

[39] 6–12 §§ strålskyddslagen. Förelägganden av tillsynsmyndighet kan meddelas enligt 32 § strålskyddslagen. Om förhållandet mellan lagarna, se prop 1987/88:88, s 52 f.

[40] 15–20 §§. Det är vägverket som fastställer planen efter samråd med länsstyrelsen (18 §).

[41] Om vägrätt, se 30–33 §§.

[42] 30 §.

[43] Vägverket fastställer riksvägplanen efter yttrande av länsstyrelsen och samråd med naturvårdsverket. Länsstyrelsen fastställer plan för länstrafikanläggningar efter yttrande av vägverket och vissa andra myndigheter och efter samråd med naturvårdsverket. Se 9 respektive 19 §§ förordningen om riksvägplan och planer för länstrafikanläggningar.

[44] 2 § 2 st och 3 § 2 st förordningen om riksvägplan och planer för länstrafikanläggningar.

6.4.1.2 De materiella reglerna

De materiella regler i väglagen som ska undersökas är de "egna" kravreglerna i 4 §, 10 § 2 st, 13 och 15 §§, vidare 3 a § som anknyter väglagen till naturresurslagens hushållningsbestämmelser, samt 14 § som innebär att beslut inte får strida mot fysisk planering med rättsverkan. Därutöver ska undersökas vad som materiellt styr beslut om flerårsplaner enligt förordningen om riksvägplan och planer för länstrafikanläggningar.

4 § kräver, vid byggande (och drift) av väg, att tillbörlig hänsyn tas till "enskilda intressen och till allmänna intressen, såsom trafiksäkerhet, miljöskydd, naturvård och kulturmiljövård".[45] 10 § 2 st anger att ny väg "får anläggas, om vägen behövs för allmän samfärdsel eller annars kan antas få synnerlig betydelse för det allmänna". Dessa båda regler har en vid utformning och torde tillsammans innebära att beslutsfattaren ska beakta bl a eventuella möjligheter att välja alternativa transportsätt, liksom skillnader i energiförbrukning vid alternativa lokaliseringar. Frågan bör i princip vara om en väg behövs för allmän samfärdsel med hänsyn till konsekvenserna för olika enskilda och allmänna intressen.

Klart är dock lagen inte i direkt mening styr beslutsfattaren i alternativval. Energikonsekvenserna är inte ens nämnda bland exemplen i lagen och tas heller inte upp i motiven till 4 §.[46]

13 § är en lokaliseringsregel som bygger på en *minimeringsprincip*: "Vid byggande av väg skall tillses, att vägen får sådant läge och utförande att ändamålet med vägen vinnes med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad."[47] Genom denna formulering kan onödiga förfoganden av annans fastighet ibland undvikas. Men formuleringen innebär även, i belysning av 4 §, att bästa sträckning från *allmän* synpunkt helst ska väljas för att undvika skador på bl a yttre miljö. Däremot torde inte denna minimeringsregel tolkas så vitt att det allmänna energipolitiska intresset av låg energiförbrukning, i sig ska beaktas som "intrång" eller "olägenhet". Tvärtom kan 13 § innebära att ett längre sträckningsalternativ ska väljas för att undvika känsliga områden, med högre energiförbrukning som följd.

Formuleringen är mycket lik vissa andra fastighetsrättsliga regler, bl a 4 § miljöskyddslagen. Även vid prövningen enligt miljöskyddslagen finns inslag av förfogande eftersom störningar kan träffa omgivande fastigheter. Även 3 kap 7 § vattenlagen har

[45] 4 § 2 st.

[46] Motiven är knapphändiga. I prop 1971:123, s 157, sägs att miljöskydd "på senare tid kommit att få allt större betydelse".

[47] Se även 26 § vägkungörelsen (1971:954) som innehåller vissa liknande direktiv för utarbetande av arbetsplan.

en likartad utformning vad gäller utförande av vattenföretag. Också i vattenlagsprövningar förekommer ofta att enskilda och allmänna intressen i omgivningen skadas av ett vattenföretag.

15 § väglagen kräver, sedan 1987, en "miljökonsekvensbeskrivning" i arbetsplanen, som ska redovisa "de väntade miljöeffekterna samt förslag till erforderliga skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått som behövs för att förebygga störningar eller andra olägenheter från trafiken".

Med stöd av 38 § vägkungörelsen (1971:954) har vägverket utfärdat föreskrifter om miljökonsekvensbeskrivningar (VVFS 1987:2). Enligt 1 § ska beskrivningen redovisa dels "positiva och negativa miljöeffekter av *planerade* vägbyggnadsåtgärder" (min kursivering), dels förslag till skyddsåtgärder.

Syftet med reglerna om miljökonsekvensbeskrivningar är att garantera ett beslutsunderlag för väglagsprövningen. Väsentligt är två faktorer. Reglerna omfattar inte *energisynpunkter* direkt. Vidare tar reglerna sikte på förhållanden vid en *planerad* vägsträckning. Inga regler finns således om att utreda miljöeffekter av *alternativa* vägsträckningar eller alternativa transportsätt, inte heller miljöeffekter av att inte göra något alls.

Så långt om väglagens "egna" kravregler. Dessutom ska hushållningsbestämmelserna i naturresurslagen tillämpas i väglagsprövningar.[48] Bl a är vissa områden av betydelse för kommunikationer enligt 2 kap 8 §. Ett område kan t o m vara av riksintresse för vägdragning.

Väsentligt från energisynpunkt är dock att naturresurslagen är en *marklagstiftning*. Hushållningsbestämmelserna reglerar konkurrens om ett mark- eller vattenområde med hänsyn till förutsättningarna där, inte direkt konkurrens mellan olika transportsätt från energipolitisk synpunkt. Om t ex ett område saknar bevarandevärden och är mest lämpat för vägbygge, så utgör hushållningsbestämmelserna inget hinder, även om det från energisynpunkt vore bättre att prioritera transport på järnväg. Inte heller reglerar hushållningsbestämmelserna direkt skillnader i energiförbrukning vid val mellan alternativa sträckningar av en väg.

Vidare får en väg inte byggas "i strid mot" detaljplan eller områdesbestämmelser.[49] Jag har i ett tidigare avsnitt,[50] vid behandlingen av de materiella reglerna för planläggning i 2 kap PBL, framhållit att det inte finns några *uttryckliga* direktiv om trafiksystemets utformning från energiförbrukningssynpunkt. Inte heller regleras i PBL uttryckligt val mellan alternativa

[48] 3 a § väglagen.

[49] 14 § 1 st. Mindre avvikelser får dock göras så länge planens syfte inte motverkas. Se även 2 och 3 st som innebär att syftet med föreskrifter till naturreservat o d normalt inte får motverkas av vägbygget.

[50] Ovan avsnitt 2.3.2.

trafiksystem. Båda dessa frågor *kan* dock beaktas inom ramen för de mycket allmänt hållna direktiven 2 kap 1 § PBL. Kommunen ska planlägga mark- och vattenområden med hänsyn till olika behov inom hela kommunen. I denna mening är PBL vidare än naturresurslagen.[51]

När det slutligen gäller beslut om riksvägplan och länstrafikplan finns inga regler som kopplar samman de materiella reglerna i *väglagen* med prövningen av flerårsplaner. I förordningen om riksvägplan och planer för länstrafikanläggningar anges att flerårsplaner ska upprättas främst utifrån "övergripande nationella behov" respektive "regionala och lokala behov". Här finns återigen formuleringar som innebär att energiintressen kan beaktas, men att närmare styrning saknas.

6.4.1.3 Sammanfattning och slutsater

Val mellan alternativa trafiksystem från miljö- och energisynpunkt, liksom skillnader i energiförbrukning vid val mellan alternativa vägsträckningar, är frågor som, bland andra, bör beaktas inom ramen för 4 § och 10 § 2 st väglagen och vid prövning av flerårsplaner enligt förordningen om riksvägplan och planer för länstrafikanläggningar.

Dessa energipolitiska frågor kan också vägas in i planläggningen enligt PBL. För ett rättsligt genomförande vid prövning enligt väglagen krävs då avstyrande föreskrifter i detaljplan eller områdesbestämmelser.

Den materiella reglerna i såväl väglagstiftningen som 2 kap PBL, saknar dock direktiv som *styr* beslutsfattaren från energisynpunkt i val mellan alternativ. Inte heller kräver lagstiftningen ett beslutsunderlag där dessa slags aspekter redovisas.

Slutligen något om förhållandet mellan materiella regler och beslutsprocessen avseende riks- och länsvägar. Eftersom som sagt inga materiella regler i väglagen kräver att energipolitiska alternativ beaktas, har följande synpunkter inte så stor praktisk betydelse idag (1990). De blir dock väsentliga om materiella regler av detta slag skulle införas i väglagen .

De materiella reglerna om "byggande av väg" finns i väglagen. I *lagen* regleras endast prövning av arbetsplan. Det saknas således en direkt rättslig koppling mellan å ena sidan väglagens och naturresurslagens materiella regler och å andra sidan flerårsplaneringen. Detta är anmärkningsvärt här eftersom beslut om flerårsplaner dels föregår beslut om arbetsplan, dels innefattar prövning av grundläggande frågor, såsom val mellan alternativa transportsystem och val mellan olika huvudlösningar inom ett visst väg-

[51] Jfr 2 kap 1 §: "Planläggning skall ske så att den främjar en från allmän synpunkt lämplig utveckling ..."

system. Även om väglagens materiella regler inte får sättas ur spel genom flerårsplanerna, kan knappast bortses från att de senare har stor reell betydelse, främst genom sambandet med anslag.[52]

Vad som nu sagts gäller även de miljökonsekvensbeskrivningar som utgår från 15 § väglagen. Dessa beskrivningar utgör underlag till arbetsplanen. Vägverkets föreskrifter saknar helt regler om alternativbeaktande och är avpassade efter en situation när grundläggande beslut är fattade. Och detta trots att huvudfrågan från miljöskyddssynpunkt ofta torde vara just hur trafiksystemet i stort ska utformas.

6.4.2 Luftfartslagen

1957 års luftfartslag kräver tillstånd för att inrätta och/eller driva flygplats för allmänt bruk.[53]

Här avgränsas undersökningen till en fråga, nämligen huruvida luftfartslagen har materiella regler som kräver beaktande av alternativa möjligheter att lösa transportbehovet, som är bättre från miljö- och energipolitisk synpunkt.

Först kan konstateras att luftfartslagen dels är anknuten till naturresurslagen,[54] dels att ett beslut inte får strida mot detaljplan eller områdesbestämmelser.[55] Jag hänvisar till vad som sagts om väglagen, nämligen att naturresurslagen är en marklagstiftning som inte direkt styr frågor om alternativa transportsätt samt att 2 kap 1 § PBL möjliggör att alternativa transportsätt beaktas vid planläggning, men att PBL inte uttryckligt reglerar denna konkurrenssituation.

Luftfartslagen har även en "egen" kravregel. Också denna är så att säga "öppen", men inte styrande. Enligt 6 kap 5 § 1 st får tillstånd beviljas "bara om hinder inte möter av hänsyn till det allmänna. Vid prövningen skall hänsyn, förutom till annat, tas till markförhållandena, till störningar som kan uppkomma för omgivningen och till totalförsvaret".[56]

Slutsatsen när det gäller prövning av flygplatser är således i allt väsentligt densamma som för prövning av vägar. Lagstiftningen möjliggör att alterna-

[52] Detta var än tydligare före 1988 då beslut om flerårsplaner reglerades i vägkungörelsen. I 17 § vägkungörelsen angavs: "Fastställd flerårsplan skall i huvudsak följas vid vägbyggnadsarbetenas utförande."

[53] 6 kap 4 §.Tillstånd prövas av regeringen eller luftfartsverket.

[54] 6 kap 5 § 2 st luftfartslagen.

[55] 6 kap 5 § 3 st luftfartslagen.

[56] Dessutom kräver 5 § 1 st att "hänsyn tas till sökandens tekniska och ekonomiska förutsättningar att driva flygplatsen".

tiv beaktas från energisynpunkt, men reglerna styr inte beslutsfattaren uttryckligt.

7 Särskild energilagstiftning

7.1 Inledning

De flesta författningar som behandlats tidigare i avdelning I har vida tillämpningsområden och omfattar därför energiverksamhet som en bland andra former av mark- eller vattenutnyttjande. Naturresurslagen, miljöskyddslagen och vattenlagen är några exempel. Det finns också författningar, liksom särskilda regler inom en författning, som gäller specifikt för visst slags energiverksamhet.[1]

I detta avsnitt behandlar jag energirättsliga författningar som inte direkt reglerar mark- och miljörättsliga frågor.

En analys av lagen om kommunal energiplanering är nödvändig här eftersom dess syfte bl a är att främja energihushållning.[2]

Vidare behandlas två bränslelagstiftningar: fastbränslelagen och lagen (1987:558) om träfiberråvara.[3] Båda lagarna inverkar på valet av bränsleslag för energiomvandling. Även värmesystemlagen har betydelse för val av energiform och ska från denna utgångspunkt diskuteras här.[4]

Förordningen (1976:757) om vissa åtgärder inom statsförvaltningen för att minska förbrukningen av energi (förbrukningsförordningen) behandlas kortfattat.[5]

Av de rättsekonomiska reglerna på energiområdet analyseras ingående reglerna om prissättning i värmesystemlagen respektive ellagen och förordningen (1979:466) om prisreglering enligt lagen (1902:71 s. 1) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar (prisregleringsförordningen). Övriga regler, avseende subventioner och skatt, analyseras inte i avhandlingen.

[1] Hit hör ellagen och rörledningslagen. Vidare kan nämnas vissa materiella regler om energihushållning i 2 och 3 kap PBL.

[2] Nedan avsnitt 7.2.

[3] Nedan avsnitten 7.3–7.4.

[4] Nedan avsnitt 7.5

[5] Nedan avsnitt 7.6.

7.2 Lagen om kommunal energiplanering

7.2.1 Bakgrund och syfte

Frågan om en lagreglerad kommunal energiplanering väcktes i början av 1970-talet. Över huvud taget diskuterades då möjligheterna att stärka statens och kommuers *styrning* på energiområdet.

Bl a föreslog den så kallade energikommittén, 1970, lagliga krav på kommunala värmeplaner inom tätbebyggt område.[6] Energikommittén frahöll även fördelar med en övergripande "energilag" som reglerade koncessionsprövning av olika slags energianläggningar. Det nuvarande prövningssystemet anågs för specialiserat. Prövningen i en ny energilag skulle enligt kommittén "möjliggöra en samlad optimering av energisektorn".[7] Kommittén ansåg dock att en sådan lagstiftning skulle kräva alltför stort utredningsarbete.

Den så kallade värmeanläggningsutredningen föreslog 1974 en värmesystemlag med krav på kommunal värmeplan.[8]

I ett riksdagsbeslut om energipolitiken 1975 bestämdes i princip om tillkomsten av en ny lag.[9] Utredningen om kommunal energiplanering avgav ett betänkande 1976.[10] Året därefter antog riksdagen dels en lag om kommunal energiplanering, dels en förordning (1977:440) om kommunal energiplanering. Lagen har ändrats vid några tillfällen, senast 1985 då kravet på särskild energiplan infördes i 3 §.

Av förarbetena kan utläsas i princip två överordnade syften bakom lagstiftningen.

Det ena syftet är att effektivisera energihushållningen. Ett nationellt mål i 1975 års beslut var att långsiktigt minska energiförbrukningen. Genomförandet kräver, enligt departementschefen, en "mer planmässig hushållning med energi". Han anser att planeringen bör byggas ut och inte bara, som tidigare, omfatta tillförsel utan även användning av energi.[11]

Det andra syftet är att samordna energifrågorna mellan olika sektorer i samhället, bl a bostadsförsörjning, industripolitik, trafik- och fysisk planering. Samordning framhålls som ett viktigt styrmedel för effektivare energi-

[6] SOU 1970:13, s 111–113.

[7] A a, s 107.

[8] SOU 1974:77, se främst s 24–30.

[9] Se bl a prop 1975:30, bilaga 1, s 341.

[10] SOU 1976:55.

[11] Prop 1975:30, bilaga 1, s 335 f. Jfr prop 1976/77:129, s 42. Här hänvisas till uttalandena i 1975 års proposition.

hushållning.[12] Departementschefen anser att kommunen är det organ som har naturligt samordningsansvar.[13]

Lagen om kommunal energiplanering omfattar i princip allt slags energiverksamhet, såväl fjärrvärme och andra etablerade energisystem, som energisparande och utvinning av förnyelsebara energiresurser.[14]

7.2.2 Styrsystemet i lagen om kommunal energiplanering

7.2.2.1 Allmänt

Styrsystemet kan indelas i tre huvuddelar. Den första är de grundläggande materiella reglerna i 1 och 2 §§. Den andra delen utgörs av det särskilda dokumentet "kommunal energiplan", som regleras i 3 §. Den tredje delen består av två kompletterande instrument för energiplanering, nämligen kommunikationsplikten i 4 § och ett begränsat statligt inflytandet genom 7 §.

Dessa tre delar ska nu behandlas var för sig med utgångspunkt från frågan huruvida lagen är ett effektivt styrmedel för att genomföra energipolitiska mål, främst energihushållning.

7.2.2.2 Materiella regler

Främjande av energihushållning

1 § är den lagregel som anger innehållet i kommunal energiplanering: "Kommunen skall i sin planering främja hushållningen med energi samt verka för en säker och tillräcklig energitillförsel".

Uttrycket "i sin planering" innebär en avgränsning. I propositionen framhålls att kommunen har ett direkt ansvar för planering av energihushållning i den *egna* verksamheten, t ex i egna byggnader, fordonsutnyttjande och egen energidistribution. Däremot inskränks ansvaret vid *samhällsplanering* till "allmänna lösningar" för markhushållning, bebyggelseplanering, kommunikationsleder o d. Helt utanför ansvaret ska, enligt departementschefen, falla "företagens och medborgarnas 'interna' energianvändning".[15] Han utvecklar detta så här:

[12] Prop 1975:30, bilaga 1, s 336 och 341 (möjligheter att utnyttja spillvärme från industrier o d) och prop 1976/77:129, s 44 f.

[13] Prop 1975:30, bilaga 1, s 335.

[14] Prop 1976/77:129, s 44 f.

[15] A a, s 50.

"Det ingår inte i kommunens befogenheter att när bostadsbebyggelse eller industrianläggningar har kommit till stånd ta ställning till på vilken nivå hushållsförbrukningen eller den industriella förbrukningen av energi skall ligga. Härigenom faller bl.a. de industriella processerna utanför planeringsansvaret".[16]

Befintliga hushålls och industriers energiförbrukning kan alltså inte direkt omfattas av den kommunala energiplaneringen. Detta är en väsentlig begränsning av tillämpningsområdet med hänsyn till lagen syfte att effektivisera energihushållning.

När det sedan gäller det slags energihushållning som ryms inom tillämpningsområdet, ska kommunen göra en *avvägning*. Enligt 1 § ska kommunen "främja" energihushållning, men då även beakta motstående intressen. Departementschefen "definierar" nämligen energihushållning som att "sådana åtgärder vidtas som syftar till att åstadkomma effektivare energianvändning till rimliga kostnader utan att nödvändiga eller *önskvärda* behov sätts åsido" (min kursivering).[17]

Det är tydligt att lagstiftarens ambitionsnivå vad gäller energihushållning var låg eftersom inte ens "önskvärda" andra behov skulle få åsidosättas. Enligt motivuttalandet ska alltså energihushållning främjas endast som ett restintresse.

Bakgrunden till 1 § är av intresse i sammanhanget. Utredningen hade föreslagit en något konkretare formulering, nämligen att kommunen skulle "överväga lämpliga åtgärder för att begränsa energibehovet".[18] Förslaget kritiserades av kommunförbundet. Genom att ta bort kravet förebyggs, enligt departementschefen, "tolkningen att en begränsning av energibehoven under alla omständigheter är önskvärd".[19]

Vidare saknar 1 § *uttryckliga* direktiv om hur *alternativ* i ett energisystem ska prioriteras sinsemellan, inte ens om att alternativ ska utredas och beaktas.

Samordning

I 2 § avspeglas det andra syftet bakom lagen om kommunal energiplanering, nämligen att samordna energifrågorna. Kommunen ska "undersöka förutsättningarna att genom samverkan med annan kommun eller betydande intressent på energiområdet såsom processindustri eller kraftföretag gemensamt lösa frågor som har betydelse för hushållningen med energi eller

[16] A st.

[17] A a, s 59 f.

[18] SOU 1976:55 (förslaget till lagtext i 1 §).

[19] Prop 1976/77:129, s 45.

energitillförseln. Finnes förutsättning för sådan gemensam lösning föreligga, skall den tagas tillvara i planeringen".

Kommunen ska alltså "undersöka förutsättningarna" för gemensamma lösningar. Regeln kräver därmed viss aktivitet, dock inte att kommunen måste *skapa* förutsättningar för samverkan.

7.2.2.3 Energiplanen

Innehållet i energiplanen

3 § är formulerad som ett plankrav: "I varje kommun skall det finnas en aktuell plan för tillförsel, distribution och användning av energi i kommunen."[20]

Energiplanen utgör ett samlande dokument för all energiplanering som utförs i kommunen. Planen ska, efter en lagändring 1985, omfatta hela energisystemet i kommunen. Dessförinnan krävdes så kallade "oljeminskningsplaner".[21]

Energiplanen ska redovisa målen för den kommunala energipolitiken. Enligt departementschefen ska målen vara konkreta och redovisade för olika sektorer, i syfte att möjliggöra dels "en effektiv inriktning av åtgärder av olika slag", dels "resultatprövning senare".[22]

Vidare ska, enligt departementschefen, planmålen utgå från den nationella energipolitikens mål,

> "dvs. bl.a. att främja energihushållningen, att minska oljeberoendet, att introducera varaktiga och helst inhemska och förnybara energikällor med minsta möjliga miljöpåverkan och att skapa förutsättningar för den kommande avvecklingen av kärnkraften".[23]

Samtidigt framhålls dock kommunens frihet att "precisera sina egna mål med hänsyn till både innehåll och tidpunkt" samt, inte minst viktigt, hur målen ska genomföras.[24] Lagen, och även förordningen, saknar kriterier som närmare bestämmer innehållet i planerna. Dessa kan därför variera

[20] Jfr dock nedan om statligt inflytande över kommunal energiplanering.

[21] Från 1981 till 1/1 1986 krävdes "oljeminskningsplan". Om skälen till utvidgad energiplanering, se vidare prop 1984/85:5, s 18.

[22] A a, s 19.

[23] A st.

[24] A st.

väsentligt mellan olika kommuner, något som även förutses och accepteras av departementschefen.[25]

Energiplanens rättsverkan – genomförandet

Antag att en plan ger direktiv om stegvis övergång till utnyttjande av biobränslen, till utbyggnad av vindkraftverk eller till ökat energisparande i bebyggelse. En fråga är då om sådana plandirektiv har rättsverkningar som binder beslutsfattare i senare prövningar.

En kommunal energiplan har mycket begränsade rättsverkningar mot annan mark- och miljölagstiftning. En rättsverkan regleras i 2 § 4 mom 2 st ellagen och har behandlats tidigare. Om kommunen i t ex en energiplan bestämt att värmepumpar inte bör förekomma i ett område där fjärrvärme eller naturgas distribueras eller avses bli distribuerad, så har eldistributörer inte någon skyldighet att leverera el till nya värmpumpar i området.[26] En annan rättsverkan regleras i 3 § fastbränslelagen. Om kommunen i t ex en energiplan har bestämt att naturgas ska distribueras inom ett område, så behöver små eldningsanläggningar för naturgas inte utföras för en smidig omställning till eldning med inhemska fasta bränslen.[27]

Dessa två rättsverkningar anser jag inte vara av någon central energipolitisk betydelse, mot bakgrund av lagens *syfte* att effektivisera energihushållningen.[28]

I det perspektivet är det i stället intressant att energiplanen saknar rättsverkan vid planläggning enligt PBL av bostäder, trafikanläggningar, energiförsörjningssystem m m.[29] Inte heller har planen rättsverkan vid prövningar, t ex av bygglov enligt PBL, tillstånd till energianläggningar eller energiförbrukande industrier enligt miljöskyddslagen, eller tillstånd enligt vattenlagen till energianläggningar som utgör vattenföretag.[30]

Den kommunala energiplanen är således i allt väsentligt och (genom den svaga styrningen av planinnehållet) på sin höjd ett beslutsunderlag.

[25] A st. Jfr nedan avsnitt 7.2.2.4 om statligt inflytande över kommunal energiplanering.

[26] Ovan avsnitt 6.3.3.

[27] Se vidare nedan avsnitt 7.3.3.

[28] Ovan avsnitt 7.2.1, vid not 11.

[29] Uttrycket kommunal energiplan är överhuvudtaget inte medtaget i hänsynsreglerna i 2 och 3 kap PBL.

[30] Ovan avsnitt 5.2.5.3 om uttrycket "allmänna planeringsförutsättningar" i 3 kap 1 § vattenlagen.

7.2.2.4 Två kompletterande instrument för att förbättra energiplanering

Kommunikation

Lagen reglerar kommunikation mellan kommunen och den som "yrkesmässigt producerar eller distribuerar energi".[31] Å ena sidan har producenten eller distributören en uppgiftsskyldighet avseende frågor som behövs för planeringen.[32] Å andra sidan har kommunen en skyldighet att överlägga med en uppgiftsskyldig om energifrågor som berör hans verksamhet.

Med hänsyn till lagens syfte att effektivisera energihushållning, och till den materiella regeln om samverkan i 2 §,[33] är det anmärkningsvärt att regeln inte alls reglerar kommunikation mellan kommunen och industrier eller andra stora *energiförbrukare* som planerar att etablera sig i området.[34]

Statligt inflytande över kommunal energiplanering

Kommunal energiplanering är en del av den nationella energipolitiken. Detta framgår bl a av departementschefens uttalanden om målen i energiplanerna.[35]

Också i motsatt riktning finns ett samband mellan stat och kommun. Energiplanen ska ge underlag för nationella beslut om energipolitiken. Enligt departementschefen ska staten informeras om bl a elanvändningens utveckling och om energihushållningen i kommunen.[36]

Mot denna bakgrund ska man se 7 §, som reglerar statligt inflytande över kommunal energiplanering. Kommunen är skyldig att, på begäran av statens energiverk (energiverket), "lämna uppgifter om fullgörandet av skyldigheterna enligt 1–3 §§".[37] Energiverket kan dock, enligt 2 § förordningen om kommunal energiplanering, endast begära uppgifter som är "av *väsentlig* betydelse för statlig central eller regional planering" (min kursivering) och som dessutom avser:

[31] 4 §.

[32] Jfr 5 § om vite som påtryckningsmedel.

[33] Ovan avsnitt 7.2.2.2.

[34] Jfr ovan avsnitt 7.2.2.2. 3 § om främjande av energihushållning gäller inte för energiförbrukning i *befintliga* anläggningar.

[35] Ovan avsnitt 7.2.2.3. Se även 3 § förordningen om kommunal energiplanering: "Statens energiverk ska underrätta kommunerna om innehållet i de riktlinjer för energipolitiken som statsmakterna fastställer samt bistå dem med råd och upplysningar i frågor som gäller tillämpningen av lagen (1977:339) om kommunal energiplanering."

[36] Prop 1984/85:5, s 19.

[37] 1 § 3 st förordningen om kommunal energiplanering.

1 "rådande förhållanden av *väsentlig* betydelse för energiförbrukningen, energitillförseln eller energihushållningen",

2 "kommunens bedömning av utvecklingen på energiområdet",

3 "de åtgärder som kommunen avser att vidtaga och som i *väsentlig* mån påverkar energiförbrukningen, energitillförseln eller energihushållningen".

Reglerna innebär således att energiverket kan begära en *redovisning* av hur energiplanering och samverkan genomförts, och detta endast under vissa förutsättningar. Energifrågorna måste ha *väsentlig* betydelse.

Lagen om kommunal energiplanering saknar helt de statliga instrument som finns i PBL för detaljplaner och områdesbestämmelser. En energiplan som inte främjar eller ens beaktar energihushållning kan inte överprövas. En passiv kommun, som trots "plankravet" i 3 § inte har någon aktuell energiplan, kan inte föreläggas att genomföra energiplanering.[38] Inte heller kan en samverkan på energiområdet genomdrivas vid passivitet.[39] Till detta ska läggas att planen kan överklagas endast genom kommunalbesvär.

7.2.2.5 Slutsatser

De kommuner som inte aktivt planerar för framtida låg energiförbrukning och stegvis övergång till utnyttjande av förnyelsebara energiresurser, drivs inte på i någon väsentlig mån genom lagen om kommunal energiplanering. 1 § är den grundläggande materiella regel som ska dirigera energiplaneringen. Energihushållning ska främjas, men lagen hindrar inte att en kommun i stället prioriterar andra intressen om dessa anses mer angelägna. Vidare saknas möjlighet att i något fall överpröva olämplig kommunal energiplanering, om kommunen anser denna tillräcklig. Inte ens kan energiplanering genomdrivas från statligt håll om kommunen underlåter att alls anta en energiplan.

De kommuner som i stället vill planera för ökad energihushållning, *motverkas* i någon mån av lagen om kommunal energiplanering, eftersom 1 § kräver en avvägning mot andra intressen där energihushållning inte ska prioriteras, snarare tvärtom.[40] Därtill kommer att lagen i det närmaste är betydelselös när det gäller befintliga verksamheters energiförbrukning. En

[38] Jfr ovan avsnitten 2.3.4.7 och 2.3.4.6 om överprövning respektive planföreläggande enligt 12 kap PBL.

[39] Jfr ovan avsnitt 7.2.2.2 om 2 § lagen om kommunal energiplanering.

[40] Enligt dep ch får inte ens andra "önskvärda" behov åsidosättas, ovan avsnitt 7.2.2.2.

energiplanering är då möjlig endast för den egna kommunala verksamheten.

Vidare saknar lagen rättsverkningar av större praktisk betydelse, vilket inverkar på genomförandet av energiplaner, oavsett innehåll.

I förarbeten har vid några tillfällen diskuterats möjligheten att införa dels regler som ökar statlig kontroll, dels regler som ger energiplanen rättsverkan. Det har bl a ansetts att en plan med rättsverkan skulle motverka handlingsfriheten och bli svår att integrera i annan samhällsplanering. Vidare skulle det bli en dubbelprövning av frågor som regleras även i annan lagstiftning (t ex i PBL vad gäller fysisk planering) Instrumentet planföreläggande har inte ansetts överensstämma med rådande synsättet på samspel mellan stat och kommun.[41]

1981 föreslog en utredning att staten skulle få ålägga två eller flera kommuner att genomföra gemensam energiplanering.[42] Förslaget avvisades i propositionen.[43]

7.3 Fastbränslelagen

7.3.1 Allmänt

Fastbränslelagens syfte är främst att underlätta en eventuell framtida förbränning av fasta bränslen. Lagen ingår i ett oljeersättningsprogram.[44] Den kompletteras av fastbränsleförordningen (1981:972).

Lagen är tillämplig på eldningsanläggning "i vilken varmvatten, hetvatten, ånga eller hetolja framställs för byggnadsuppvärmning, elproduktion eller användning i en industriell process".[45]

Lagen skiljer mellan, som jag kallar dem här, "stora" respektive "små" eldningsanläggningar. Stora anläggningar är dels enstaka anläggningar där den normala årliga bränsleförbrukningen beräknas till minst 180 terajoule,[46] dels i vissa fall eldningsanläggningar som har en lägre förbrukningsnivå, men som ingår i ett system av flera anläggningar.[47] Övriga anläggningar är små.[48]

[41] SOU 1976:55, s 94–96 och prop 1976/77:129, s 47. Möjligheten att införa sådana instrument avfärdades åter i prop 1984/85:5, s 20 f.

[42] SOU 1981:94, s 119 f.

[43] Prop 1984/85:5, s 10 f.

[44] Prop 1980/81:90, bilaga 1, s 224 och s 549.

[45] 1 § 2 st fastbränslelagen.

[46] 2 § 1 st fastbränslelagen.

[47] 2 § 2 st fastbränslelagen. Se närmare lagtexten.

[48] Jfr 3 §.

För båda anläggningstyperna gäller krav på utförande. Kraven gäller såväl vid installation första gången av en anläggning som vid byte av befintlig anläggning.[49] Andra befintliga anläggningar berörs i vissa fall när koleldning är aktuell.[50]

Fortsättningsvis behandlas först de grundläggande reglerna för utförande av stora anläggningar. Därefter redogörs för utförandekrav på små anläggningar. Slutligen behandlas tillståndsprövning av vissa slags anläggningar där koleldning är aktuell.

7.3.2 Utförandekrav för stora anläggningar

Enligt en huvudregel i 2 § fastbränslelagen ska en stor anläggning "utföras för eldning med fast bränsle och därefter bibehållas i ett sådant utförande så länge den är i bruk". Kravet innebär, enligt departementschefen, att fastbränsleeldning "så gott som omedelbart" ska kunna påbörjas, och vidare att samtliga erforderliga anordningar ska "finnas i anslutning till anläggningen".[51]

2 §, i belysning av departementschefens uttalande, torde innebära att utförandekravet för stora anläggningar effektivt uppfyller lagens primära syfte, nämligen att *förbereda* för eldning med fasta bränslen.

Från utförandekravet i 2 § kan dispens ges i "särskilt fall".[52] Förutsättningarna preciseras i fastbränsleförordningen.[53] Utförandekravet måste vara "oskäligt ekonomiskt eller praktiskt betungande", eller ska "stora miljöproblem eller andra starka skäl tala för ett annat utförande".[54]

En annan fråga är emellertid *vilka* fasta bränslen som ska kunna förbrännas. Från energipolitisk synpunkt bör då skiljas mellan dels biomassa (inhemskt och förnyelsebart bränsle), dels energitorv (ej förnyelsebart i egentlig mening, men vanligen inhemskt) och dels kol (varken förnyelsebart eller inhemskt).[55] Denna fråga regleras i 3 a § som jag behandlar längre fram.[56]

[49] 5 § fastbränslelagen.

[50] Nedan avsnitt 7.3.4.

[51] Prop 1980/81:90, bilaga 1, s 560 f.

[52] 4 § 2 st fastbränslelagen. Frågan prövas av energiverket; se 2 § fastbränsleförordningen.

[53] 2 § 2 st.

[54] Jag har inte undersökt hur dispensregeln har tillämpats i praktiken.

[55] Här antas således att all eller nästan all kol importeras, vilket är fallet 1990.

[56] Nedan avsnitt 7.3.4.

7.3.3 Utförandekrav för små anläggningar

Små eldningsanläggningar, till vilka hör såväl villapannor som vissa anläggningar avsedda för ett gemensamt, relativt småskaligt uppvärmningssystem, ska enligt en huvudregel utföras så att de "utan omfattande ombyggnadsarbeten eller kompletteringar kan eldas med *inhemskt* fast bränsle (min kursivering).[57] Enligt specialmotiveringen ska anläggningarna kunna färdigställas "på förhållandevis kort tid".[58]

För små anläggningar finns alltså en prioritering av biomassa och torv. Däremot är utförandekravet inte lika långtgående som för stora anläggningar.

Tre undantag finns från utförandekravet. Ett av dessa gäller naturgasanläggning som ska installeras inom område där naturgas distribueras eller "avses bli distribuerad".[59] I praktiken underlättas således naturgas samtidigt som förutsättningarna för torv och biomassa försämras i regionen.

Det andra undantaget innebär att regeringen kan undanta viss kategori av anläggning.[60] I förordningen undantas generellt vissa mindre pannor kombinerade för el och oljeeldning, som har viss effektivitet.[61] Om många sådana pannor byggs, så kommer således lagens syfte att motverkas.

Slutligen kan dispens ges i ett "särskilt fall".[62] Departementschefen menar att dispensgrunderna för stora anläggningar "i huvudsakliga delar" kan tillämpas även på små anläggningar.[63] En situation särbehandlas i propositionen, nämligen den att fjärrvärme distribueras eller avses distribueras. Då krävs, enligt departementschefen "mycket starka skäl" för undantag.[64] Han anser att konkurrenskraften för fjärrvärmeanläggningar (som måste utföras för fastbränsleeldning) annars kommer att påverkas negativt i förhållande till mindre oljeeldade anläggningar.[65]

[57] 3 §.

[58] Prop 1980/81:90, bilaga 1, s 562.

[59] 3 § 2 st. Med "avses bli distribuerad" menar dep ch att ett "principbeslut om uppbyggnad av ett naturgassystem har fattats"; se prop 1980/81:90, bilaga 1, s 562. Ett sådant beslut kan t ex framgå av en kommunal energiplan.

[60] 4 § 2 st.

[61] Se närmare 2 a § fastbränsleförordningen.

[62] 4 § 1 st. Dispensprövas av statens energiverk eller byggnadsnämnden, se vidare 3 § fastbränsleförordningen.

[63] Prop 1980/81:90, bilaga 1, s 563.

[64] A a, s 563 f.

[65] A a, s 557.

7.3.4 Tillståndsprövning av vissa slags anläggningar för koleldning

Fastbränslelagen skärptes 1984. Tidigare kunde energiverket inte tvinga en motvillig företagare att utföra en panna för eldning med inhemskt fast bränsle (biomassa eller torv). Genom tillkomsten av (främst) 3 a § fastbränslelagen har en energipolitisk prövning införts med syfte att ibland kunna hindra ökad kolanvändning.[66]

Före 1984 krävde fastbränslelagen att företagaren samrådde med statens industriverk (SIND).[67] Syftet var, enligt motiven till då gällande regler, att företagaren *"skall* välja ett utförande för något inhemskt fast bränsle, när detta var "tekniskt och ekonomiskt rimligt" (min kursivering).[68] Enligt 1 § fastbränsleförordningen var dock samrådskravet uppfyllt när SIND "redovisat sin uppfattning och skälen för denna". Det fanns således inte något rättsligt tvång att utföra eldningsanläggningen för eldning med biomassa eller torv hur "rimligt" ett sådant utförande än kunde vara från teknisk och ekonomisk synpunkt.

Enligt 3 a § krävs tillstånd av energiverket[69] för att:

1 "uppföra, installera eller ändra en sådan eldningsanläggning så att den får ett utförande för huvudsaklig eldning med kol, om anläggningen avses få en tillförd effekt överstigande 500 kilowatt"[70] eller

2 "elda med kol i en anläggning med annat utförande än som avses i 1, om anläggningens tillförda effekt överstiger 500 kilowatt".

Regeln innebär således att tillstånd krävs för att utföra de flesta nya och befintliga anläggningar för koleldning. Därutöver får fastbränslelagen genom 3 a § en delvis ny funktion, nämligen att direkt styra *bränslevalet* vid omvandling i anläggningar med minst 500 kilowatts effekt, dock inte om anläggningen redan utförts för koleldning. I det senare fallet har företagaren en trygghet.

Från tillståndsplikt undantas dels anläggning som redan prövats enligt 4 kap naturresurslagen,[71] dels anläggning som är avsedd för för industribyggnader eller trädgårdsnäringens byggnader, om anläggningen ska lokaliseras eller är lokaliserad utanför område där naturgas eller fjärrvärme distribueras eller avses bli distribuerad.

[66] Prop 1983/84:158, s 14.

[67] 2 § 3 st.

[68] Prop 1980/81:90, bilaga 1, s 561. Enligt 1 § 2 st fastbränsleförordningen skulle industriverket "verka för att eldningsanläggningen utförs för något inhemskt fast bränsle när detta är tekniskt och ekonomiskt rimligt".

[69] 1 § fastbränsleförordningen.

[70] 500 KWh är även gränsen för anmälningsplikt enligt miljöskyddsförordningen vad gäller anläggningar avsedda för annat bränsle än enbart olja eller bränslegas; se miljöskyddsförordningen, bilaga, 41.02.03.

[71] Ovan avsnitt 2.2.7.

För tillstånd kräver 3 a § att "användning av kol i anläggningen är förenlig med av riksdagen antagna energipolitiska riktlinjer för introduktion av kol".

Den materiella regeln är alltså direkt kopplad till riksdagens beslut om kolintroduktion. Detta innebär att någon materiell styrning inte har lagts fast i *lagen*. Energiverket ska vid varje prövningstillfälle följa de direktiv som *då* gäller enligt riksdagen. Vidare är regeln kopplad till "riktlinjer för introduktion av kol" och alltså inte till övergripande energipolitiska beslut, som ju innefattar även helt andra energialternativ, bl a utnyttjande av förnyelsebara energiresurser och energisparande. Denna skillnad kan möjligen ha betydelse i ett enskilt fall.

Slutligen ska framhållas att tillstånd enligt fastbränslelagen inte har någon rättsverkan mot annan lagstiftning, såsom miljöskyddslagen eller lagen om kemiska produkter. Frågan om bränsleval kan aktualiseras i dessa prövningar, liksom frågan om lokaliseringen av anläggning (främst 4 § miljöskyddslagen).[72]

7.4 Lagen om träfiberråvara

I samband med tillkomsten 1987 av 4 kap naturresurslagen, överfördes till en ny lag om träfiberråvara den prövning av hushållning med träfiberråvara, som tidigare hade reglerats i 136 a § byggnadslagen. En förändring var att den kommunala vetorätten därmed försvann.

Lagen ska endast behandlas mycket kortfattat här. Den begränsar bl a utnyttjande av träfiberråvara som biomassa.[73]

Syftet med lagen är att "motverka brister inom skogsindustrins råvaruförsörjning".[74] Därför krävs tillstånd för "eldningsanläggning eller anläggning för framställning av trädbränsle om användningen av träfiberråvara uppgår till minst 10 000 m³ fast mått per kalenderår".[75] Genom tillståndet kan användningen av träfiberråvara, t ex som bränsle, begränsas till viss mängd per år.[76] Någon materiell regel som direkt styr prövningen finns inte i lagen.

[72] Se ovan avsnitten 4.3.4.4, 4.3.6 och 4.4.4.2.

[73] Som "träfiberråvara" räknas enligt lagen dels "rundvirke", dels sådan "råvara som härrör från rundvirke" (spån m m). Bark är inte träfiberråvara; se 1 §. Inte heller användning av pellets, briketter o d omfattas, dessa anses som förädlade produkter (inte "råvara"); jfr prop 1986/87:105, s 62.

[74] 1 §.

[75] 3 §. Tillstånd krävs även för skogsindustriella anläggningar med viss förbrukningsnivå.

[76] 4 §.

7.5 Lagen om allmänna värmesystem (värmesystemlagen)

1981 ersattes lagen (1976:838) om allmänna fjärrvärmeanläggningar (fjärrvärmelagen) med värmesystemlagen. Den nya lagen infördes för att reglera distribution av såväl fjärrvärme som naturgas. I sak har dock värmesystemlagen i allt väsentligt samma innehåll som fjärrvärmelagen. Den senare var i sin tur i vissa delar uppbyggd efter lagen (1970:244) om allmänna vatten- och avloppsanläggningar (1972 års va-lag).[77]

Huvudfrågan här är om och i så fall hur värmesystemlagen underlättar distribution av fjärrvärme och naturgas samt om andra energiformer, främst utnyttjande av förnyelsebara energiresurser, därmed kan motverkas.

Genom värmesystemlagen kan ett fjärrvärmesystem eller ett naturgasnät "allmänförklaras".[78] Det bestäms då ett visst geografiskt verksamhetsområde för värmesystemet. För en allmänförklaring måste tre förutsättningar samtidigt vara uppfyllda:[79]

1 Ändamålet ska vara att "bereda bostadshus eller annan bebyggelse värmeförsörjning genom fjärrvärme eller eldning med naturgas".

2 Det ska finnas ett "behov av värmesystemet från allmän synpunkt".

3 Huvudmannen ska "såväl i ekonomiskt avseende som i övrigt" ha "förutsättningar att driva värmesystemet".

En allmänförklaring enligt värmesystemlagen har väsentliga rättsverkningar. Huvudmannen får ett slags monopol på energidistribution inom verksamhetsområdet. Han har också vissa skyldigheter. Dels måste han som huvudregel tillåta fastighetsägare inom området att bruka värmesystemet.[80] Kravet gäller om "fastigheten behöver anordningar för värme och behovet inte med större fördel kan tillgodoses på annat sätt".[81] Dels måste han "tillhandahålla energi för erforderlig uppvärmning".[82]

[77] Prop 1975/76:149, s 45. Bl a regleras i princip på samma sätt förhållandet mellan huvudman och brukare och därmed bestämmande av avgifter för vatten/energi. Se vidare nedan avsnitt 7.7.4.3.

[78] 1 §.

[79] 2 §. Se även 13 § 2 st. Där krävs i princip att allmänt värmesystem inte strider mot detaljplan, områdesbestämmelser eller "andra bestämmelser om markens bebyggande". Inte heller ska "ändamålsenlig bebyggelse eller lämplig planläggning motverkas".

[80] 9 §.

[81] Om undantag för vissa fastigheter, bl a industrier, inom område med naturgassystem, se 3 §.

[82] 12 §. Vissa undantag gäller enligt 12 och 3 §§.

Omvänt tvångsansluts fastigheter inom verksamhetsområdet till systemet.[83] Fastighetsägarna måste också, enligt en huvudregel i 10 §, betala avgifter till huvudmannen.[84] Avgiftstvånget gäller om *"fastigheten* behöver anordningar för värme och om behovet ej med större fördel kan tillgodoses på ett annat sätt än genom värmesystemet" (min kursivering). Uttrycket "fastigheten" innebär att bedömningen ska vara objektiv. Detta framhålls i motiven. Det är alltså i och för sig oväsentligt om den enskilde fastighetsägaren vill ha systemet. Relevanta omständigheter när "behovet" bedöms är t ex "fastighetens belägenhet" och "användningssätt".[85]

Huvudregeln om anslutningstvång och avgiftsskyldighet innebär i praktiken en bindning till fjärrvärme eller naturgas för brukare inom distributionsområdet. I 10 § finns dock ett undantag, nämligen när värmebehovet för fastigheten "med större fördel kan tillgodoses på annat sätt än genom värmesystemet".[86] Denna regel har energirättslig betydelse, framför allt mot bakgrund av vad som anförs i propositionen. Enligt departementschefen bör

> "lagstiftningen inte få hindra den tekniska utvecklingen inom uppvärmningsområdet. Anslutningsskyldighet bör således inte föreligga när alternativet till fjärrvärme exempelvis är att utforma en byggnad för avancerat tillvaratagande av solvärme eller att utnyttja värmepump".[87]

Ett annat undantagsfall som nämns i propositionen är när "huvudparten av uppvärmningsbehovet täcks med spillvärme från installationer med annat huvudändamål än uppvärmning",[88] t ex spillvärme från en industri som omvandlar energi för tillverkning el dyl. Tekniska möjligheter att återvinna eller på annat sätt spara energi bör således beaktas.

> Ett ytterligare undantagsfall är, enligt departementschefen, att det i området finns en storförbrukare av energi, t ex en stor industri, vars egen uppvärmningsanordning är sådan att "några väsentliga vinster från energihushållnings- och miljöskyddssynpunkter inte uppkommer, om förbrukaren ansluts till fjärrvärmeanläggningen". Då bör, enligt departementschefen, anslutningstvång inte föreligga, om en anläggning blir "ekonomiskt ofördelaktig" för förbrukaren.[89]

[83] Jfr 14 och 15 §§.

[84] Avgiftsskyldigheten inträder när huvudmannen upprättat en förbindelsepunkt; se 10 § 2 st.

[85] Prop 1975/76:149, s 52.

[86] 10 §.

[87] Prop 1975/76:149, s 53.

[88] A st.

[89] A st.

Sammanfattningsvis är värmesystemlagen enligt huvudregeln ett energirättsligt styrmedel som inom verksamhetsområdet prioriterar storskalig distribution av fjärrvärme och naturgas inom ett visst geografiskt verksamhetsområde. Detta är praktiska konsekvenser av huvudregeln i 10 §.

Sannolikt innebär dock undantaget i 10 § att lagen inte *väsentligt* motverkar utvinning av solinstrålning, värme eller andra förnyelsebara energiresurser, liksom energisparande av olika slag (kombinationer mellan olika åtgärder är också möjliga). Undantaget i 10 § kan därför ha betydelse för privata investeringar i egna anordningar för utvinning av förnyelsebara energiresurser. Kostnader för att utnyttja dubbla system kan undvikas. Dock torde undantag från 10 § ofta förutsätta att de alternativa åtgärderna objektivt sett är effektiva från energisynpunkt. Enbart miljövinster är sannolikt inte tillräckligt. Vad som närmare avses med "större fördel" (10 §) är dock oklart.

En helt annan fråga är huruvida värmesystemlagens regler om prissättning på fjärrvärme och naturgas kan inverka på dels energiförbrukningen, dels förutsättningarna i praktiken för energibesparande åtgärder och val av alternativa energiformer. Reglerna om prissättning behandlas i avsnitt 7.7.4.

7.6 Förordningen om vissa åtgärder inom statsförvaltningen för att minska förbrukningen av energi (förbrukningsförordningen)

Enligt 1976 års förbrukningsförordning ska statliga myndigheter "i sin verksamhet genom lämpliga åtgärder se till att energi sparas i största möjliga omfattning".[90]

Några mer detaljerade kravregler finns också. Lagen anger maximal temperatur för uppvärmning av olika slags lokaler.[91] Vidare krävs att användning av anläggningar för luftbehandling och belysning begränsas.[92] Myndigheter ska vid upphandling "beakta energihushållningsaspekten". Vid resor ska kollektiva transportmedel utnyttjas "när så är möjligt". Förbrukningen av drivmedel till av myndigheten disponerade transportmedel ska minska. Transporter och resor ska samordnas "när så är möjligt".[93]

[90] 1 §
[91] 2 §.
[92] 3 och 4 §§.
[93] 5 §.

Någon egentlig kontroll av hur dessa materiella krav *efterlevs* finns inte i förordningen. Enligt 6 § ska *vissa* namngivna statliga myndigheter redovisa för energiverket vad myndigheten "gjort och avser att göra för att spara energi". Det är allt.

Det ska tilläggas att förbrukningsförordningens krav har mildrats sedan 1984. Tidigare krävdes att varje myndighet hade en energisparledare, och, om det var lämpligt, dessutom en energispargrupp. Särskilda regler gällde för deras verksamhet. Vidare fanns en redovisningsskyldighet (motsvarande den som nu gäller enligt 6 §) för *varje* statlig myndighet.[94]

7.7 Rättsekonomiska regler på miljö- och energiområdet

7.7.1 Allmänt

Vissa regler på energiområdet kallar jag rättsekonomiska. Jag delar in dem i tre kategorier.

Den första kategorin är regler om *skatter och bidrag*. Skattelagstiftning har vanligen ett finansiellt syfte. Ibland finns dock, i stället för eller parallellt med det finansiella syftet, en avsikt att *styra* inom visst område, t ex för att främja energihushållning eller miljöskydd. Även bidragsregler kan ha styrande syfte.

Skatter eller bidrag som ekonomiska styrmedel har till syfte att *stimulera* enskilda till vissa beteenden, såsom att vidta årgärder för rening, att isolera byggnader m m.

Den andra kategorin är *ekonomiska sanktionsregler*. Hit hör regler om böter, viten, företagsbot och sanktionsavgifter,[95] Skadestånd kan också hänföras hit, som en särskild underkategori.

Den tredje kategorin är regler om *avgifter* (utom sanktionsavgifter). Jag följer här den statsrättsliga distinktion mellan skatter och avgifter som görs i propositionen till regeringsformen. En avgift karaktäriseras i princip av att "ett *specificerat vederlag* utgår för den erlagda penningprestationen" (min kursivering).[96] Jag vill dock framhålla att terminologin i den svenska lagstiftningen inte helt konsekvent följer den statsrättsliga distinktionen mellan

[94] SFS 1979:35.

[95] Ett exempel är reglerna om miljöskyddsavgift i i 52–63 §§ miljöskyddslagen.

[96] Prop 1973:90, s 213. Ett specialfall av avgifter är sådana som tas ut i näringsreglerande syfte. Hit hör prisregleringsavgifter inom jordbruk och fiske; jfr a a, s 219. En *skatt* kan enligt dep ch karaktäriseras "som ett tvångsbidrag till det allmänna utan direkt motprestation"; se a a, s 213. Vad gäller skillnaden mellan skatt och avgift se t ex Westerberg, s 1.

avgift och skatt.[97] Det innebär att terminologin inte är avgörande för hur en viss regel ska kategoriseras.

Det är alltså endast lagstiftning om skatter och bidrag som kan *syfta* till att styra beteenden inom miljö- och energiområdet. En annan sak är att andra rättsekonomiska regler *i praktiken* kan fungera som styrmedel. Detta gäller även ekonomiska sanktionsregler vars syfte är att total efterlevnad av en norm ska uppnås, t ex en utsläppsbegränsning. För en enskild kan efterlevnaden av normen sakna betydelse, däremot kan storleken på eventuella böter eller skadestånd påverka valet av handlingssätt.

7.7.2 Om den fortsatta framställningen

Alla de tre kategorier rättsekonomiska regler som jag tog upp i föregående avsnitt kan genom sina ekonomiska verkningar påverka genomförandet av energipolitiska mål, såsom ökad energihushållning.

Trots det begränsar jag den fortsatta framställningen i avsnitt 7.7. Jag behandlar inte alls ekonomiska sanktionsregler. Gällande regler om bidrag och energiskatter redovisas i korthet, liksom de förslag till förändringar av energibeskattningen som finns i propositionen 1989/90:111 och förslaget till miljöavgift på kväveutsläpp i propositionen 1989/90:141.

Endast en typ av rättsekonomiska regler ska analyseras närmare, nämligen reglerna om prissättning på värme och el i värmesystemlagen respektive ellagen och prisregleringsförordningen. Huvudfrågan är vilken betydelse dessa regler har för utformningen av energitaxorna och, i nästa led, för energiförbukningens nivå.[98]

7.7.3 Bidrag, energiskatter och miljöavgifter

7.7.3.1 Bidrag m m

Under senare delen av 1970-talet och början av 1980-talet antogs flera författningar med syfte att stimulera till energisparande och oljerersättning. Dessa bidragssystem har nu till stor del avvecklats, även om flera förordningar lever kvar.[99] Ett exempel är förordningen (1983:1108) om statligt bidrag till installationer för uppvärmningar. Stöd gavs tidigare till installation av eldningsanläggningar för inhemskt bränsle, vissa slags solvärmeanlägg-

[97] Ett exempel är arbetsgivaravgifter inom socialförsäkringsområdet.

[98] Nedan avsnitt 7.7.4.

[99] Någon heltäckande undersökning av bidragsreglerna görs inte här.

ningar och värmepumpar. Det har i huvudsak upphört.[100] Bidrag till forskning och teknikutveckling kan dock utgå med stöd av förordningen (1988:805) om statligt stöd ur energiteknikfonden m.m.

Inom trafikområdet gäller förordningen (1988:933) om statsbidrag till vissa investeringar som rör kollektiv persontrafik. Bidrag kan bl a ges för åtgärder som främjar energieffektivitet.

Här ska även nämnas en annan typ av bidragsregler som kan ha energipolitisk betydelse, nämligen de som främjar återlämnande och därmed återvinning av produkter: Sådana regler finns i lagen (1982:349) om återvinning av dryckesförpackningar av aluminium och bilskrotningslagen (1975:343).

7.7.3.2 Energiskatter och miljöavgifter

Gällande energiskatteregler (maj 1990)

Skatt på energiverksamhet regleras främst genom så kallade punktskatter.[101] Även andra skatteregler har dock betydelse, bl a lagen (1968:430) om mervärdesskatt, som sedan 1989 inte undantar skatt på energi,[102] och reglerna om inkomstbeskattning. Fortsättningsvis behandlas endast punktskatterna.

Huvudlagstiftning för beskattning av elenergi är lagen (1957:262) om allmän energiskatt (energiskattelagen). Den gäller i princip för elenergi som producerats i Sverige eller som överförs hit.[103] Skatten tas ut av eldistributörer.[104]

Därutöver finns dels lagen (1982:1201) om skatt på viss elektrisk kraft, som gäller för äldre vattenkraftverk med minst 1 500 kilowatt i generatoreffekt,[105] dels lagen (1983:1104) om särskild skatt på elektrisk kraft från kärnkraftverk.

Skatt på bränslen tas ut genom både energiskattelagen och lagen (1973:1216) om särskild skatt på oljeprodukter och kol. Inhemska fasta bränslen beskattas inte.

[100] Se 2 och 4 §§. Ett ytterligare exempel är förordningen (1983:1112) om energisparbidrag för vissa åtgärder i bostadshus. Tidigare utgick bidrag för värmeisolering.

[101] En utförligare redogörelse för gällande energiskatteregler och dessas betydelse i praktiken finns i SOU 1989:83, s 145 – 152.

[102] SFS 1989:1027, ändring i 8 § 4 lagen om mervärdesskatt.

[103] Lagstiftningen motiverades bl a av kostnader för den framtida utbyggnaden av kärnkraften; se prop 1957:175, s 85.

[104] Skattskyldighet inträder vid distribution av el till någon som inte är skattskyldig eller vid förbrukning av el i den registrerades egna rörelse.

[105] Syftet med lagen är att utjämna skillnader i överskott som uppkommer i nya respektive äldre vattenkraftverk. Skatten riktas mot producenter av elkraft.

Regler om avdrag (för att undvika dubbelbeskattning) och nedsättning mildrar skattskyldigheten. I energiskattelagen medges avdrag bl a för bränsle som används för elproduktion (däremot beskattas elenergin). I princip gäller det omvända vid så kallad industriell mottrycksproduktion: upphettad vattenånga som driver en ångturbin, vilken i sin tur driver en elgenerator. Återstående värme kan utnyttjas för t ex vattenuppvärmning i fjärrvärmesystem. Vid industriell mottrycksproduktion får skatten på elenergi som används internt dras av, medan det bränsle som går åt för el- och värmeproduktion beskattas.[106]

Vidare ska nämnas lagen (1974:988) om nedsättning av allmän energiskatt. Praktiskt viktig är 2 § som medger nedsättning av skatt på elenergi eller bränslen som förbrukas i industriell produktion.[107]

Trafiken beskattas på olika sätt. Principen är att varje trafikgren ska stå för sina kostnader, bl a med hänsyn till utsläpp och annan miljöpåverkan.[108] Bl a utgår en försäljningsskatt (accis) på nyregisterade bilar och motorcyklar, med skatterabatt på katalysatorförsedda bilar.[109] En rörlig beskattning sker genom fordonsskatten respektive kilometerskatten (dieselfordon).[110] Vidare gäller olika skatter på drivmedel.[111] Slutligen kan nämnas lagen (1988:1567) om miljöskatt på inrikes flygtrafik. Jag behandlar inte de olika skattereglerna på trafikområdet närmare här.

Förslaget till "miljöprofilerad" energibeskattning – propositionen 1989/90:111

I propositionen 1989/90:111 föreslås flera förändringar i reglerna om punktskatter på energiområdet. Syftet är att ge energibeskattningen "en skarpare miljöprofil".[112] Viss helt ny lagstiftning föreslås, liksom en del förändringar i nuvarande regler. Sammantaget innebär förslaget en utvidgning av skatteförfattningar på energiområdet. Författningarna blir ofta överlappande. Här redogör jag för huvudpunkterna i förslaget.

En ny lag om koldioxidskatt föreslås på vissa bränslen. Principen är att sådana bränslen ska beskattas som ger ett *nettotillskott* av koldioxid till

106 Se närmare 24 och 25 §§ energiskattelagen.

107 Om den praktiska betydelsen av 2 §, se SOU 1989:83, s 150 f. Vidare medges nedsättning vid yrkesmässig växthusodling (1 §) och, om regeringen så beslutar, för kolbränslen som förbrukas vid drift av värmeverk.

108 Om de olika skatteförfattningarna på trafikområdet, se SOU 1989:83, s 159–166.

109 Lagen (1978:69) om försäljningsskatt på motorfordon.

110 Vägtrafikskattelagen (1988:327).

111 Lagen (1961:372) om bensinskatt och lagen om särskild skatt för oljeprodukter och kol.

112 Prop 1989/90:83, s 145. Till grund för förslaget ligger två delbetänkanden av miljöavgiftsutredningen; se SOU 1989:83 (främst) och SOU 1989:21.

atmosfären. Biomassa (från energiskog eller andra energigrödor, liksom från "virkesskog") ska därför inte beskattas. Helt konsekvent är inte lagförslaget eftersom både energitorv (som inte bör ses som ett förnyelsebart bränsle) och avfall undantas.[113] För att stimulera till rening och liknande åtgärder på lång sikt föreslås ett återbetalningssystem.[114] Detta bygger på att den skattskyldige har bevisbördan för att en begränsning av utsläppen har gjorts.[115]

Vidare föreslås en särskild lag om svavelskatt. Lagen ska vara tillämplig på bränsleslagen kol, energitorv och olja. Även i denna lag föreslås ett återbetalningssystem för att stimulera till utsläppsbegränsning. Företagaren har bevisbördan för att en begränsning har skett.[116]

Ytterligare miljöpolitisk styrning föreslås genom ändringar i energiskattelagen. Skatten på vissa oljeprodukter ska differentieras i tre miljöklasser.[117] Syftet är att stimulera till utvecklingen av förbättrade bränslekvalitéer.[118] En annan ändring innebär gynnsammare avdragsregler vid beskattning av så kallad industriell mottryckskraft.[119]

På grund av de nya "miljöprofilerade" skattereglerna föreslås justeringar i nuvarande lagstiftning för att uppnå "lämplig total skattebelastning".[120] Den allmänna energiskatten i energiskattelagen föreslås reducerad med 50 % för bl a kol, olja, naturgas och eldningsolja.[121]

En annan ändring gäller nedsättningsreglerna. Den nya koldioxidskatten föreslås ingå i nedsättningsunderlaget för industrier vid tillämpningen av lagen om nedsättning av allmän energiskatt.[122]

[113] En särskild koldioxidskatt föreslås även på flygbränslet vid inrikes flygtrafik, genom en ändring i 6 § lagen (1988:1567) om miljöskatt på inrikes flygtrafik.

[114] Idag anses rening inte kunna göras till rimliga kostnader; se prop 1989/90:111, s 153.

[115] 4 § i lagförslaget; se a a, s 50. Se även a a, s 153 f.

[116] 6 § i lagförslaget; se a a, s 64. Se även a a, s 169 f.

[117] Klassindelningen är gjord med utgångspunkt från innehållet av svavel och aromatiska kolväten samt oljans kokintervall. Se 10 § i lagförslaget, a a 54.

[118] A a, s 160.

[119] Reglerna innebär att företagaren får välja mellan att göra avdrag för skatten på bränsle eller skatten på elkraft. Han kan således välja det alternativ som är gynnsammast med hänsyn till rådande prisläge; se vidare a a, s 162.

[120] A a, s 158.

[121] A st. Vidare föreslås att lagen om särskild skatt på oljeprodukter och kol upphävs och att denna skatt omvandlas till allmän energiskatt respektive bensinskatt; se a a, s 156 f.

[122] Förslaget motiveras av att det på kort sikt är svårt att begränsa utsläppen av koldioxid, samtidigt som hänsyn bör tas till den energiintensiva industrins internationella konkurrenskraft. Vidare föreslås en ny utredning om nedsättningsreglernas utformning över huvud taget; se a a, s 171. Även för yrkesmässig växthusodling föreslås att koldioxidskatten får nedsättas; se a a, s 172.

Förslaget till lag om miljöavgift på utsläpp av kväveoxider vid energiproduktion – propositionen 1989/90:141

I prop 1989/90:141 föreslås att en miljöavgift införs på utsläpp av kväveoxider från stora anläggningar för el- eller värmeproduktion.[123] Det är fråga om en avgift, inte skatt, genom att medlen ska återföras till de avgiftsskyldiga och efter ansökan fördelas mellan dem.[124]

7.7.4 Regler om prissättning på energi

7.7.4.1 Allmänt

Utformningen av energitaxor kan ha betydelse för energiförbrukningens nivå. Detta är fallet om taxan differentieras så att priset per förbrukad energienhet varierar mellan olika förbrukningsnivåer, t ex genom mängdrabatter. Vidare består energiavgiften av en fast och en rörlig del. Ju mer som läggs på den fasta delen, desto mer gynnas hög energiförbrukning i jämförelse med låg.

Omvänt skulle en progressiv taxa och en taxa som prioriterar den rörliga delen framför den fasta sannolikt stimulera till minskad energiförbrukning och till åtgärder som främjar energihushållning, t ex isolering av byggnad och utnyttjande av förnyelsebara energiresurser.

I avsnitt 7.7.4 analyseras de rättsliga reglerna om utformningen av energitaxor.

Först redogörs för grunderna vid prissättning på energi.[125]

Med detta avsnitt som bakgrund undersöks sedan närmare om regleringen av prissättning på naturgas och fjärrvärme respektive på el kan innebära att låg energiförbrukning motverkas.[126]

I det följande avsnittet är frågeställningen den omvända, således huruvida energitaxor får utformas så att låg energiförbrukning gynnas.[127] Denna fråga är intressant eftersom det ofta är kommunala organ som distribuerar energi. Det kan vara ett kommunalt politiskt intresse att främja låg energiförbrukning.

[123] Beträffande storlek på anläggningen, se närmare 3 § i lagförslaget; se prop 1989/90:141, s 2. Jfr a a, s 20.

[124] 8 §; se a a, s 3. Se även lagrådet, a a, s 55.

[125] Avsnitt 7.7.4.2.

[126] Avsnitt 7.7.4.3 och 7.7.4.4.

[127] Avsnitt 7.7.4.5.

Slutligen undersöks en särskild fråga. Bakgrunden är att en huvudman kan ansvara för distribution av såväl el som fjärrvärme och/eller naturgas. Frågan är huruvida huvudmannen har rätt att överföra kostnader från en energiverksamhet till en annan vid bestämmandet av avgift.[128] En sådan möjlighet skulle ekonomiskt gynna en energiform i förhållande till en annan.

7.7.4.2 Grunderna för prissättningen på energi

Lagreglerna om prissättning på energi

För prissättning på energi som distribueras till hushåll, industrier och andra konsumenter gäller särskilda regler. Olika författningar reglerar avgifter på fjärrvärme och naturgas respektive avgifter på el.

För avgifter på fjärrvärme och naturgas gäller 25–28 §§ värmesystemlagen. Avgifterna får tas ut som engångsavgifter och periodiska avgifter.[129] Enligt 25 § får avgifterna "inte överskrida vad som behövs för att täcka nödvändiga kostnader för värmesystemet och den tillhandahållna energin". Enligt 26 § ska avgifterna "fördelas mellan fastigheterna efter skälig och rättvis grund".

För distribution av el gäller 2 § 7 mom ellagen. Koncessionshavaren är skyldig att "på framställning av den som nyttjar elektrisk ström från anläggningen eller önskar komma i åtnjutande därav, för åstadkommande av skälig prissättning underkasta sig reglering av pris och övriga villkor för leverans eller överföring av strömmen".

Vidare finns en förordning (1979:466) om prisreglering enligt lagen (1902:71 s. 1) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar (prisregleringsförordningen). Här regleras förfarandet vid prisbestämning. Det är statens energiverk som slutligt avgör prisnivån.

Även elavgifter brukar tas ut i form av såväl fast som rörlig avgift, dock utan att fördelningen har någon anknytning till lagregler.

Självkostnads- och likställighetsprincipen

Huvudman för distribution av såväl fjärrvärme och naturgas som el kan vara privata subjekt. I praktiken är det dock vanligen kommunala organ som distribuerar energin.

[128] Avsnitt 7.7.4.6.

[129] 27 § 1 st.

För kommunal verksamhet gäller två principer som utvecklats i praxis och som också regleras i vissa författningar, nämligen självkostnadsprincipen och likställighetsprincipen. Principernas betydelse från avgiftsrättslig synpunkt har utretts av Bohlin.[130] Den fortsatta behandlingen bygger delvis på hans arbete.

I korthet innebär självkostnadsprincipen att verksamheten inte får leda till överskott. En kommun får inte i vinstsyfte utnyttja sin monopolsituation på t ex energidistributionsområdet. Vidare innebär principen ett förbud mot att låta dagens brukare betala kostnader som bör betalas av framtida brukare.[131] Självkostnadsprincipen är dock en målsättningsprincip. I praxis har därför överuttag godtagits om överskottet inte är "väsentligt". Väsentlighetsrekvisitet är oklart.[132]

Innebörden av likställighetsprincipen är i korthet att kommunens medlemmar, i samma situation, ska vara likställda gentemot kommunen. En medlem får då inte gynnas eller missgynnas i förhållande till en annan.[133]

Både självkostnadsprincipen och likställighetsprincipen har lagreglerats i 25 respektive 26 §§ värmesystemlagen.[134] De gäller därför för såväl kommunala som privata huvudmän som distribuerar fjärrvärme eller naturgas. Principerna har inte reglerats i ellagen. De gäller för kommunala huvudmäns prissättning på el.

En konsekvens av självkostnads- och likställighetsprincipen är att kommunala organ har en begränsad frihet att bestämma om avgifter. Det är dock möjligt för riksdagen att medge avsteg från principerna i lag.[135]

[130] Bohlin.

[131] A a, s 265. Kommunallagskommittén föreslår i SOU 1990:24, s 34, följande regel i en lag om kommuner och landsting: "Avgifter skall bestämmas så att överskott av verksamheten undviks, om inte något annat är särskilt föreskrivet". Jfr Kommunalbesvärskommitténs förslag i SOU 1982:41 (1 kap 6 § kommunallagen): "Kommunala avgifter skall bestämmas så att de ej överskrider kommunens självkostnad".

[132] Om självkostnadsprincipen som målsättningsprincip, se vidare Bohlin, s 318–322. Vad gäller väsentlighetsrekvisitet se bl a RÅ 1981 Ab 149; för elverksrörelse med 100 milj kr i årsomsättning ansågs 5 milj ej väsentligt överstiga självkostnaden.

[133] Om principens innebörd, bl a i praxis, se vidare Bohlin, s 338–342. Kommunalbesvärskommittén föreslår att 1 kap 6 § 3 st kommunallagen ska innehålla en regel om att "fullmäktige, styrelsen och andra nämnder och partssammansatta organ skall tillse att kommunens medlemmar behandlas lika så att inte vissa medlemmar obehörigen gynnas eller missgynnas i förhållande till andra"; se SOU 1982:41, s 175 och 182. I Ds 1988:52, s 19 finns följande lydelse i 3 kap 2 § förslaget till lag om kommuner och landsting: "Kommuner och landsting får inte särbehandla någon medlem utan sakliga skäl".

[134] Ovan efter not 129.

[135] Se vidare Bohlin, s 268 och s 343.

7.7.4.3 Prissättning enligt värmesystemlagen – Kan låg energiförbrukning motverkas?

Allmänt

Jag ska här undersöka om och i vad mån reglerna om prissättning på distribuerad fjärrvärme och naturgas kan inverka på energiförbrukningen. Det är 25 och 26 §§ värmesystemlagen som reglerar bestämmandet av avgifter.

Självkostnadsprincipen i 25 §

Enligt 25 § värmesystemlagen ska avgifterna på fjärrvärme och naturgas inte "överskrida vad som behövs för att täcka nödvändiga kostnader för värmesystemet och den tillhandahållna energin".

Regeln innebär endast att de *sammanlagda* avgifterna inte får överstiga de totala kostnaderna för verksamheten.[136] Däremot är det inte relevant, vid tillämpningen av 25 §, huruvida den *enskilde* brukarens avgift överstiger kostnaden för distribuerad energi till honom. 25 § hindrar således inte en differentiering med hänsyn till förbrukningsnivå, inte heller säger den något om fördelningen mellan fasta och rörliga avgifter.

Likställighetsprincipen i 26 §

Det är i stället den i 26 § reglerade likställighetsprincipen som har betydelse här. Avgifterna ska "fördelas mellan fastigheterna efter skälig och rättvis grund". Vad denna regel innebär framgår närmare av äldre lagstiftning och dess förarbeten och av praxis.

Förarbetena till 26 § värmesystemlagen hänvisar till äldre lagstiftning. Regeln motsvarar 25 § i fjärrvärmelagen från 1976. 25 § fjärrvärmelagen bygger i sin tur på 25 § i 1970 års va-lag. Sistnämnda regel anknyter till 15 § lagen (1955:314) om allmänna vatten- och avloppsanläggningar (1955 års va-lag). Sambandet mellan 26 § värmesystemlagen och 15 § i 1955 års va-lag blir klart när man studerar de olika lagarnas propositioner.[137]

Huvudregeln i 15 § 1 st 1955 års va-lag var att avgifterna för de särskilda fastigheterna skulle "stå i skäligt förhållande till fastigheternas större eller mindre *nytta* av anläggningen" (min kursivering). De undantag som reglera-

[136] Dep ch anser att "det sammanlagda beloppet av de avgifter som tas ut inte skall överstiga huvudmannens kostnad för anläggningen; se prop 1976/77:149, s 74. Uttalandet härrör från prop till fjärrvärmelagen, men är relevant även för 25 § värmesystemlagen, se vidare nedan vid not 137. Jfr Bohlin s 299 om NJA 1981 s 640 (II).

[137] Prop 1981/82:64, s 65, prop 1976/77:149, s 75 och prop 1970:118, s 105. Även självkostnadsprincipen i värmesystemlagen bygger på denna äldre lagstiftning.

des i 15 § 2 och 3 st innebar i korthet att avgiften kunde sättas antingen högre eller lägre beroende på speciella förhållanden vid viss eller vissa fastigheter, såsom lokalisering, terrängförhållanden och behov av särskilda anordningar.

Departementschefen framhåller i propositionen till 1955 års lag att avsikten med 15 § inte var att uppnå "matematisk noggrannhet". Tvärtom var det "ett viktigt önskemål, att huvudmannen erhåller ett icke obetydligt mått av frihet att anpassa avgifterna efter förhållandena i det enskilda fallet". Det var dock nyttan för fastigheten som skulle utgöra riktlinjen. Han anser att "till grund för kostnadsfördelningen bör ligga en jämförelse mellan den nytta anläggningen bereder olika fastigheter".[138]

I 1970 års va-lag uttrycks likställighetsprincipen med orden "skälig och rättvis grund". Enligt departementschefen sker ändringen för att reglerna om fördelning av avgifter ska bli mindre omfattande. Han anser att de speciella undantagsreglerna i 1955 års va-lag ska innefattas i det vidsträckta uttrycket.[139] Inget i förarbetena tyder på en avsikt att ändra innebörden i huvudregeln, nämligen att fördelning ska ske efter den enskilda fastighetens nytta av anläggningen.

Att nyttan utgör riktmärket framgår också av praxis enligt va-lagen. På grund av sambandet mellan lagarna bör denna praxis i princip ha samma betydelse för energiavgifter enligt värmesystemlagen.[140]

I rättsfallen NJA 1981 s 640 I och II prövades huruvida avgifter för vatten och avlopp överensstämde med bl a 26 §§ 1970 års va-lag. HD bygger domen på uttalandena i propositionen till 1955 års va-lag. HD anser att "principen om fördelning av avgiftsskyldigheten efter nytta innebär att avgiften som huvudregel bestäms i *direkt* proportion till *mängden* förbrukat vatten (mina kursiveringar)".[141]

Huvudregeln i 26 § värmesystemlagen bör således vara att avgifterna, utan krav på "matematisk noggrannhet", ska utformas efter en fördelning mellan fastigheterna i proportion till mängden förbrukad fjärrvärme respektive naturgas.

[138] Se vidare prop 1955:121, s 99.

[139] Prop 1970:118, s 105.

[140] I motiven till den lag som föregick värmesystemlagen, fjärrvärmelagen, anser dep ch att 26 § "bör tillämpas i enlighet med den praxis som har utbildats sig vid tillämpningen av motsvarande bestämmelser i valagen"; se prop 1976/77:149, s 75, jfr samma uttalande, a a, s 55.

[141] S 662 (I). Jfr s 674 (II): "den nämnda lagbestämmelsen (26 § i 1970 års lag, min anmärkning) måste emellertid anses innebära att avgiftsskyldigheten skall ske enbart efter den huvudsakliga nytta som *varje särskild* fastighet har av va-anläggningen" (min kursivering).

Det finns dock undantag från huvudregeln. Ett undantag har nämnts tidigare. Högre eller lägre avgift kan motiveras av att förhållandena är speciella vid viss eller vissa fastigheter, på grund av lokalisering, terrängförhållanden, behov av särskilda anordningar m m.

Ett annat undantag är de fasta avgifterna, som alltså är desamma oavsett förbrukningsnivå. Enligt 27 § får avgifter bestå av fast och rörlig del. Bohlins undersökning av praxis visar, när det gäller fördelningen mellan dessa delar, att fasta driftskostnader *får* slås ut på samtliga avgiftsskyldiga.[142] Motiveringen torde vara att fasta avgifter motsvarar ett slags "basnytta" för alla konsumenter. Däremot har inte i praxis slagits fast att viss del av avgiften *måste* vara fast.

Ett tredje undantag är mängdrabatter. I propositionen till 1970 års va-lag anser departementschefen att "storförbrukare kan få tillgodoräknas en lämpligt utformad mängdrabatt om det kan anses motiverat med hänsyn till minskade kostnader per brukningsenhet e.d".[143]

I praxis har denna möjlighet utvecklats till en *skyldighet* att lämna mängdrabatt under vissa förutsättningar. I NJA 1981 s 640 (I) skriver HD, med hänvisning till 26 § va-lagen (fördelning efter "skälig och rättvis grund"), att:

> "storförbrukare är *berättigade* till sådan rabatt i vissa fall, om det visas att de relativa kostnaderna för förbrukarens va-försörjning på grund av den stora förbrukningen är lägre än för en normalförbrukare. Enligt grunderna för lagstiftningen måste emellertid för en avgiftssänkning krävas att kostnadsskillnaderna även här är avsevärda" (min kursivering).[144]

Slutsatser

Det är likställighetsprincipen i 26 § värmesystemlagen som reglerar förhållandet mellan pris och energiförbrukningsnivå hos den enskilde konsumenten. Regeln kan motverka låg energiförbrukning, dels genom att en del av avgiften får vara fast, dels genom att mängdrabatt får och i vissa fall måste ges.

[142] Bohlin, s 462–465.

[143] Prop 1970:118, s 105.

[144] NJA 1981 s 640 I, på s 662.

7.7.4.4 Prissättning enligt ellagen – Kan låg energiförbrukning motverkas?

Allmänt

Som tidigare nämnts är prissättning på el inte reglerad på samma sätt som prissättning på fjärrvärme och naturgas. 2 § 7 mom ellagen gäller som utgångspunkt. Självkostnads- och likställighetsprincipen har inte reglerats i ellagen. Principerna gäller dock för kommunala huvudmän.

2 § 7 mom ellagen – "skälig prissättning"

Enligt 2 § 7 mom ellagen kan en huvudman få underkasta sig ett beslut av energiverket som fastställer vad som utgör "skälig prissättning". Det finns dock inga uttryckliga direktiv om hur skäligheten ska bestämmas, vare sig i ellagen eller i prisregleringsförordningen.

Självkostnads- och likställighetsprincipen – kommunala eldistributörer

Den allmänna självkostnadsprincipen ger inte något direktiv om differentiering av eltaxor eller om fördelning mellan fast och rörlig avgiftsdel. Här är rättsläget detsamma som i värmesystemlagen.[145]

När det sedan gäller likställighetsprincipen, så är den allmänna innebörden den att två personer i samma situation ska behandlas lika. Enligt Bohlin innebär principen avgiftsrättsligt, att "lika avgift (normalt) ska utgå för lika prestation".[146]

Likställighetsprincipen hindrar dock inte att avgifter differentieras. När det gäller el finns visserligen inte, såsom vid värme- och naturgasdistribution, ett direkt stöd i rättskällorna. I litteraturen har dock allmänt ansetts att en differentiering är tillåten utan lagstöd, om det finns "objektiva" eller "sakliga" skäl.[147] Jag förutsätter här att detta är riktigt.

Det är därför inte troligt att likställighetsprincipen hindrar fasta avgifter vid eldistribution, när det finns en viss "basnytta" med anläggningen som motiverar en jämn fördelning av vissa kostnader på brukarna.

Inte heller torde mängdrabatter hindras, när kostnaderna vid hög elförbrukning blir lägre per energienhet. Bohlin menar att "om omfattningen av prestationen varierar så måste detsamma gälla i fråga om avgifterna," och vidare att härvid "kommer även kommunens kostnader för prestationen att

[145] Jfr Bohlin, s 265 om innebörden i den allmänna självkostnadsprincipen.

[146] A a, s 497.

[147] Se vidare a a, s 367–371, med hänvisningar till andra författare.

beaktas, då det i regel ställer sig billigare att tillhandahålla färre prestationer".[148]

Att däremot högförbrukare av *el* ska anses *berättigade* till mängdrabatt finns det inte något klart stöd för. Frågan har inte prövats i praxis. Situationen är inte heller direkt jämförbar med den som gäller vid naturgas- och fjärrvärmeförsörjning. När HD i NJA 1981 s 640 (I) anser att kommunen är skyldig att lämna mängdrabatt, utgår domstolen från att detta är innebörden i 26 § va-lagen i belysning av dess förarbeten.[149]

Slutsatser

Privata eldistributörer ska tillämpa "skälig prissättning" enligt 2 § 7 mom ellagen. Denna vaga regel torde inte hindra att t ex mängdrabatter ges eller att en del avgiften är fast.

Kommunala organ ska utöver 2 § 7 mom ellagen iaktta likställighetsprincipen (självkostnadsprincipen saknar betydelse här). Inte heller denna hindrar en prissättning som motverkar låg energiförbrukning, genom t ex fasta avgifter eller mängdrabatter. Skillnaden mot avgifter på fjärrvärme och naturgas är att mängdrabatter för högförbrukande eldistributörer sannolikt inte är ett rättsligt krav.

7.7.4.5 Energitaxa som styrmedel för att främja låg energiförbrukning?

Allmänt

Av föregående avsnitt framgår klart att reglerna om prissättning inte är utformade i syfte att utgöra styrmedel för viss energipolitik, varken i värmesystemlagen eller i ellagen.

Det är dock kommunala organ som normalt är huvudmän vid energidistributionen. Av miljö- och energipolitiska skäl kan kommunen själv vilja utnyttja priset som energirättsligt styrmedel. Taxan skulle bl a kunna utformas progressivt eller i intervaller. En tredje metod vore att minska den fasta avgiften och öka den rörliga.

Syftet skulle alltså vara att stimulera konsumenter till energisparande och även till att utnyttja förnyelsebara energiresurser, t ex värmeutvinning och solinstrålning, eventuellt som komplement till distribuerad fjärrvärme, naturgas eller el. Frågan är nu huruvida det är rättsligt tillåtet att utforma

[148] A a, s 497.

[149] Jfr ovan avsnitt 7.7.4.3, vid not 141.

taxan så att högförbrukande konsumenter får betala mer per levererad enhet energi än lågförbrukande konsumenter.

Jag skiljer åter mellan å ena sidan reglerna för fjärrvärme och naturgas och å andra sidan reglerna för el.

Avgifter på fjärrvärme och naturgas som styrmedel

Frågan om att utnyttja energitaxan som styrmedel regleras inte i första hand i värmesystemlagen utan i regeringsformen. Bakgrunden är följande.

Värmesystemlagens syfte är att underlätta utbyggnader och utnyttjanden av allmänna naturgas- och fjärrvärmesystem. Därför finns regler med anslutningstvång för fastigheter. De enskilda brukarna är också skyldiga att betala avgifter. Prissättningsreglernas funktion i lagen bör ses som ett skydd för brukarna på grund av den beroendeställning de tvingats in i.[150]

En energitaxa som utformats för att åstadkomma låg energiförbrukning har ett annat *syfte* än prissättningsreglerna i värmesystemlagen, nämligen att uppfylla ett visst energipolitiskt mål. Det är således fråga om att en del av avgiften kommer utgöra *beskattning*.[151]

För att utforma en energitaxa i ett annat syfte än värmesystemlagens krävs därför ny lagstiftning. Normgivningskompetens regleras i 8 kap regeringsformen.

Enligt 8 kap 3 § regeringsformen skall föreskrifter om "förhållandet mellan enskilda och det allmänna, som gäller åligganden för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga och ekonomiska förhållanden, meddelas genom lag". Regeln är tillämplig eftersom brukarna av det allmänna systemet är rättsligt tvingade att erlägga avgift.[152] Avgifterna är offentligrättsliga.

Det är då riksdagen som antingen själv måste besluta om avgiften, eller delegera frågan till regeringen eller kommun enligt 8 kap 9 § 2 st regeringsformen. Delegation kan även ske i två steg, först till regeringen och därefter, med riksdagens medgivande, till kommunen enligt 8 kap 11 §.

Slutsatsen är således att gällande lagregler inte medger att kommuner utformar taxan på naturgas eller fjärrvärme i det energipolitiska syfte att minska energiförbrukningen.

[150] Om tvångsreglerna i värmesystemlagen, se vidare ovan avsnitt 7.5.

[151] Jfr ovan avsnitt 7.7.1.

[152] Prop 1973:90, s 218. Se även Strömberg H, s 66–70.

En annan fråga är huruvida, dessutom, likställighetsprincipen i 26 § värmesystemlagen hindrar en taxa på fjärrvärme eller naturgas som främjar låg energiförbrukning. Denna fråga aktualiseras om ny lagstiftning övervägs.

Huvudprincipen i 26 § är att avgiften ska relateras till den *nytta* som varje enskild fastighet har av anläggningen.[153] I praxis har nyttan bestämts så, att avgiften i första hand relateras till kostnaden för förbrukad mängd. Detta synsätt har HD i NJA 1981 s 640 (I). Storförbrukare anses i princip berättigade till mängdrabatt, "om det visas att de relativa kostnaderna för förbrukarens va-försörjning på grund av den stora förbrukningen är lägre än för en normalförbrukare.[154]

Ett sådant, proportionellt synsätt har också RegR i RÅ 1979 Ab 245. I ett VA-system fanns 9350 fastigheter varav 4000 saknade vattenmätare, de flesta av dessa fritidsfastigheter. Kommunen hade bestämt avgiften för de 4000 fastigheterna genom att schablonmässigt jämföra kostnader för olika förbrukningsmängder. RegR godtar avgiftsnivån, eftersom denna inte var oväsentligt lägre än avgiften för genomsnittsförbrukaren. Domstolen menar att kommunfullmäktige hade tagit skälig hänsyn till att vattenförbrukningen var lägre för de fastigheter som saknade mätsystem.

Sammanfattningsvis torde således likställighetsprincipen i 26 § värmesystemlagen inte medge energitaxor som *klart* gynnar lågförbrukande konsumenter framför högförbrukande.

Elavgifter som styrmedel

Ellagen har inte, såsom värmesystemlagen, någon regel som ger huvudmannen rätt att ta ut avgifter. Det finns nämligen inte något *rättsligt* anslutningstvång till elnätet. I stället måste konsumenten teckna ett avtal med huvudmannen, oavsett om denne är kommun eller privat. Kommunen är inte i författning ålagd att leverera elenergi.

Inom rättsvetenskapen anses allmänt att elavgifter är av *privaträttslig* natur, även om avtalsfriheten, som Bohlin framhåller, "urholkas" genom huvudmannens monopolställning och brukarens energiberoende.[155]

Genom den privaträttsliga karaktären torde, som Strömberg påpekar, bl a elavgifter "inte kräva något lagstöd utöver den allmänna kompetensregeln i KomL (kommunallagen) 1:4. Reglementen och taxor inom detta område torde böra betraktas som allmänna avtalsvillkor".[156]

En utformning av kommunala eltaxor för att stimulera till låg energiförbrukning torde således inte komma i konflikt med regeringsformens regler

[153] Jfr ovan avsnitt 7.7.4.3.

[154] NJA 1981 s 640 (I), på s 662.

[155] Bohlin, s 26. Se även a a, s 55. Om leveransavtalets rättsliga natur, se vidare Westman, s 81–85. I prop till ny skadeståndslag, 1972:5, s 501, anser dep ch: "Om en kommun ingår ett abonnemangsavtal om leverans av elektrisk ström ... och skada vållas genom att kommunen inte uppfyller sina skyldigheter enligt avtalet föreligger i regel inte myndighetsutövning, även om skadan uppkommit som följd av myndighetens beslut". Jfr samma uppfattning Kaijser–Riberdahl, s 63 f. Olika avgiftstypers rättsliga natur har diskuterats av flera författare, se vidare Bohlin, s 23–29 med hänvisningar.

[156] Strömberg H, s 76 (med KomL avses kommunallagen).

om normgivning i 8 kap. Frågan är i stället huruvida en sådan eltaxa kan strida mot kravet på "skälig prissättning" i 2 § 7 mom ellagen.

Det finns inga kriterier i rättskällorna som närmare avgör vad som är "skälig prissättning". Av rättskällorna framgår dock vilket syfte som regeln har.

Rätten att påkalla prövning av taxans skälighet infördes 1938 på grund av den monopolartade situation som förelåg vid eldistribution.[157] Intressant är även att energiverket ska fastställa priset först efter att förlikning prövats på olika sätt.[158] Regelns syfte är således att en jämkning ska kunna ske i en tvist mellan två avtalsparter, där den ena typiskt sett är svagare. Några energipolitiska motiv bakom regeln finns inte. Det ligger därför närmare till hands att relatera skäligheten i ett pris till den verkliga kostnaden för att distribuera energin, än till kommunens energipolitiska beslut.

Även en annan omständighet talar för denna tolkning. Det är inte bara kommunala organ som kan vara eldistributörer. Om därför kommuner tilläts att utforma taxan progressivt el dyl, så skulle olika jämkningsnormer gälla för kommunala jämfört med enskilda distributörers taxor. En sådan ojämnhet harmonierar inte med motiven till 2 § 7 mom. Före 1957 var statliga och kommunala taxor undantagna från skälighetsprövning. När regeln utvidgades till att även omfatta dessa var motivet, enligt tredje lagutskottet, att det "saknas anledning att icke göra all prövning av eltaxor enhetlig".[159]

Sammanfattningsvis torde 2 § 7 mom ellagen innebära att inte heller en eltaxa får utformas som gynnar lågförbrukande konsumenter på bekostnad av högförbrukande.

7.7.4.6 Avgifters fördelning på olika energiverksamheter

Allmänt

Kommunala huvudmän kan ansvara för distribution av såväl el som fjärrvärme. En fråga är huruvida avgiften för en energiform måste relateras till kostnader för just den verksamheten eller om i stället kostnaderna vid en energiverksamhet kan överföras till en annan.

En överföring skulle leda till att avgiften får en utjämnande effekt. Avgifter för en abonnentgrupp skulle "subventionera" en annan abonnentgrupps

[157] Prop 1938:137, s 47.

[158] 7 § prisregleringsförordningen.

[159] Tredje lagutskottet nr 22 1957, s 51. Dep ch hade, i motsats till utredningen, föreslagit att kommunala och statliga eltaxor skulle undantas såsom tidigare.

avgifter. En annan konsekvens är att en energiform skulle gynnas på bekostnad av en annan. Frågan har således energirättslig betydelse.

Självkostnadsprincipen

Om kostnader överförs på energiverksamhet i ett allmänt värmesystem, och avgiften för brukare därmed ökar, så strider överföringen mot självkostnadsprincipen i 25 § värmesystemlagen. Enligt lagtexten ska kostnaderna för verksamheten vara "nödvändiga".

Om kostnader i stället överförs på eldistribuerande verksamhet, så saknas direktiv i lag. Den allmänna innebörden i självkostnadsprincipen är dock att kostnaderna inte får vara, som Bohlin skriver, "främmande".[160]

Detta synsätt har stöd i senare tids praxis. I RÅ 1982 Ab 370 fanns "främmande" kostnader som medförde avgiftsöverskott (bidrag till landsvägsbelysning som drabbade elkonsumenter i centralorten). RegR skriver: "Denna kostnad kan icke hänföras till elverksrörelsen och kan därför ej heller ligga till grund för uttag av avgift för elverkets abonnenter."[161]

Ett senare rättsfall som pekar i samma riktning är RÅ 1987 ref 52. Ett kommunalt bolag svarade för både el- och fjärrvärmeförsörjning i kommunen. Kommunfullmäktige fattade beslut om ändring i arbetsordningen, varigenom bolaget fick rätt att använda vinstmedel inom bolagets totala verksamhet och grunda tariffer på självkostnader utan uppdelning på olika energiformer. Kammarrätten, med instämmande av RegR, anser: "Bolaget ges därigenom uppenbarligen möjlighet att i framtiden åsidosätta självkostnadsprincipen för någon av abonnentgrupperna."[162]

Kommunen måste således, vid prissättningen, skilja mellan olika energiformer om dessa tillhör olika verksamheter som skilda avgiftskollektiv.

Här ska tilläggas att kommunallagskommittén i ett betänkande 1990 föreslår en särskild utredning om enhetstaxa för olika energislag. Syftet med förslaget är att huvudmannen ska få "fritt bestämma avgiftsuttag mellan två eller flera närliggande verksamheter", t ex på energiområdet.[163]

I direktiven till underutredningen framhålls om den nuvarande självkostnadsprincipen bl a följande: "En effektiv resursfördelning och en avgiftssättning som också tar hänsyn till externa effekter, t.ex. vissa miljöeffekter, kan därför i många fall komma att strida mot principen såsom den nu tillämpas."[164] Vidare sägs att frågan

[160] Bohlin, s 328.

[161] RÅ 1982 Ab 370, s 807. Om praxis när det gäller "främmande" kostnader, se vidare Bohlin, s 328–332.

[162] RÅ 1987 ref 52, s 165.

[163] SOU 1990:24, s 138.

[164] Dir 1990:18, s 3.

om "enhetstaxa för olika energislag (el, fjärrvärme, naturgas)" bör övervägas "för att kunna förbättra vissa energislags konkurrensförmåga.[165]

[165] A a, s 4.

AVDELNING II

RÄTTEN ATT UTVINNA ENERGIRESURSER

I avdelning II behandlas vissa rättsliga frågor i samband med utvinning av energiresurser, särskilt förnyelsebara sådana. Huvudfrågorna är:

- Vem har rätten att utvinna olika slags energiresurser?
- Finns det rättsligt stöd för att förfoga över annans fastighet i syfte att utvinna olika slags energiresurser?
- Vad gäller när flera företagare konkurrerar om att utvinna samma förnyelsebara energiresurs?

8 Inledning

Många slags naturresurser kan utvinnas för att i senare led utnyttjas för olika energiändamål, t ex uppvärmning. Sådana resurser kallas här energiresurser.

I Sverige har vattenkraften varit den främsta storskaliga inhemska energiresursen under 1900-talet. Andra energiresurser som har utnyttjats är i första hand bränsletyperna olja, kol och uran.

I riksdagens samtliga energipolitiska beslut från mitten av 1970-talet har målen varit att minska oljeförbrukningen och, från början av 1980-talet, att ta samtliga kärnreaktorer ur drift senast år 2010. På grund av miljöeffekterna är riksdagen i princip restriktivt inställd till ytterligare kolförbränning och utbyggnad av vattenkraft. Därför ska andra energiresurser också utnyttjas. Det gäller naturgas, torv och biomassa. Hit hör, framför allt på sikt, även den energi som kan utvinnas från vind, vågor, solinstrålning samt värme i mark, vatten och luft.[1]

Det ekonomiska värdet på en energiresurs varierar från tid till annan. Variationen kan bero på olika faktorer, bl a tekniska framsteg, geologiska upptäckter, förändring av världsmarknadspriset och insatta styrmedel (skatter, skattelättnader, subventioner, utsläppsavgifter, skärpta reningskrav m m). Energiresurser som idag är relativt dyra att utvinna kan alltså bli eftertraktade i framtiden och tvärtom.

En energiresurs kan således vara värdefull för den som har rätt att utvinna den. Vissa frågor som rör rätten att utvinna energiresurser aktualiseras. Detta gäller främst vid utvinning av förnyelsebara energiresurser.

Frågor om rätten till energiresurser har behandlats tidigare av främst Westerlund[2] och mig.[3] Dessa framställningar bör ses som "förstudier". Vidare har frågan nämnts i SOU 1977:56 och, vad gäller vindenergi, i SOU 1988:32.[4]

[1] Ovan Inledning, avsnitt 1.

[2] Westerlund. I:Energiutvinning ur sjö- och havssediment, s 149–159. Se även Westerlund. I: Sjövärmesystem, s 163 f.

[3] Michanek, Rättsfrågor III. Frågorna har även tagits upp av Åberg.

[4] SOU 1977:56, s 76 och SOU 1988:32, s 372.

Jag ska nu, utförligare än tidigare, behandla frågorna om rätten att utvinna energiresurser. Undersökningen delas in i följande tre huvudområden:

Först behandlas frågan om rätten att utvinna en energiresurs i fall där regler om utvinningsrätt saknas.[5]

Därefter behandlas rättsliga möjligheter att förfoga över en energiresurs som annan har primär rätt att utvinna.[6]

Slutligen behandlas konkurrens om utvinning av förnyelsebara energiresurser.[7] Utgångspunkten här är att utvinning på en fastighet minskar möjlighet att utvinna energi från samma resurs på intilliggande fastigheter. Ett praktiskt exempel är att ett vindkraftverk "stjäl" vind från ett annat bakomliggande vindkraftverk.

[5] Kapitel 2.

[6] Kapitel 3.

[7] Kapitel 4.

9 Rätten att utvinna energiresurser

9.1 Inriktning och disposition

För vissa energiresurser (och vissa andra naturresurser) saknas uttryckliga regler om utvinningsrätt. Samtidigt finns grundläggande regler om fast egendom i jordabalken. De centrala frågorna i kapitel 9 är dels huruvida jordabalken ger markägaren rätt att utvinna energiresurser i de fall särskilda reger om utvinningsrätt saknas och dels huruvida annan än markägaren i sådana fall hindras från att utvinna energiresurser inom fastigheten.

Frågan om rätten att utvinna energiresurser på allmänt vattenområde behandlas särskilt. Här är nämligen utgångspunkten den att det saknas fastigheter på området.

Huvudavsnitten i framställningen är följande. Först kartläggs den speciallagstiftning som uttryckligt reglerar rätt att utvinna naturresurser.[1]

Därefter analyseras reglerna om fast egendom i 1 och 2 kap jordabalken.[2]

Sedan undersöks hur grundläggande frågor om markäganderätt behandlas i fastighetsrättslig speciallagstiftning, praxis (som är mycket knapphändig) och den rättsvetenskapliga litteraturen,[3] varpå följer en sammanfattning med slutsatser om markägarens utvinningsrätt enligt jordabalken.[4]

Med dessa slutsatser som bakgrund behandlas i ett särskilt avsnitt vad som gäller om andra än markägaren, utan avtal med honom, vill utvinna energiresurser inom fastighetsutrymmet, fortfarande under förutsättning att inga uttryckliga regler gäller om utvinningsrätt.[5]

Slutligen behandlas i ytterligare ett särskilt avsnitt frågan om rätten att utvinna energiresurser på allmänt vattenområde.[6]

[1] Avsnitt 9.2.
[2] Avsnitt 9.3.
[3] Avsnitt 9.4–9.6.
[4] Avsnitt 9.7.
[5] Avsnitt 9.8.
[6] Avsnitt 9.9.

9.2 Lagstiftning som särskilt reglerar rätten till utvinning

För flera slag av naturresurser finns särskilda regler om utvinningsrätt.

Vattenlagenreglerar rätten att utnyttja vattenområden (ytvatten) för olika ändamål, bl a utvinning av energi från strömfall, vågor och vattentemperatur. Även bottensediment och den värme som kan finnas där torde höra till vattenområdet och därmed regleras under vattenlagens rådighetsregler. Också rätten till grundvatten regleras i vattenlagen.[7]

Utgångspunkten enligt 2 kap 2 § är att markägaren råder över yt- och grundvatten. För vissa ändamål som specificeras i 2 kap har annan än markägaren rådighet.[8]

Kontinentalsockellagen anger att det är staten som primärt råder över alla slags icke-levande naturtillgångar på den svenska delen av kontinentalsockeln,[9] bl a lagrade energifyndigheter. Dessutom finns en särskild lag (1966:319) om rätt till sand-, grus- eller stentäkt (1966 års sandtäktlag), som också bygger på en primär statlig utvinningsrätt. Lagen är tillämplig inom allt allmänt vattenområde.[10]

Gruvlagen och minerallagen gäller på det svenska territoriet med undantag för kontinentalsockeln. Dessa lagar reglerar var för sig rätten att undersöka och bearbeta vissa specificerade fyndigheter. Det är minerallagen som reglerar energifyndigheter, närmare bestämt kol, olja, uran och gas. Därutöver finns energitorvlagen. Enligt dessa tre lagar krävs normalt tillstånd för att ta i anspråk naturresursen, oavsett om exploatören är markägare eller inte.[11]

Slutligen ska nämnas jaktlagen (1987:259) och lagen (1950:354) om rätt till fiske (fiskelagen), som reglerar jakt- respektive fiskerätt.

9.3 De grundläggande reglerna i 1 och 2 kap jordabalken

9.3.1 Inriktning och disposition

Som jag redovisade i avsnitt 9.2 finns flera lagar som särskilt reglerar frågan om vem som har rätt att utvinna vissa, i lagstiftningen specificerade naturresurser. För övriga naturresurser saknas sådana särskilda lagregler.

[7] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 5.2.3.

[8] Se vidare nedan avsnitten 9.4.4.2 och 10.2.

[9] Även vissa levande organismer i ett tidigt utvecklingsskede omfattas av rådigheten; se 1 § 2 st.

[10] Rådighet över allmänt vattenområde behandlas i avsnitt 9.9.

[11] Jfr ovan avdelning I, avsnitten 5.2.3 – 5.3.3.

Rättsläget är således oklart bl a vid utvinning (på olika nivåer) av energi från vind och solinstrålning samt från värme i luft och mark. Samma oklarhet gäller rätten till den "växtkraft" i marken som är en förutsättning för odling av biomassa. Inte heller finns särskilda regler om rätten att utnyttja växande biomassa. Exempel utanför energiområdet är täkt av grus, sten o d, dock med undantag för allmänt vattenområde.[12]

Mot denna bakgrund ska jag nu utreda innebörden i de grundläggande reglerna om markäganderätt i 1 och 2 kap jordabalken. Efter två bakgrundsavsnitt där rättskällorna redovisas och terminologin i jordabalken analyseras,[13] behandlas var för sig de tre frågor som är centrala i undersökningen:

- Var går gränsen för fastighetens utbredning horisontellt och vertikalt?[14]
- Vad består fastigheten av?[15]
- Vilka befogenheter har en fastighetsägare?[16]

Slutligen följer en sammanfattning.[17]

9.3.2 Bakgrund och rättskällor

1734 års lag hade inga regler som närmare definierade vad som utgör fast egendom och fastighet. Sådana regler infördes först i lagen den 24 maj 1895 angående vad till fast egendom är att hänföra (1895 års lag). Denna ersattes av lagen (1966:453) om vad som är fast egendom (1966 års lag), vars regler idag motsvaras av 1 och 2 kap jordabalken (1970:994).[18]

De centrala förarbetena vad gäller de grundläggande frågor om fast egendom som aktualiseras här är lagberedningens förslag till jordabalk III 1909 (lagberedningen 1909), SOU 1947:38, SOU 1960:25 och propositionen 1966:24 till lag om vad som är fast egendom. Propositionen till jordabalken 1970:20, Del B 1, berör de här aktuella frågorna endast i mycket liten omfattning.

[12] Jfr nedan avsnitt 9.9.2.

[13] Avsnitten 9.3.2–9.3.3.

[14] Avsnitt 9.3.4.

[15] Avsnitt 9.3.5. I avsnitt 9.3.6 redogör jag för hur frågorna om fastighetens gränser och beståndsdelar har behandlats i den rättsvetenskapliga litteraturen.

[16] Avsnitt 9.3.7.

[17] Nedan avsnitt 9.3.8.

[18] Om bakgrunden till jordabalkens regler se närmare Westerlind 1971, s 11–16.

9.3.3 Terminologin

9.3.3.1 Terminologin i jordabalken

"Fast egendom" och "jord"

Begreppet "fast egendom" förekommer i 1 kap 1 §: "Fast egendom är jord. Denna är indelad i fastigheter." "Jord" är således en synonym till fast egendom. Intressant här är att begreppet jord har olika betydelser i jordabalkens rättskällor (nedan a–c).

a) Den första betydelsen framgår av lagtexten till 1 kap 1 §. Jord är det totala geografiska *utrymme* i Sverige som kan indelas i fastigheter. Funktionen i 1 kap är att ange grunderna för gränsbestämningen horisontellt.[19]

Jord i betydelsen utrymme finns även i förarbetena, inte bara utbredningen horisontellt utan även vertikalt.[20]

b) I motiven används jord också i en andra betydelse, nämligen vad utrymmet *består* av. Ett exempel är följande uttalande i 1966 års proposition:

> "Begreppet jord fattas här i vidsträckt bemärkelse och anses sålunda omfatta alla delar av jordytan inom svenskt jurisdiktionsområde, oavsett om denna *består* av matjord, lera, sten, grus eller annat och oavsett om jordytan utgörs av torr mark eller täcks av vatten. Även *vad* som finns under själva jordytan innefattas i begreppet jord och utgör del av den fasta egendomen" (mina kursiveringar).[21]

Att "jord" även betyder beståndsdelar kan förefalla ologiskt med hänsyn till systematiken i jordabalken. "Jord" som synonym till fast egendom förekommer endast i 1 kap 1 § 1 p. Funktionen i övriga regler i 1 kap är att ange grunderna för bestämning av fastighetens *utrymme* (horisontellt). I 2 kap, däremot, regleras *objekt* som har karaktär av fast egendom, men här nämns endast tillbehör. Uttrycket "jord" förekommer visserligen i 2 kap 1 §, men endast för att ange ett läge: "anbragts i eller ovan jord".

Terminologin blir dock begriplig mot bakgrund av äldre rättskällor. 1 § 1895 års lag hade denna lydelse: "Fast egendom är jord å landet och i stad." 2 § i 1895 års lag motsvarade dagens tillbehörsregler och hade följande formulering: "Till *jorden* höra: deråuppförda hus ..." (min kursivering).

[19] Jfr rubriken till 1 kap jordabalken: "Fastighet och dess gränser."

[20] Se vidare nedan avsnitt 9.3.4.

[21] Prop 1966:24, s 58.

Förändringen kom med lagberedningens förslag 1909. Tillbehörsregeln, 2 §, fick här följande lydelse: "Till *fastighet* höra ..." (min kursivering). Skälet till att jord byttes ut mot fastighet var att lagberedningen ville anknyta tillbehören till den *enskilde* markägaren.[22] I specialmotiveringen till 2 § skrevs nämligen inledningsvis: "Jorden såsom föremål för äganderätt är uppdelad i särskilda fastigheter."[23]

Lagberedningen 1909 avsåg däremot inte att förändra rättsläget materiellt. Fastigheten skulle således inbegripa även beståndsdelar. Detta framgår av specialmotiveringen till 2 §:

> "Äfven därutinnan öfverensstämmer förslaget med nämnda lag (1895 års lag, min anmärkning), att det icke uttryckligen angifver, att vad som utgör så att säga substantiella beståndsdelar af marken innefattas under beteckningen fastighet och inbegripes under äganderätten till fastigheten".[24]

Förändringen 1909 har levt krav i efterföljande förarbeten. 1 kap § 1 p jordabalken bör därför läsas så att "jord" inbegriper såväl utrymme som beståndsdelar innan någon *individualisering* har skett. Individualisering sker genom fastighetsbildning enligt 1 kap 1 § 2 p. Till fastigheten kan sedan olika tillbehör fogas, som regleras i 2 kap.

c) Det finns även en tredje innebörd i begreppet fast egendom, nämligen markägarens *befogenheter* med avseende på objekten. Denna funktion framgår inte direkt av lagtexten, däremot tydligt av förarbetena. Lagberedningen 1960 skriver:

> "Uttrycket fast egendom användes i denna balk i två skilda betydelser, nämligen dels enligt det redan sagda i fråga om ett konkret fysiskt objekt, dels om *äganderätt* till sådant objekt. Denna dubbla innebörd torde stå i överensstämmelse med rådande juridiskt språkbruk" (min kursivering).[25]

I 1966 års proposition hänvisar departementschefen till detta uttalande i 1960 års betänkande. Han finner "ingen anledning till erinran mot en sådan

[22] Denna förklaring ges också i SOU 1947:38, s 86.

[23] Lagberedningen 1909, s 102.

[24] A st.

[25] SOU 1960:25, s 47.

användning av begreppet. Den i varje särskilt fall åsyftade innebörden torde framgå av sammanhanget".[26]

"Fastighet" och "tillbehör"

Begreppet fastighet i jordabalken används som sagts ovan för att *individualisera* det objekt som är föremål för enskild äganderätt eller annan enskild rätt. Individualisering sker främst genom reglerna om fastighetsbildning i fastighetsbildningslagen.[27]

I 2 kap jordabalken uppräknas olika tillbehör till fastighet, nämligen byggnad, ledning, på rot stående träd och andra växter och andra fysiska objekt. Uppräkningen, som inte är heltäckande, innefattar även servitutsrättigheter, trots att det då inte är fråga om ett fysiskt objekt. Det är snarare ett slags befogenhet för markägaren, som dock är knuten till en härskande fastighet.[28]

9.3.3.2 Terminologi i den fortsatta framställningen

Fortsättningsvis används begreppet fast egendom för att ange *karaktären* på vissa slags objekt (fastighet, beståndsdelar och tillbehör) som kan bli föremål för äganderätt.

Begreppet fastighet och tillbehör används för att beskriva *individualiserade* objekt som är fast egendom och som är föremål för enskild äganderätt eller annan enskild rätt.

För de olika rättsliga möjligheter en person kan ha att *utnyttja* fastigheten, bl a för utvinning av energiresurser, använder jag begreppen befogenhet, rätt (t ex rätten till mineral) eller (i vissa fall) rådighet.[29] Jag anser att det kan leda till oklarheter om man – som i motiven till jordabalken – använder begreppet "fast egendom" för att beskriva både objekt och befogenhet till objektet.[30]

[26] Prop 1966:24, s 58 f.

[27] Jfr dep ch i prop 1970:20, Del B 1. Gällande rätt beskrivs på följande sätt: "Fastighetsindelningens främsta uppgift är att individualisera objekten för de rättigheter av olika slag som hänför sig till jorden." Uttalande av samma innebörd finns i SOU 1947:38, s 39.

[28] Denna inkonsekvens behandlas av Prawits, s 306–309.

[29] Här borde egentligen endast ett av begreppen användas, t ex befogenhet, men jag varierar terminologin något med hänsyn till att detta även sker i rättskällorna och litteraturen. Rådighet har en speciell innebörd, se vidare nedan avsnitten 9.4.4.3, 9.4.5.4 och 9.7.3.

[30] Jfr nedan avsnitt 9.3.7.3, vid not 67. Jfr Prawits om kritik mot terminologin (Prawits utgår från SOU 1947:38).

9.3.4 Fastighetens gränser

Fastighetens utbredning *horisontellt* avgränsas i första hand genom reglerna i fastighetsbildningslagen. Därutöver gäller reglerna i 1 kap jordabalken och i lagen (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde (vattengränslagen). Alla dessa regler bestämmer i detalj fastighetsgränserna horisontellt. Reglerna behandlas inte här.

Fastighetens *vertikala* sträckning har ibland betydelse när det gäller läget på energiresurser, dels i luftutrymmet (vind, solinstrålning, luftvärme), dels i djuputrymmet (värme, gas, mineral m m).

Lagtexten i jordabalken och fastighetsbildningslagen behandlar inte alls den vertikala sträckningen. Däremot finns uttalanden i förarbetena till jordabalken. Lagberedningen 1909 anknöt i specialmotiveringen till 2 § – tillbehörsregeln – till 1895 års lag.[31] Beredningen utgick från att både luft- och djuputrymmet tillhörde fastigheten:

> "Att äganderätten till en sådan afgränsad del af jordytan icke är inskränkt till endast denna yta utan omfattar jämväl ett område uppåt och nedåt, bestämdt efter gränserna på ytan, har Beredningen lika litet som 1895 års lags stiftare ansett nödigt att i lagen utmärka".[32]

I 1966 års proposition finns endast ett uttalande om den vertikala sträckningen: "Även vad som finns under själva jordytan innefattas i begreppet jord och utgör del av den fasta egendomen ...".[33]

Således skriver såväl lagberedningen 1909 som departementschefen i 1966 års proposition, att *djuputrymmet* hör till fastigheten. Däremot är det endast lagberedningen 1909 som uttalar att *luftutrymmet* utgör del av fastigheten. Detta uttalande är dock inte uttryckligt motsagt i senare förarbeten. Möjligen ville departementschefen 1966 endast beskriva de delar av fastigheten som innehåller beståndsdelar. Rättskällorna till jordabalken är kort sagt oklara när det gäller luftutrymmet.

Rättskällorna är också otydliga i ett annat avseende, nämligen när det gäller *gränserna* för fastighetens sträckning vertikalt. Ett uttalande finns av lagberedningen 1909 som speciellt avser situationen att *annan* än markägaren vill utnyttja området, t ex för flygtrafik eller för tunnelbygge. Denna

[31] Jfr förarbetena till 1895 års lag, Nya lagberedningens betänkande 1892, s 30. Om bakgrunden till 1895 års lag se Westerlind 1967, s 7–9.

[32] Lagberedningen 1909, s 102.

[33] Prop 1966:24, s 58.

situation återkommer jag till i avsnitt 9.8.2. Däremot finns alltså inga uttalanden om generellt gällande vertikala gränser för en fastighet.

En särskild fråga är innebörden i begreppet "grund". I såväl 1 § gruvlagen som i vattenlagen ("grundvatten") betyder grund utrymme under markytan.[34]

Begreppet grund finns även i förarbetena till jordabalken. 1 § i lagberedningens förslag 1909 lyder: "Fast egendom är jord och grund med hvad därtill hör."[35] Uttrycket har inte återkommit i senare lagtextförslag. I SOU 1947:27 förmodas att lagberedningen 1909 med "grund" avsåg "vattentäckt jordyta".[36] Däremot tycks lagberedningen 1960 syfta på djuputrymmet. De skriver om "jordytan med *därtill* hörande grund" (min kursivering).[37] Eftersom uttalandet anknyter till 1947 års betänkande, och någon närmare förklaring inte ges till den ändrade formuleringen, är det möjligen fråga om en missuppfattning av tidigare förarbeten.

Det kan i vart fall inte sägas att begreppet grund i förarbetena till jordabalken klart har betydelsen djuputrymme.

9.3.5 Fastighetens tillbehör och beståndsdelar

2 kap jordabalken reglerar vad som utgör tillbehör till fastighet. Hit hör bl a byggnad, ledning och anläggning som "anbragts i eller ovan jord för stadigvarande bruk". Tillbehör är även "på rot stående träd och andra växter".

Lagstiftaren har dock förutsatt att det förutom tillbehör finns vissa naturresurser som utgör *beståndsdelar* av fastigheten. Lagberedningen 1909 anknyter till 1895 års lag:

> "Äfven därutinnan öfverensstämmer förslaget med nämnda lag, att det icke uttryckligen angifver, att hvad som utgör så att säga substantiella beståndsdelar af marken innefattas under beteckningen fastighet och inbegripes under äganderätten till fastigheten."[38]

Samma synsätt återfinns i 1947 års betänkande: "Det är således förutsatt, att en fastighet *förutom* jord omfattar vissa tillbehör" (min kursivering).[39] I 1960 års betänkande finns följande uttalande:

[34] Här kan tilläggas att 1 kap 1 § naturresurslagen innehåller uttrycket "marken". Med detta avser dep ch även underliggande jordlager och naturresurser, se vidare prop 1985/86:3, s 150. Jfr ovan avdelning I, avsnitt 2.2.3.1.

[35] Lagberedningen 1909, s 3.

[36] SOU 1947:38, s 42.

[37] SOU 1960:25, s 47.

[38] Lagberedningen 1909, s 102. Jfr motiveringen till 5 §, a a, s 106: "De alster, naturen själf frambringar inom en fastighets område, äro, på sätt i 2 § är utsagdt, så länge de äro förbundna med fastigheten tillbehör till denna och underkastade jordägarens äganderätt" (vilda bär, växter m m). Exempel på "substantiella beståndsdelar" som nämns i motiveringen till 5 § är jord och sten (även under markytan).

[39] SOU 1947:38, s 40.

"Till jord är uppenbarligen att hänföra ej allenast själva jordytan med därtill hörande grund utan även träd och andra växter som förekomma däråa. Frågan vad som *därutöver* är att anse som tillbehör till fast egendom torde uppkomma först då en viss del av jordytan blir föremål för fastighetsbildning" (min kursivering).[40]

Utförligare är 1966 års proposition. Här accepteras gällande rätt, som beskrivs på följande sätt:

"Begreppet jord fattas här i vidsträckt bemärkelse och anses sålunda omfatta alla delar av jordytan inom svenskt jurisdiktionsområde, oavsett om denna består av matjord, lera, sten, grus eller annat och oavsett om jordytan utgörs av torr mark eller täcks av vatten. Även vad som finns under själva jordytan innefattas i begreppet jord ...".[41]

Det finns således naturresurser som i egenskap av beståndsdelar utgör fast egendom enligt förarbetena till jordabalken. De resurser som nämns utgör exempel. Hit hör grus och mineral. Även växter nämns i förarbetena som beståndsdelar. Antagligen som ett förtydligande har de också upptagits som tillbehör i 2 kap 1 §. T ex är energiskog och annan växande biomassa fast egendom enligt jordabalken. Av uttrycket "på rot stående" i 2 kap 1 § framgår att karaktären av fast egendom upphör i och med att växterna, efter avverkning el dyl, förlorar anknytningen till markytan eller, vad gäller marin biomassa, havs- eller sjöbotten.[42]

Rättsligt klart är att lagstiftaren till beståndsdelar och till tillbehör endast hänför sådana *slags* naturresurser som är *fast* anknutna till fastigheten. *Vatten* ses inte som en beståndsdel. I det ovan citerade uttalandet från 1966 skriver departementschefen att jordytan "täcks av" vatten, medan han för fasta naturresurser använder uttrycket "består av".[43] I betänkandet 1960 användes uttrycket "fast mark eller vattentäckt område".[44]

Denna distinktion mellan dels naturresurser som är fast anknutna till fastigheten och dels andra naturresurser har betydelse här. Förnyelsebara

[40] SOU 1960:25, s 47. Om "grund", se ovan avsnitt 9.3.4, vid not 34.

[41] Prop 1966:24, s 58. Fortsättningen på citatet redovisas i ett annat sammanhang, se vidare nedan avsnitt 9.3.7.2, vid not 67.

[42] Jfr SOU 1947:38, s 87: "Växter eller delar därav har karaktär av fast egendom till dess de skiljas från roten eller jorden." Se även lagberedningen 1909, s 106 (citeras ovan i not 38). I 1966 års lag infördes, på lagrådets inrådan, orden "på rot stående" för att markera anknytningen till fastigheten; se prop 1966:28, s 129.

[43] A a, s 58.

[44] SOU 1960:25, s 47.

energiresurser, bortsett från växande biomassa, är inte fast anknutna till fastigheten (vatten, vind, värme, solinstrålning och "växtkraft").

9.3.6 Den rättsvetenskapliga litteraturen om fastighetens utrymme och beståndsdelar

Vissa författare har relativt ingående behandlat frågan om fastighetens utrymme och beståndsdelar. Några andra författare har berört frågan.

Sjögren anknöt 1913 till lagberedningen 1909 och till den då gällande 1895 års lag.[45] Han skriver i en sakrättsbok att fastigheten sträcker sig både ovanför och under markytan "som praktiskt kan tillgodogöras"[46] och att det, vid sidan av de särskilt uppräknade fastighetstillbehören, finns så kallade beståndsdelar av jorden, vilka "ha samma egenskaper som själva jordområdet".[47]

Samma uppfattning hade Ekeberg-Benckert 1947, som i en sakrättsbok bl a skriver så här: "Jorden såsom föremål för äganderätt är uppdelad i särskilda fastigheter. Äganderätten till en dylik avgränsad del av jordytan omfattar även ett område uppåt och nedåt, ett område, som man får tänka sig bestämt genom vertikala plan, som dragas ifrån ägogränsen och mot jordens medelpunkt, vilka plan sedan också få tänkas fortsätta uppåt mot luftrymden".[48]

Vad gäller objekt för äganderätt i allmänhet skriver Ekeberg-Benckert att "beståndsdelar av ett föremål inbegripas i själva föremålet".[49] När det gäller objektet fastigheten anser de: "Grus, lera, sten och torv inbegripas sålunda naturligtvis i fastigheten, dock endast så framt de icke gjorts till föremål för särskilt besittningstagande."[50] Samma syn hade författarna på mineralfyndigheter.[51]

I Digmans utredning 1950 – Rättsliga förutsättningar för anordnande av bergrum – nämns som exempel på underliggande beståndsdelar "matjord, torv, lera, grus, sten och mineralstreck".[52]

I en artikel 1954 anser Prawits att djup- och luftutrymmet tillhör fastighetsområdet, som därför bildar "en pyramid med spetsen i jordens medelpunkt och en genomskärningsyta identisk med ifrågavarande område".[53]

Malmberg och Rietz uttalade sig om fastighetens vertikala sträckning mot bakgrund av rättsfallet NJA 1957 s 736. I rättsfallet hade en privat markägare yrkat ersättning av Stockholms stad i samband med expropriation av fastighet för byggande av tunnelbana under markytan. Någon ersättning utgick inte eftersom rätten att bygga under markytan hade förbjudits i föreskrifter till stadsplanen redan före tid-

[45] Sjögren, s 34.

[46] A st.

[47] A a, s 35. Sjögren nämner som exempel på beståndsdelar jord, lera och grus och mineralfyndigheter; se a st.

[48] Ekeberg–Benckert, s 17.

[49] A a, s 18.

[50] A st.

[51] A a, s 18 f. Författarna ansåg däremot att föremål som mer av en tillfällighet tillförts fastigheten, t ex en nedgrävd skatt eller ett strandvrak, inte skulle anses som beståndsdelar; se a st.

[52] Digman anknöt till förarbetena i 1895 års lag, och till uttalandena av lagberedningen 1909. Han skriver att gränserna är oklara men att "rätten är skyddad mot intrång om jordägaren har ett intresse av ett sådant skydd"; se Digman 1950, s 145 f.

[53] Prawits, s 308.

punkten för expropriationen.[54] HD uttalade inte något om fastighetens sträckning på djupet. Både Malmberg och Rietz anförde dock att fastigheten i princip sträcker sig uppåt och nedåt från markytan.[55]

Undéns "Sakrätt", del II (senaste upplagan 1969), är en omfattande behandling av olika fastighetsrättsliga författningar. Författaren hade tagit intryck av den så kallade Uppsalaskolans synsätt på äganderätten. Han skriver först att markägaren inte har någon "oinskränkt rådighet över sin mark",[56] och fortsätter: "Än mindre sträcker sig hans exklusiva rådighet uppåt i luftlagren och nedåt till djupområden i jordens inre" (min kursivering).[57]

Jag tolkar Undén så att han i citatet ovan beskriver markägarens begränsade befogenheter ("rådighet"). Däremot tycks han ha utgått från att att fastigheten som *objekt* i och för sig omfattar ett utrymme ovan och under markytan. Dels hänvisas nämligen (i not efter citatet) till lagberedningen 1909,[58] dels skriver han på ett annat ställe i boken att lagstiftningen inte upptar "beståndsdelar som särskilt begrepp. Det har ansetts obehövligt att särskilt nämna att t. ex. ... *mineral* äro beståndsdelar av fastigheten (min kursivering)."[59]

Westerlind anknöt till motiven, bl a till lagberedningen 1909, i kommentaren till jordabalken 1971. Han skriver att fastigheten består av vissa i lagen uppräknade beståndsdelar samt att delar av luft- och djuputrymmet omfattas.[60] I en bok 1967 anförde Westerlind att markäganderätten omfattar sådana djup där tunnelbanor brukar anläggas.[61]

9.3.7 Markägarens befogenheter att utnyttja fastigheten

9.3.7.1 Objekt som är fast egendom

Som framgår av avsnitt 9.3.5 betraktas inte bara tillbehör utan även beståndsdelar som fast egendom enligt förarbetena. Tidigare har jag också sagt att förarbetena använder begreppet fast egendom för att inte bara beskriva det fysiska *objektet* utan även *äganderätt* till objektet.[62]

Enligt motiven har således markägaren en befogenhet att inom fastighetens utrymme t ex utvinna energiresurser (och andra naturresurser) som är fast egendom.

[54] Det har enligt HD "icke förebragts omständighet av beskaffenhet att berättiga Wagner att i förevarande sammanhang utfå ersättning för det värde han genom stadsplaneändringen må hava gått förlustig"; NJA 1957 s 736, på s 741.

[55] Rietz, s 253 och Malmberg, s 35 f. Båda författarna hänvisade till lagberedningen 1909.

[56] Undén II, s 62.

[57] A st.

[58] A st, not 18. Jfr nedan avsnitt 9.6.2.

[59] A a, s 30.

[60] Westerlind 1971, s 50. Se även Westerlind 1967, s 82.

[61] Westerlind 1965, s 412.

[62] Ovan avsnitt 9.3.3.1, vid not 25.

9.3.7.2 Objekt som inte är fast egendom

Av avsnitt 9.3.5 framgår att naturresurser som saknar fast anknytning till fastigheten – t ex vatten, vind, värme, solinstrålning och "växtkraft" – inte ses som fast egendom enligt jordabalkens motiv. Vad gäller dessa naturresurser finns därför inte samma direkta koppling till markägarens befogenheter med avseende på resursobjektet.

Däremot är utvinningen ett sätt att använda *fastigheten* på. Eftersom detta objekt är en individualiserad del av fast egendom, kan samma slutsats dras som när det gäller beståndsdelar och tillbehör. Markägaren har enligt motiven befogenhet att utvinna dessa inom fastighetsutrymmet.

9.3.7.3 Markäganderätt enligt jordabalken och annan "inskränkande" lagstiftning

Jag kommer i senare avsnitt att behandla hur de grundläggande reglerna i jordabalken om markägarens befogenheter förhåller sig till annan fastighetsrättslig lagstiftning om markanvändning.[63] Här redogör jag för hur dessa frågor behandlats i jordabalkens rättskällor.

I lagberedningens betänkande 1909 föreslogs en reglering av förhållandet mellan markägaren och allemansrätten.[64] I motiveringen till regeln behandlades markäganderättens innebörd principiellt. Beredningen skriver i betänkandet att denna rätt kan begränsas på olika sätt:

> "Den rättsliga makt jordäganderätten innebär sträcker sig icke till ett ovillkorligt, endast af ägarens vilja begränsadt herradöme öfver dess föremål. Gifven som den är af rättsordningen, är denna makt underkastad den *begränsning* rättsordningen kräfver (min kursivering)."[65]

Beredningen nämnde som exempel på begränsande regler politi- och näringslagstiftning, grannerättsliga regler och minerallagstiftning.[66] Även allemansrätten ansågs begränsa markägarens rätt.

Frågan om begränsning av äganderätten framskymtar i ett uttalande i 1966 års proposition: "Även vad som finns under själva jordytan innefattas i begreppet jord och utgör del av den fasta egendomen, *såvida det inte* gjorts

[63] Avsnitt 9.4–9.7.

[64] 1 kap 5 § i lagförslaget, lagberedningen 1909, s 4.

[65] A a, s 105.

[66] A a, s 105 f. Dessutom nämner beredningen situationer där markägaren inte har något berättigat intresse av skydd av djup- och luftutrymmet; se a st. Dessa situationer återkommer jag till i avsnitt 9.8.2.2.

till föremål för särskilt besittningstagande, såsom fallet kan vara med gruvfyndigheter" (min kursivering).[67]

I uttalandet används begreppet fast egendom för att beskriva både objekt och befogenhet. Innebörden blir därför oklar. Som objekt har nämligen mineralen, liksom t ex växter, karaktär av fast egendom ända tills dess den skiljts från marken.[68] Däremot har markägaren *befogenhet* att utnyttja utrymmet under jordytan "så vida det inte gjorts till föremål för särskilt besittningstagande", t ex gruvdrift. Sannolikt är detta också innebörden i departementschefens uttalande.[69]

Den princip som framskymtar i uttalandet från 1966 och som klart uttalas av lagberedningen 1909, är att markäganderätten kan *begränsas* på olika sätt, t ex genom lagstiftning eller sedvänja. Lagstiftaren tycks dock utgå från att markägaren *annars* har rätt att utnyttja fastigheten som han vill.

Bergström ansåg att markäganderätten är "*negativt* bestämd" (min kursivering).[70] Jag ska närmare redogöra för Bergströms och andras författares principiella syn på markäganderätt i ett senare avsnitt.[71]

Några uttalanden som mer direkt anknyter till jordabalkens rättskällor ska nämnas här. Prawits anser att det finns en primär rätt för markägaren att utnyttja fastigheten inom dess gränser.[72] Malmberg, Rietz och Digman anser, i utredningar om annans rätt att bygga under markplanet, att markägaren har en primär rätt till detta utrymme.[73] Westerlind framhåller, i kommentaren till jordabalken, den dubbla betydelsen i begreppet "fast egendom", således att detta betecknar såväl objektet som befogenhet att utnyttja detta.[74]

9.3.8 Sammanfattning och slutsatser mot bakgrund av jordabalkens rättskällor

I avsnitt 9.3 har jag behandlat rättskällorna till 1 och 2 kap jordabalken. Tre frågor har undersökts: fastighetens utrymme, vilka objekt som utgör fast egendom samt markägarens befogenheter. Det är främst förarbetena som behandlar dessa frågor. Jag ska först sammanfatta förarbetena. Därefter ska jag diskutera deras värde som rättskälla.

När det gäller fastighetens utrymme är förarbetena i ett avseende tydliga: Fastighetens utrymme omfattar inte bara jordytan utan även ett utrymme

[67] A a, s 58.

[68] Samma kritik i Westerlind 1971, s 50, not 8. Om växter se vidare ovan, avsnitt 9.3.5, vid not 42.

[69] Jfr a a, s 58 f där dep ch anger att begreppet fast egendom har en dubbel innebörd, nämligen som objekt och som befogenhet med avseende på detta objekt.

[70] Bergström 1956, s 148.

[71] Nedan avsnitt 9.6.

[72] Prawits, s 308. Visserligen gör Prawitz här en definition de lege ferenda av fastighetsbegreppet, men denna innebar, enligt honom, ingen *materiell* ändring i gällande rätt.

[73] Malmberg, s 35, Rietz, s 253 och Digman 1950, s 145 f.

[74] Westerlind 1971, s 51.

under fastigheten. Rättskällorna är däremot inte helt klara när det gäller luftutrymmet. Det är endast lagberedningen 1909 som skriver att detta omfattas. Någon gräns för fastighetens sträckning vertikalt anges inte i förarbetena.[75]

När det sedan gäller vilka objekt som utgör fast egendom, sägs klart i förarbetena att det utöver tillbehör finns beståndsdelar till jorden. Hit hör naturresurser med fast anknytning till marken, däremot inte t ex vatten, vind, värme o d i naturligt tillstånd.[76]

Vad gäller markägarens befogenheter, är det i förarbetena tydligt att markägaren har en primär befogenhet att utnyttja de objekt som utgör fast egendom (torv, mineral o d). Av uttalandena i motiven kan också utläsas att markägaren har en rätt att utnyttja *fastighetsutrymmet* på olika sätt.[77] Ett sätt kan vara utvinning av förnyelsebara energiresurser.

Detta var en sammanfattande kommentar till förarbetsmaterialet. En annan fråga är huruvida detta utgör gällande rätt.

För det första ska anmärkas att *lagtexten* inte säger något *klart* om vare sig sträckningen vertikalt, om beståndsdelarna eller om markägarens befogenheter.[78]

Vilken koppling finns då mellan lagtext och motiv? 1 kap 1 § jordabalken anger att fast egendom är "jord" och i förarbetena utvecklas innebörden i detta begrepp. Denna teknik bör accepteras för att beskriva ett objekt. Däremot är det språkligt oklart att säga att begreppet jord innebär en *befogenhet* för markägaren. I det avseendet finns inte något klart samband mellan lagtext och motiv, låt vara att rättskällorna inte strider mot varandra.

För det andra gjordes uttalandena av lagberedningen 1909 mer än ett halvt sekel före 1966 års lag. Synen på markäganderätt har förändrats sedan 1909.

Det är endast lagberedningen 1909 som utförligt behandlar frågan om markägarens befogenheter. Det är vidare endast här som luftutrymmet sägs tillhöra fastigheten och som fastighetens gränser vertikalt behandlas. Vad som ändå ger uttalandena 1909 något värde är att betänkandet legat till grund för senare genomarbetningar, främst 1947, 1960 och 1966, och att direktiven då inte motsagts.

[75] Åtminstone vissa författare (Sjögren, Ekeberg och Benckert samt Prawitz) tycks anse att sträckningen i princip är obegränsad, jfr ovan avsnitt 9.3.6.

[76] Ovan avsnitt 9.3.5. Detta är även uppfattningen i doktrinen, se ovan avsnitt 9.3.6.

[77] Ovan avsnitt 9.3.7. Jfr uttalanden inom rättsvetenskapen, samma avsnitt och avsnitt 9.6.

[78] Detta gällde även i 1985 års lag och 1966 års lag.

Min slutsats är således att jordabalkens rättskällor är oklara när det gäller frågorna om fastighetens sträckning vertikalt (särskilt luftutrymmet) och när det gäller markägarens befogenheter. Jag ska därför utvidga undersökningen i de följande avsnitten.

9.4 Fastighetsrättslig speciallagstiftning

9.4.1 Allmänt

Jag använder här en lagsystematisk metod. Jag ska utreda huruvida det finns ett samband mellan jordabalkens rättskällor och rättskällorna till annan fastighetsrättslig lagstiftning, särskilt de regler som avgör *vem* som har rätt att utnyttja en naturresurs.

I avsnitt 9.4 behandlas först den särskilda lagstiftning som reglerar vem som har befogenhet att utvinna lagrade fyndigheter, nämligen dels mineral, gas, olja o d, som ibland är belägna långt under markytan, dels energitorv.[79]

Därefter behandlas reglerna om rätt att utnyttja vatten samt rätten till jakt och fiske.[80] Det är således fråga om rörliga naturresurser, som därmed liknar förnyelsebara energiresurser (vind m m).

För vissa naturresurser saknas i huvudsak specialregler om vem som har rätten till utvinning. Detta gäller inte bara förnyelsebara energiresurser (utom vatten) utan även t ex grus och andra jordmaterial. Frågan om rätten till sådana resurser har tagits upp i några förarbeten. Detta redogör jag för i ett särskilt avsnitt.[81]

Slutligen behandlas så kallad användningsreglering.[82] I denna regleras inte frågan om *vem* som har rätt till utvinning. Vad som styrs är om och på vilket sätt en verksamhet får utföras med hänsyn till dess inverkan på andra intressen. Frågan här är huruvida dessa slags regler i princip är nödvändiga, eller med andra ord om företagaren *annars* har rätt att bedriva verksamheten som han vill.[83]

Slutsatserna av hela undersökningen i avsnitt 9.3 redovisas längre fram, i avsnitt 9.7.

[79] Nedan avsnitten 9.4.2–9.4.3.

[80] Nedan avsnitten 9.4.4–9.4.6.

[81] Nedan avsnitt 9.4.7.

[82] Om termen användningsreglering, se Bengtsson 1986, s 100.

[83] Nedan avsnitt 9.4.8.

9.4.2 Rätten att utvinna mineral o d

9.4.2.1 Allmänt

Här behandlas rätten att utvinna mineral, gas, olja och likartade lagrade fyndigheter som regleras i gruv- och minerallagstiftning. I fortsättningen kallar jag dessa slags fyndigheter för mineral.

Jag redogör först för rättsutvecklingen.[84] Därefter analyseras i särskilda avsnitt lagstiftningen 1938 och 1974,[85] liksom det förslag till ny minerallagstiftning m m som föreslagits i propositionen 1988/89:92.[86]

Jag bortser här helt från kontinentalsockellagen, som gäller på allmänt vattenområde.[87]

9.4.2.2 Rättsutvecklingen i sammandrag

Den historiska utvecklingen rörande mineral har utretts närmare av flera författare, bl a Digman.[88] Min sammanfattning här utgår i huvudsak från Digman.

Enligt såväl Ljungman–Stjernquist som Westerlind tillkom sannolikt mineraltillgångarna ursprungligen markägaren.[89] Jag har inte utrett huruvida denna historiebeskrivning är riktig. Enligt Digman hade dock den äldsta kända svenska gruvlagstiftningen, vissa bergsordningar och privilegier från 1300-talet, inte några regler som fastslog en sådan princip.[90]

Den äldsta allmänna gruvlagstiftningen tillkom sannolikt på 1400-talet, dels som ett tillägg till Kristoffers landslag, dels i form av ett rådsbeslut 1485. Genom dessa källor gällde olika regler för olika markslag. Markägaren hade rätt till mineralen på såväl skattejord som frälsejord. Dock fanns en bruksplikt, som konkret innebar att kronan mot ersättning fick överta gruvverksamhet vid passivitet. På kronojord, lands- och häradsallmänningar tillhörde mineralen kronan. Några regler om upptäckarrätt fanns inte, sådana kan däremot spåras till ett beslut 1523.[91]

Kronans anspråk på mineral stärktes under 1500-talet och 1600-talet, uttryckt i flera kungliga brev och författningar. Under denna period utbildades även ett inmutningssystem, som gynnade upptäckaren.[92]

Genom en förordning 1723, "Svenska bergsbrukets friförklaring", upphävdes regalrätten. Markägaren fick en generell befogenhet att själv utvinna mineral. Upptäckaren fick andel i fyndigheten och vissa andra förmåner.[93]

[84] Nedan avsnitt 9.4.2.2..

[85] Nedan avsnitten 9.4.2.3 och 9.4.2.4.

[86] Nedan avsnitt 9.4.2.5.

[87] Se i stället nedan avsnitt 9.9.2.

[88] Digman 1953, s 13-24. Se även Ljungman–Stjernquist II, s 97-99, Westerlind 1956, s 277-281, Undén II, s 58 f samt SOU 1969:10, s 42–49.

[89] Ljungman–Stjernquist II, s 98. Se även Westerlind 1956, s 277.

[90] Digman 1953, s 14

[91] A st.

[92] A a, s 15.

[93] A a, s 16 f

Genom förordningar 1741 och 1757 skedde en förskjutning av inflytandet över mineralutvinningen, från markägaren till upptäckaren.[94] Under slutet av 1700-talet och början av 1800-talet återkom de markägarvänliga strömningarna och i 1855 års gruvstadga inskränktes därför inmutningsrätten till att avse färre slag av fyndigheter än tidigare. Därtill avstod kronan från sin jordägarandel.[95]

Från slutet av 1800-talet och fram till den senaste omfattande lagstiftningen 1974 kännetecknas utvecklingen, i korthet, av minskade befogenheter för markägare, fortsatt rätt till vissa slags mineralfyndigheter för upptäckaren och ökad samhällskontroll över brytningen.[96]

Lagen (1886:46, s. 1) angående stenkolsfyndigheter m m (stenkolslagen), byggde på ett koncessionssystem, där den statliga prövningsmyndigheten skulle avgöra vem som skulle få rätt att ta i anspråk resursen. Koncessionssystemet fanns även i uranlagen (1960:679), medan däremot gruvlagen (1938:314) vilade på inmutningsprincipen.[97] Det gör även 1974 års gruvlag som ersatte 1938 års lag. 1974 års minerallag ersatte stenkolslagen och uranlagen och ärvde därmed koncessionssystemet.

9.4.2.3 Gruvlagstiftningen 1938

I förarbetena till 1938 års gruvlag diskuterades principiellt markägarens rätt till mineral. Olika synsätt som hade förfäktats tidigare fördes fram i lagstiftningsdiskussionen. Det var förlänings- och överlåtelseteorierna, som utgår från att staten primärt äger alla fyndigheter. Det var res nulliusteorin, enligt vilken ingen äger fyndigheten före upptäckten, en teori som talar för ett inmutningssystem. Slutligen var det parsfunditeorin, enligt vilken mineral är beståndsdelar av fastigheten och därför primärt tillhör markägaren.[98]

Gruvlagstiftningssakkunniga hade 1924, med stöd av pars funditeorin, tillbakavisat regalrättsliga anspråk. De ansåg dock att det i och för sig inte fanns några rättsliga hinder mot inskränkningar i markägarens rätt.[99] I betänkandet föreslogs att markägaren ska ha rätt att till hälften med inmutaren ta del i gruvföretaget.[100]

Förslaget kritiserades 1927 av den så kallade socialiseringsnämnden, som i stället föreslog att markägaren bara borde få viss mindre ersättning. Jordägarandelen som institut skulle försvinna.[101]

[94] Genom 1957 års förordning hade markägaren och upptäckaren rätt till hälften vardera av mineralen; se a a, s 18.

[95] A a, s 19.

[96] SOU 1969:10, s 42–49.

[97] Lagen blev tillämplig även på salt, olja, gas och uranhaltig mineral.

[98] Om de olika teorierna och om diskussionerna i samband med gruvlagstiftningen 1938, se vidare Digman 1953, s 24–39.

[99] SOU 1924:16, s 56 f.

[100] 46 § i lagförslaget; se a a, s 22.

[101] SOU 1927:14, s 122.

Den remisskritik som följde på detta förslag tillbakavisades av departementschefen Schlyter i lagrådsremissen. Han skriver i denna att mineral visserligen är fast egendom enligt 1895 års lag, att mineralen utgör "substantiella beståndsdelar av marken".[102] Men han fortsätter: "Att mineralen sålunda utgöra en del av det objekt till vilket jordäganderätten hänför sig, berättigar emellertid icke i och för sig till den slutsatsen att nämnda äganderätt även innefattar en befogenhet att tillgodogöra sig mineralen."[103] Några hinder fanns inte mot att i stället genom lagstiftning gynna allmänna intressen.[104]

Enligt Schlyter visar historien att jordägarens andelsrätt är av "regalt ursprung; den har icke ansetts utgöra ett moment i själva jordäganderätten såsom sådan utan har i gruvnäringens intresse blivit tillerkänd jordägaren såsom en särskild förmån".[105] Detta var enligt Schlyter ett, bland flera, skäl för att byta ut jordägarandelen mot en kronoandel.[106]

Lagrådet godtog inte Schlyters historievärdering och därmed inte heller hans förslag. Lagrådet skriver om jordägarandelen: "Sådan den i verkligheten tillgodogöres, har jordägarandelen ägt bestånd under så lång tid att även emot en avlägsen rättshistorisk bakgrund dess avskaffande måste tilläggas betydelsen av ett ingrepp i obestridlig äganderätt."[107] Lagrådet anser i och för sig att äganderätten inte är "orubblig", att den kan inskränkas med lagstiftning, men att i detta fall samhällsintresset inte var tillräckligt tungt vägande.[108]

Departementschefen Westman föreslog ett avskaffande av jordägarandelen, trots lagrådets invändningar. Westman anslöt sig i huvudssak till vad hans företrädare Schlyter hade anfört.[109]

Första lagutskottet ansåg dock att en särskild avgäld till markägaren var motiverad. Man bör nämligen, skriver utskottet, fästa avseende vid att

[102] Prop 1938:40, s 112.

[103] A st.

[104] Se vidare principiell diskussion, a a, s 111 f.

[105] A a, s 113. Hans uttalande anknöt således till förläningsteorin; jfr ovan vid not 98.

[106] A st.

[107] A a, s 213.

[108] A st.

[109] A a, s 232. Westman anser bl a: "Jordägarens rätt i gruvföretag utbildades redan under den tid, då landets mineraltillgångar ostridigt voro att anse såsom kronans tillhörighet. Sagda rätt hade sålunda icke sin grund i allmänna rättsgrundsatser rörande jordäganderättens innehåll utan hade från början sitt stöd i uttryckliga medgivanden från statsmakternas sida i gruvförfattningarna"; se a st.

"mineralen såsom beståndsdelar av marken inrymmas i jordägarens ägovälde".[110] Riksdagen följde utskottet.

9.4.2.4 Gruv- och mineralagstiftningen 1974

1974 kom nästa attack mot markägaren, då jordägaravgälden helt avskaffades, såväl i gruvlagen som i minerallagen. Det finns inga principiella uttalanden i motiven. Där ansågs att diskussionerna under 20- och 30-talen huvudsakligen hade teoretiskt intresse. Frågan om vilken rätt som ska ges markägaren i form av avgäld eller dylikt ansågs som ett praktiskt och politiskt spörsmål.[111]

9.4.2.5 Förslaget till ny minerallagstiftning m m – propositionen 1988/89:92

En ny minerallag föreslås i propositionen 1988/89:92. Här finns – till skillnad från 1974 – principiella uttalanden om gällande rätt. Det är uttalanden som inte utgår från några lagregler i gruvlagstiftningen utan förefaller avse markäganderättens innebörd allmänt. Departementschefen räknar först upp den lagstiftning som reglerar mineralverksamhet, och fortsätter:

> "För mineral som faller utanför nu nämnda lagar gäller *jordäganderättssystemet*, som innebär att rätten till mineralfyndigheter tillkommer jordägaren. Det betyder att fyndigheterna utan dennes medgivande inte kan utvinnas annat än om förutsättningar finns för expropriation."[112]

Departementschefen uttalar sig sedan om rätten till mark och mineral i det fallet annan än markägaren får tillstånd att utvinna mineral. Rätt att utvinna mineral uppkommer, enligt departementschefen, först "genom *beslut* av en statlig myndighet" (min kursivering) enligt gruvlagen eller minerallagen.[113]

9.4.2.6 Sammanfattning

Under 1900-talet är det framför allt motiven till 1938 års gruvlag som har behandlat principiella frågor om förhållandet mellan markägare och mineralutvinning. Man bör läsa de olika uttalandena så att de speglar olika

[110] Första LU 1938:24, s 39.

[111] Se gruvrättsutredningen, SOU 1969:10, s 137. Se även prop 1974:32, s 130 (dep ch och s 292 (lagrådet). Se även prop 1974:146, s 75 (minerallagen), där dep ch hänvisar till gruvlagen.

[112] Prop 1988/89:92, s 40.

[113] A st. Vidare skriver departementschefen: "Både enligt gruvlagen och minerallagen gäller att den mark som behöver tas i anspråk för bearbetning skall anvisas vid en särskild förrättning som leds av en bergmästare. Markanvisningen betyder inte att jordägaren mister äganderätten till marken utan endast dispositionsrätten. Denna återgår till jordägaren då gruvrättigheten upphör"; se a st.

uppfattningar om *rimligheten* i att ge markägaren ersättning. Schlyter och Westman ansåg att en jordägaravgäld var omotiverad, inte minst mot bakgrund av att kronan, som de ansåg, historiskt haft den primära rätten till mineral. Lagrådet hade en annan rättshistorisk uppfattning.

Vad som främst är intressant här är att det tycks råda enighet om att mineral *i och för sig* utgör fast egendom som *beståndsdel* av fastigheten. Några begränsningar när det gäller *nivån* från markytan nämns inte heller i diskussionen.

Förarbetena till 1974 års lagstiftning tar inte alls upp de principiella frågorna. Det gör däremot departementschefen i propositionen 1988/89:92. Denna har ännu inte lett fram till lagstiftning, men uttalandena har tagits med här eftersom de belyser de principiella frågorna.

Departementschefen utgick från att mineral är fast egendom. Han ansåg inte att rättsläget principiellt skulle vara ett annat på stora djup. Departementschefen menade också att det är nödvändigt med särskilda inskränkande regler för att bryta markägarens annars exklusiva rätt till mineralen. Detta är samma synsätt som finns i förarbetena till jordabalken, främst hos lagberedningen 1909.[114]

9.4.3 Rätten att utvinna energitorv

För energitorv är rättsutvecklingen avsevärt kortare än för mineral. Före 1974 fanns ingen speciallagstiftning som reglerade utvinningsrätten.[115] Vid tillkomsten av minerallagen 1974 medtogs energitorv bland de koncessionspliktiga fyndigheterna. Markägaren fick i lagen rätt att utvinna energitorv utan koncession, men endast för husbehov och under förutsättning att annan inte fått koncession.

I utredningens betänkande konstateras att inga särskilda regler har funnits (före 1974) om rätten till energitorv, att energitorvtäkt inte är en del av allemansrätten och att därför "rätten härtill är förbehållen markägaren".[116] Frågan om torvtäkt som en befogenhet i markäganderätten berörs inte i propositionen, men sannolikt hade departementschefen samma uppfattning som utredningen. Han motiverade nämligen förslaget till koncessionsprövning (beslutet innebar rätt att tvångsvis förfoga över annans

[114] Jfr ovan avsnitt 9.3.7.3, särskilt vid not 65.

[115] Energitorvtäkt krävde dock tillstånd enligt 18 § naturvårdslagen, förutsatt att ändamålet inte var husbehov. 18 § naturvårdslagen är en användningsreglering. Den reglerade alltså inte frågan vem som har rätt till täkt av energitorv.

[116] Prop 1974:146, s 169. Betänkandet, Ds I 1974:5, utgör i sin helhet bilaga 1 till propositionen, s 157–186. Samma uppfattning om gällande rätt före 1974 redovisas i prop 1984/85:120, s 322 (energitorvlagen).

fastighet) bl a med behovet av att rationellt kunna utnyttja torvresurserna, genom lämpliga brukningsenheter och lämpliga brukare.[117]

Efter 1974 har följande hänt: 1982 fick markägaren befogenhet att bearbeta energitorv utan koncession även i kommersiellt syfte. 1985 ersatte energitorvlagen den dubbelprövning av täktverksamheten som tidigare gällde enligt 18 § naturvårdslagen och minerallagen.[118] Markägarens befogenheter återfördes till 1974 års nivå; han fick således bryta energitorv utan koncession, men endast för husbehov. Sedan 1974 har dock hela tiden gällt att koncession för annan utsläcker markägarens rätt till täkt inom koncessionsområdet.

9.4.4 Rätten att utnyttja vatten

9.4.4.1 Rättsutvecklingen i sammandrag

Nu gällande vattenlag har rötter ända till landskapslagarna. Rättsutvecklingen har närmare beskrivits av Ljungman–Stjernquist och i SOU 1977:27.[119] I korthet är den följande:

Regler om rådighet över vatten fanns i Hälsingelagen från förra hälften av 1300-talet och i Yngre Västgötalagen från senare hälften av 1200-talet. Regler om rådighet fanns även i 1734 års lag (12 kap 4 § jordabalken), liksom i förordningen (1880) om jordägares rätt öfver vattnet å hans grund.

> Före 1880 torde rådigheten över vatten ha följt med äganderätten till stranden. I och med 1880 års förordning sammankopplades rådigheten över vatten med äganderätten till grunden under vattenytan. Denna förskjutning av anknytningspunkten har närmare behandlats av Rodhe.[120]

Den äldre svenska lagstiftningen om vattenutnyttjande har alltid utgått från ett *privaträttsligt* synsätt.[121] Huvudregeln har varit att markägare råder över vattnet. Till denna princip har sedan fogats inskränkningar för att tillgodose andra intressen. HD har visserligen på regalrättslig grund utan lagstöd ansett att Kronan hade rådighet över strömfall i Trollhättan.[122] I senare rättsfall har dock regalrättsliga anspråk på andra vattenområden underkänts.[123]

117 Prop 1974:146, s 150 f Lagrådet granskade aldrig reglerna om torvtäkt. Förslaget tillkom efter en snabbutredning, först efter att lagrådet behandlat huvudförslaget till minerallag.

118 Jfr ovan avdelning I, avsnitt 5.3.3.

119 Ljungman–Stjernquist II, s 54–59 med hänvisningar. Se även SOU 1977:27, s 126 f.

120 Rodhe, s 103–105. Jfr ovan avsnitt 9.3.4 om begreppet grund i jordabalkens förarbeten.

121 Ljungman–Stjernquist II, s 54–56.

122 NJA 1900 s 126 och NJA 1901 s 419.

123 Se t ex NJA 1915 s 595 och NJA 1917 s 275.

Under 1900-talet har två vattenlagar stiftats: 1918 och 1983.

I 1918 års vattenlag stadgades att "envar äger att ... råda över det vatten som finnes å hans grund".[124] Regeln gällde ytvatten. Först 1939 infördes en motsvarande regel för grundvatten: "Envar äger att ... å honom tillhörigt område tillgodogöra sig vatten som finns under markens yta (grundvatten)."[125] Departementschefen skriver då: "Rätten att tillgodogöra grundvatten synes böra följa jordäganderätten."[126]

Några gränser på djupet för markägarens primära utvinningsrätt har inte angetts i rättskällorna.

I motiven till nu gällande vattenlag från 1983 diskuterades en eventuell övergång från ett privaträttsligt till ett offentligrättsligt system, i vilket vattnet betraktas som allmän egendom.[127] Sådana lagsystem finns i bl a Frankrike, Italien och Västtyskland. Någon förändring skedde dock inte, bl a på grund av förväntade övergångs- och ersättningsproblem.

9.4.4.2 Konstruktionen i 1983 års vattenlag

1983 års vattenlag är tillämplig på olika slags "vattenföretag", bl a byggande av kraftverk och andra anläggningar i vatten.[128]

För att få utföra ett vattenföretag kräver 2 kap 1 § att företagaren har "rådighet över vattnet inom det område där företaget skall utföras". Rådighet är således en nödvändig förutsättning för vattenföretag.[129]

Huvudregel är 2 kap 2 §: "Var och en råder över det vatten som finns inom hans fastighet." Markägaren har således en primär befogenhet att utnyttja yt- och grundvatten inom fastighetens gränser för vattenföretag.

Annan än markägaren har rätt att utnyttja vatten i vissa fall som specificeras i vattenlagen (som utgångspunkt). Dessa fall kan indelas i tre kategorier:

- Frivillig *upplåtelse* till annan från markägaren.[130]

[124] 1 kap 1 §.

[125] Då 1 kap 14 §. SFS 1939:146.

[126] SOU 1937:35, s 48.

[127] SOU 1977:27, s 128–130, prop 1981/82:130, s 77 f (dep ch) och s 267 f (lagrådet).

[128] Se närmare ovan avdelning I, avsnitt 5.2.3 om vattenlagens tillämpningsområde.

[129] Tillåtlighet är en annan förutsättning för vattenföretag, se ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5. Att rådighet var en förutsättning för vattenföretag framgick inte av lagtexten i 1918 års vattenlag, däremot fanns uttalanden i förarbetena som tydde på detta. Se vidare af Klintberg, s 16-18 med hänvisningar.

[130] 2 kap 2 §.

- Tvångsförvärv "enligt vad som är särskilt föreskrivet",[131] t ex genom 2 kap 8 § vattenlagen och 2 kap 3 § expropriationslagen. Här bestäms i en *särskild prövning* huruvida rådigheten i visst fall ska tillkomma annan.

- Rådighet som ges till annan direkt i *lagen*, för vissa specificerade ändamål. Hit hör täkt för allmän värmeförsörjning och täkt för bevattning av bl a biomassamark. Själva rådighetsfrågan prövas inte särskilt, däremot kräver vattenföretaget tillstånd enligt 4 kap, för bedömningen av tillåtligheten. Enligt 3 kap 4 § ska då motstående enskilda intressen (bl a markägarens) beaktas i en avvägning.

Konstruktionen är således att markägaren har en primär rådighet över vatten inom fastigheten. Denna rådighet gäller vid alla slags vattenföretag (en annan sak är att reglerna om tillåtlighet och tillstånd även gäller markägare).

För de fall där annan har rådighet, utan markägarens medgivande, finns särskilda lagstöd. Dessa regler ger inte någon generell rådighet över vattenområdet respektive grundvattnet, utan endast rätt att använda det för visst vattenföretag.

9.4.4.3 Begreppet rådighet i vattenlagen

I motiven till 1983 års vattenlag anses det "mindre lämpligt att tala om äganderätt till en vattenström som sådan", eftersom "vattnet i allmänhet befinner sig i rörelse".[132] Detta synsätt finns även i förarbetena till 1918 års vattenlag.[133]

Vad som beskrivs i motiven är således att vatten som *objekt* inte kan individualiseras och därför inte ägas. I stället används begreppet *rådighet*.

Nästa fråga är om denna skillnad får någon konsekvens när det gäller rätten att *utnyttja* vatten. Departementschefen skriver:

> "För egen del vill jag understryka att vatten i svensk rätt *behandlas* som fast egendom. Indelningen i fastigheter omfattar även vattnet. En överlåtelse av vattnet utan att grunden följer med är ogiltig. Man kan inte bryta ut frågan om förfoganderätten över vattnet som naturresurs och se den isolerad från frågan om rätten att förfoga över andra naturtillgångar

[131] 2 kap 2 §.

[132] Prop 1981/82:130, s 78. Se även SOU 1977:27, s 127.

[133] Vattenrätts- och dikningskommitténs betänkande 1910, s 162, och, vad gäller grundvatten, SOU 1937:35, s 46 f.

som också ingår i den fasta egendomen, bl.a skog och grus" (min kursivering).[134]

Även vattenrättsutredningen anser att vattenresursen principiellt är "knuten till den fastighet där vattnet befinner sig".[135]

Man bör således läsa motiven (och lagtexten) så att markägaren har en primär *rätt* att utnyttja vatten vid den tidpunkt som resursen finns inom fastighetens gränser. I *detta* avseende är det således ingen skillnad jämfört med att utnyttja naturresurser som utgör fast egendom. Synsättet är detsamma som i förarbetena till jordabalken, och anknytningen till just jordabalken är också tydlig i vattenlagsmotiven.[136]

Ljungman–Stjernquist ansåg att markägarens befogenheter till vatten inte principiellt avviker från befogenheter till andra naturresurser. De menade dels att även "jord" genomgår kontinuerliga förändringar, dels att de rättsliga inskränkningarna i vattenrätten motsvaras av likartade inskränkningar i rätten att utnyttja andra naturresurser, t ex genom jordbrukslagstiftningen.[137] Även Undén anknöt rådigheten över vatten till jordabalken, men antydde samtidigt att det finns lagliga restriktioner i utövandet. Han skriver: "Äganderätt till fast egendom innebär bl. a. rätt att *i viss utsträckning* råda över vattenområden inom fastighetens gränser" (min kursivering).[138]

9.4.5 Rätten till vilda djur

9.4.5.1 Rättsutvecklingen i sammandrag

Rättsutvecklingen beskrivs här mycket kortfattat.[139] Enligt von Seth och Ljungman–Stjernquist var jakten antagligen fri för var och en under de äldre landskapslagarnas tid.[140] Genom de yngre landskapslagarna knöts jakträtten i princip till jordäganderätten. Denna princip har sedan gällt, låt vara att den periodvis har urholkats till förmån för kronan och adeln. I synnerhet under 1600-talet var böndernas jakträtt på egen mark väsentligt beskuren. Under 1700-talet, och främst efter Gustav III:s statskupp 1789, stärktes bandet mellan jakträtt och markägande.

Under 1900-talet uppdelades jaktlagstiftningen i en civilrättslig och en administrativrättslig del. De civilrättsliga frågorna, som bl a gällde *vem* som

134 Prop 1981/82:130, s 78.

135 SOU 1977:27, s 127.

136 Jfr citatet ovan vid not 134 och ovan avsnitt 9.3.5.

137 Ljungman–Stjernquist II, s 56 f.

138 Undén II, s 55. Med "i viss utsträckning" tycks Undén främst syfta på olika undantag från rådigheten, liksom på restriktioner i övrigt som reglerades i vattenlagen; jfr a a, s 56.

139 Beskrivningen utgår från Ljungman–Stjernquist II, s 113 f och SOU 1983:21, s 81–83.

140 Ljungman–Stjernquist II, s 113. Samma uppfattning i von Seth 1936, s 7 f och s 19.

hade rätt att jaga, reglerades i lagen (1938:274) om rätt till jakt (1938 års jaktlag). Denna lag ersattes av jaktlagen (1987:259). Samhällskontrollen av jakt (jakttider, fångstmetoder o d) har reglerats genom den administrativrättsliga lagstiftningen.[141]

9.4.5.2 1938 års jaktlag

I 2 § 1938 års jaktlag var jakträtten enligt huvudregeln knuten till fastigheten: "Jakträtt tillkomme, där ej annorledes stadgas i denna lag, envar jordägare å honom tillhörigt område."

Några uttalanden av principiell natur finns i utredningens allmänmotivering. I propositionen saknas sådana, men departementschefen hade ingen erinran mot utformningen av 2 §.[142]

Utredningen anser: "Enighet torde råda därom, att jakträtten enligt svensk rätt är att betrakta såsom en beståndsdel av jordäganderätten. Från sådan utgångspunkt medför alltså jakträtten befogenhet för jordägaren eller den behörige innehavaren av dennes rätt att med andras uteslutande tillgodogöra sig å den ifrågavarande marken befintligt villebråd."[143]

Ett annat uttalande av utredningen är detta: "Av jakträtten förut anförda egenskap att utgöra en beståndsdel av jordäganderätten följer, att jakträtt tillkommer varje jordägare å honom tillhörigt område."[144]

Det finns således en koppling mellan grundläggande regler om markägande rätt (1895 års lag) och rättskällorna till 1938 års jaktlag. Markägaren hade en primär rätt till vilda djur inom fastigheten, en rätt som, enligt 2 §, kunde *inskränkas* genom särskilt stadgande.[145]

9.4.5.3 1987 års jaktlag

Principregeln i 2 § 1938 års lag motsvaras av 10 § i nu gällande jaktlag från 1987: "Fastighetsägaren har jakträtten på den mark som hör till fastigheten."

[141] Till den administrativrättsliga lagstiftningen hörde främst jaktstadgan (1938:279) och jakttidsförordningen (1976:432). Sedan 1987 gäller i stället för dessa jaktförordningen (1987:905). Även annan jaktlagstiftning finns, men den behandlas inte här.

[142] Prop 1938:46, s 43.

[143] SOU 1936:38, s 64.

[144] A a, s 65.

[145] Se bl a 8 och 14 §§ i 1938 års lag. Jfr SOU 1936:38, s 64: "jakträtten bör emellertid ... kunna underkastas inskränkningar i allmänt eller enskilt intresse."

Lagstiftaren fann inga skäl att ändra på huvudregeln.[146] Det finns dock inget uttalande i förarbetena om jakträttens anknytning till de grundläggande reglerna om markäganderätt, motsvarande dem i motiven till 1938 års lag.

Liksom i 1938 års lag kan markägarens primära jakträtt inskränkas. Inskränkningarna har preciserats i lagen.[147]

9.4.5.4 Rådighet över vilda djur

Rörligheten innebär att vilda djur som *objekt* liknar vatten. Den klara distinktion som görs i rättskällorna till vattenlagen, mellan äganderätt till och rådighet över ett objekt, saknas i rättskällorna till jaktlagstiftningen. I betänkandet till 1938 års lag talas om jakträtten som en "beståndsdel" av markäganderätten. Begreppet beståndsdel brukar användas för objekt som är fast egendom.[148]

Likheten med vatten har dock uppmärksammats inom rättsvetenskapen. Ljungman–Stjernquist skriver: "Den omständigheten att villebrådet rör sig fritt från en fastighet till en annan synes icke utgöra något avgörande skäl mot att betrakta villebrådsbeståndet såsom tillbehör till varje särskild fastighet på samma sätt som tidigare utvecklats beträffande det framrinnande vattnet."[149]

Vidare kan nämnas von Seth, som skriver att jakträttsinnehavaren "har en särskild rätt till *kollektiviteten* av det villebråd, som i ett givet tidsmoment finnes å hans mark."[150] Han anser vidare: "Svensk rätt har lika litet som andra länders rätt tillerkänt jakträttsinnehavaren någon äganderätt till de särskilda villebrådsindivider, som fritt röra sig på hans område."[151]

9.4.6 Rätten till fiske

9.4.6.1 Rättsutvecklingen i sammandrag

Ljungman–Stjernquist skriver att rätten till fiske torde "redan på landskapslagarnas tid ha ansetts tillkomma den som ägde vattnet".[152] Något stöd

[146] Jfr prop 1986/87:58, s 50 f samt SOU 1983:21, s 284.

[147] Vid jordbruksarrende har normalt arrendatorn jakträtten (10 § 2 st). Särskilda regler gäller för jakträtten på väg (11 §). Samerna har viss jakträtt enligt rennäringslagen etc.

[148] Jfr ovan avsnitt 9.3.5.

[149] Ljungman–Stjernquist II, s 114. Jfr ovan avsnitt 9.4.4.3.

[150] Se von Seth 1940, s 19.

[151] A st. Se även om jakträttens "natur och innehåll" i Sverige och utomlands; se von Seth 1936, s 7–31.

[152] Ljungman–Stjernquist II, s 121.

för påståendet redovisas dock inte.[153] Regalrättsliga anspråk har hävdats främst under 1600-talet. I 1734 års lag torde utgångspunkten varit att fisket var en befogenhet för fastighetsägaren.[154] En ingående reglering av fisket skedde först i och med 1766 års fiskeristadga.[155]

Liksom när det gäller jakt uppdelades lagstiftningen om fiske i dels en civilrättslig del, lagen (1896:42, s 1) om rätt till fiske, dels en administrativrättslig fiskeristadga (1900:78). Samma uppdelning finns idag (1990), genom lagen (1950:354) om rätt till fiske (fiskelagen) respektive fiskeriförordningen (1982:126). I fiskelagen regleras rådighet, i fiskeriförordningen fångstmetoder och liknande restriktioner.[156]

9.4.6.2 1950 års fiskelag

Fiskelagen reglerar således frågor om *vem* som har rätt att fiska. Lagen skiljer mellan fiske i allmänt och enskilt vatten. Vad som utgör allmänt respektive enskilt vatten framgår av vattengränslagen.

På allmänt vatten är fisket i princip fritt.[157]

På enskilt vatten varierar rätten till fiske geografiskt. Enligt huvudregeln i 5 § får på enskilt vatten "fiske bedrivas endast av jordägaren". Men det finns undantag av stor praktisk betydelse. Dels anger 5 § att annan i visst fall kan råda över fisket genom "avtal, urminnes hävd, dom eller skattläggning eller annan särskild grund". Dels har lagstiftaren i 6–20 a §§ generellt bestämt att fisket på vissa platser och på visst sätt får bedrivas av envar.

6–20 a §§ har i vissa fall grundats på äldre sedvanerättsliga förhållanden.[158] I andra fall har lagstiftaren ansett det rimligt att ytterligare inskränka markägarens exklusiva rådighet, så t ex genom 20 a § som 1985 innebar att handredskapsfiske blev fritt på stora delar av ostkusten.[159]

Sammanfattningsvis utgår lagen från huvudregeln i 5 § som ger markägaren primär rätt att fiska. Från denna görs sedan flera undantag som alla regleras i lag. Det sägs inte i motiven till fiskelagen att denna regeluppbyggnad följer grundläggande regler om markäganderätt. *Uppbyggnaden* är

[153] I SOU 1947:47, s 41, sägs i stället: "Den äldre svenska lagstiftningen innehöll inga allmänna bestämmelser om rätten till fiske." Jag har inte närmare undersökt frågan om fiskerätten under landskapslagarnas tid.

[154] A st. Jfr Ljungman–Stjernquist II, s 121.

[155] Om äldre fiskelagstiftning, se närmare a a, 41–45.

[156] Också vissa andra författningar reglerar fiskenäringen, bl a lagen (1981:533) om fiskevårdsområden, lagen (1981:533) om fiskearrenden och kräftpestförordningen (1975:184). Dessa författningar behandlas inte närmare här.

[157] Dock krävs normalt tillstånd av länsstyrelsen för fiske med fast redskap, 2 och 3 §§.

[158] Se närmare Romberg–Thulin, s 84 f.

[159] SFS 1985:138.

dock densamma som i jaktlagen och vattenlagen, vilkas motiv har en klar koppling till jordabalken.[160]. Det är därför möjligt att samma grundsyn fanns också hos fiskelagstiftaren.[161]

9.4.6.3 Utvidgning av det "fria fisket" 1950 och 1985

Det fria fisket har utvidgats vid flera tillfällen. Så skedde vid tillkomsten av 1950 års fiskelag. Markägaren fick då ersättning efter grunder som lagstiftaren ansåg skäliga.[162]

Ett annat tillfälle var 1985 när handredskapsfisket blev fritt längs stora delar av ostkusten. Skillnaden mot 1950 var att det nu fanns en grundlagsregel om ersättning vid förfoganden genom 2 kap 18 § regeringsformen. Regeln ger i princip markägare rätt till ersättning för förluster vid "expropriation eller annat sådant förfogande".

1985 tillerkändes dock markägare ersättning endast för "inkomstbortfall", t ex förlust av inkomster från upplåtna arrenden, inte för eventuella värdeminskningar i övrigt. Resonemangen i motiven har analyserats och i flera avseenden kritiserats av Bengtsson.[163] Den diskussionen tas inte upp här.

9.4.6.4 Fiskerätt och fastighetsbildning

Rätten till fiske har betydelse i samband med fastighetsbildning. I 1 kap 3 § fastighetsbildningslagen är huvudregeln: "Fastighetsbildning som innebär ändring av fastighetsindelningen och berör vattenområde, omfattar även fisket, om detta ingår i äganderätten till *området* (min kursivering)."

Av intresse här är departementschefens syn på gällande rätt. Han skriver i propositionen att fisket inom ett vattenområde vanligen utgör "en i äganderätten till grunden ingående befogenhet".[164] Han anser även att det finns "särskilda förhållanden" där så inte är fallet. Det gäller främst så kallat samfällt fiske, men även "jordeboksfiske" – d v s ålderdomliga rättsbildningar där befogenheten till fiske utgör självständiga fastigheter – och

[160] Ovan avsnitten 9.4.4 och 9.4.5.

[161] Jfr SOU 1947:47, s 263: "I 8 § (sedemera lagens 5 §) har upptagits den *allmänna* regeln att fisket i enskilt fiskevatten, i den mån ej annat lagligen gäller, tillkomme den som äger vattenområdet" (min kursivering). Möjligen syftar "allmänna regeln" på de grundläggande reglerna om markäganderätt. Möjligen menas med uttrycket i stället endast huvudregel.

[162] Vid tillkomsten av fiskelagen hade kommittén föreslagit en fördelning av fiskerätten i enskilt vatten som i stort följde gällande rätt med hänsyn till sedvanerättsliga förhållanden. Kommittén anförde att ytterligare inskränkningar i markägares exklusiva rådighet skulle ge anledning till ersättningsanspråk. Under riksdagsbehandlingen bestämdes dock om ett utvidgat fritt fiske på västkusten. Markägare fick ersättning efter skälighet genom lagen (1950:599) om ersättning för mistad fiskerätt. Se vidare Romberg-Thulin, s 84 f, s 167 f och s 170–176.

[163] Bengtsson 1985, s 425–453 och Bengtsson 1986, s 89–94.

[164] Prop 1969:128 B, s 82.

situationer där fisket indelats i lotter som inte överensstämmer med indelningen av vattenområdet.[165]

Principen vid fastighetsbildning är således att om "särskilda förhållanden" *inte* föreligger, så är fisket en befogenhet som ingår i markägande-rätten.

9.4.6.5 Sammanfattning

Fisk är liksom vatten och vilda djur rörliga naturresurser. Det samband som finns mellan å ena sidan jaktlagen och, ännu tydligare, vattenlagen och å andra sidan jordabalkens rättskällor, saknas i motiven till 1950 års fiskelag. Däremot finns samma konstruktion i lagen: en huvudregel som ger markägare primär rätt till fiske och preciserade undantag som regleras särskilt. Reglerna om fastighetsbildning utgår från samma uppbyggnad och i motiven till fastighetsbildningslagen tycks departementschefen härleda principen till jordabalken.

9.4.7 Rätten till grus m m

9.4.7.1 Allmänt

De naturresurser som behandlats ovan i avsnitt 9.4 regleras i särskilda lagar med regler om vem som allmänt har rätt att utnyttja resursen. Sådan lagstiftning saknas för övriga naturresurser, bl a grus, sten och andra jordmaterial, liksom för förnyelsebara energiresurser utom vatten.

Endast i några specialfall finns lagregler för grus o d. Genom 38 § väglagen kan väghållare ges rätt till täkt av grus och andra jordmaterial. Vidare kan tvångsservitut bildas enligt 7 kap fastighetsbildningslagen med rätt att utnyttja naturresurser på annans fastighet.[166]

Lagstiftning som generellt reglerar utvinningsrätt saknas således för flera naturresurser. Däremot finns motivuttalanden till fastighetsrättslig lagstiftning där frågan om den principiella rätten till bl a grus behandlas eller åtminstone berörs. Jag redogör för dessa uttalanden i det följande avsnittet.

[165] A st.

[166] Se vidare nedan avsnitt 10.3.4. Om rätten att bryta grus m m på allmänt vattenområde, se vidare nedan avsnitt 9.9.2. För täkt av grus och andra jordmaterial har tillstånd krävts sedan 1952, numera i 18 § 1964 års naturvårdslag. Vad som då prövas enligt denna användningsreglering är konflikten med naturvården, inte frågan om *vem* som ska ha rätt att utvinna fyndigheterna.

9.4.7.2 Några motivuttalanden om rätt till grus m m

I ett betänkande 1979, "Naturvård och täktverksamhet",[167] anser naturvårdsutredningen att det "enligt gällande rätt inte är möjligt att tvångsvis ta den berörda fyndigheten i anspråk". Utredningen föreslog ett tillägg till expropriationslagen (3 a §), som dock aldrig genomfördes.[168] Detta tyder på att utredningen utgår från en primär rätt för markägaren till grusresurser.

Kontinentalsockelutredningen skriver 1965: "Rätten till mineral och andra *icke-levande naturtillgångar i jorden som faller utanför gruvlagstiftningen*, t ex granit, gnejs, marmor, kalksten, grus och sand, tillkommer enligt svensk rätt jordägaren ensam."[169]

Departementschefen skriver i propositionen till 1983 års vattenlag att markägaren har en primär rätt till såväl vatten som "andra naturtillgångar som också ingår i den fasta egendomen, bl.a skog och grus".[170]

Vidare kan nämnas en motion 1971 i jordbruksutskottet. Motionen behandlade frågan om rätten att utnyttja olika slags naturresurser belägna under markytan.[171] I motionen ansågs att äganderätten var universell, d v s att markägaren hade en dispositionsrätt över resurserna till i princip obegränsat djup, och att ny lagstiftning borde fastslå en samhällelig äganderätt till naturresurserna under markytan.[172] Utskottet föreslog, och riksdagen beslutade, att regeringen skulle komplettera naturvårdskommitténs direktiv. Så skedde aldrig.[173]

Slutligen ska nämnas ett motivuttalande av straffrättskommittén, som när det gäller *tillgreppsbrott* med avseende på fast egendom, skriver att en fastighet inte kan "tagas" men: "Däremot finnes icke något hinder att ett tillgrepp avser *beståndsdel* av en fastighet" (min kursivering).[174]

9.4.8 Användningsreglering

Som framgår av avdelning I ovan finns ett mycket stort antal fastighetsrättsliga författningar som, utan att reglera frågan om *vem* som har befogenhet

[167] SOU 1979:14 och 15.

[168] SOU 1979:14, s 104.

[169] SOU 1965:66, s 61.

[170] Prop 1981/82:130, s 78. Se även ovan avsnitt 9.4.4.3.

[171] Se även nedan avsnitt 9.6.3, vid not 209 om Bengtssons kommentar till motionen.

[172] JoU 1971:61.

[173] Jfr SOU 1979:14, s 70.

[174] NJA II 1942, s 370. Straffrättsliga frågor behandlas särskilt, se nedan avsnitt 9.8.3.

till mark eller naturresurser, styr möjligheterna ta i anspråk dessa. Några exempel ges här.

I PBL begränsas, främst genom instrumenten planläggning och bygglov, möjligheten att bygga var som helst och hur som helst. Bl a kan i detaljplan anges nivårestriktioner för byggande i luft- och djuputrymmet.[175] Bygglovsplikt för vindkraftverk är bl a beroende av vindturbinens höjd över marken.[176]

Andra exempel är naturvårdslagen som bl a begränsar möjligheterna att bebygga stränder och avvattna mark, kulturminneslagen som bl a innebär förbud mot att skada fasta fornlämningar och miljöskyddslagen som kräver försiktighetsmått m m av den som bedriver miljöfarlig verksamhet.

Vidare kan nämnas skogsvårdslagen som enligt huvudregeln kräver att markägare med produktiv skogsmark bedriver skogsbruk där.[177] Markägaren påbjuds således att utvinna en naturresurs.

Vad som är intressant här är den uppbyggnad som lagsystemet har. De olika kraven innebär att markägaren *inte* kan använda fastigheten på vilket sätt som helst.[178] *Utgångspunkten* förefaller vara att markägaren bestämmer över utnyttjandet. Det går inte att finna klart stöd för en motsatt generell princip, således att en markägare måste ha ett positivt stöd i lagen för att få utföra en åtgärd.

9.5 "Skattefjällsmålet"

Jag har bara funnit ett rättsfall i HD som har betydelse för de grundläggande principiella frågor som behandlas här. Det är det så kallade "Skattefjällsmålet", NJA 1981 s 1.[179]

I NJA 1981 s 1 prövades huruvida staten eller samerna hade rätt till vissa fjäll. Olika rättsfrågor aktualiserades. Av intresse här är främst vad som behandlas i avsnitt 9 i HD:s dom, nämligen huruvida samerna som brukare av

[175] 5 kap 7 § 1 st 3 PBL, jfr ovan. avdelning I, avsnitt 2.3.4.2.

[176] Se närmare 8 kap 2 § 1 st 6 PBL.

[177] Se närmare ovan avdelning I, avsnitt 2.6.

[178] När det gäller skogvårdslagen är det dock passivitet som hindras, inte att marken används "för annat ändamål än virkesproduktion"; se 3 §.

[179] Tidigare har jag nämnt ett annat rättsfall, NJA 1957 s 736, som gällde frågan om en markägares rätt till ersättning när han hindrades från att utnyttja djuputrymmet på grund föreskrifter i stadsplan. HD uttalade sig inte om fastighetens sträckning på djupet eller om andra principiella frågor. Sannolikt beror detta på att planföreskrifterna reglerade markanvändningen. Rättsfallet saknar därför betydelse här. Se vidare ovan avsnitt 9.3.6, efter not 53.

vissa områden hade befogenhet att utvinna vissa naturresurser på fastigheten, såsom att ta grus och skog, utnyttja mark för renbete, fiska och jaga.

I fallet prövar HD huruvida lagstiftning, hävd, ockupation eller annan särskild rättslig grund förelåg som gav samerna en utnyttjanderätt till någon av resurserna. HD utgår från att markägaren i annat fall har rätt till naturresursen. HD skriver bl a, när det gäller rätten till grustäkt: "*Utgångspunkten* för bedömningen av denna fråga måste nu liksom tidigare (9.2) bli att rätt till naturtillgångar av detta slag anses tillkomma markägaren om inte *annat* framgår" (mina kursiveringar).[180]

9.6 Den rättsvetenskapliga litteraturen om markäganderätt och "legala inskränkningar"

9.6.1 Allmänt

Jag ska här redogöra för hur frågan om markäganderätt har behandlats i den rättsvetenskapliga litteraturen. Närmare bestämt gäller det den fråga som tas upp här och var i avsnitten 9.3–9.5, nämligen huruvida markägaren har rätt att på olika sätt utnyttja fastighetens utrymme och naturresurser i den mån inte lagstiftning, sedvana, hävd eller annan särskild rättsgrund *inskränker* denna rätt. Ett uttryck som förekommer i litteraturen är "legala inskränkningar".

Det är i detta sammanhang intressant att rätten för markägare att utvinna av förnyelsebara energiresurser, utom vatten, inte "inskränks" uttryckligt i lag.

9.6.2 Undén, Karlgren och Bergström

Uttrycket "legala inskränkningar" har diskuterats av Undén, Karlgren och Bergström.

Debatten började med att Undén kritiserade uttrycket. Han skriver att ett sådant uttryckssätt inte är "oklanderligt". Det "leder tanken till idén om en apriorisk, absolut äganderätt vilken lagstiftaren inskränkt i vissa hänseenden".[181]

[180] NJA 1981 s 1, på s 244 f. I avsnitt 9.2 i domen behandlas samernas befogenhet på skattefjällen före 1886 års renbeteslag. I avsnitt 9.4 i domen behandlas gällande rätt 1981.

[181] Undén I, s 64 f.

Karlgren riktade redan 1936 kritik mot Undéns uttalande. Han ansåg, i korthet, att man ska skilja mellan å ena sidan gällande rätt, å andra sidan vilka argument som får påverka en lagstiftare. Dessa, skriver han, "måste stå fria, när de finna det av behovet påkallat att genomföra dylika begränsningar".[182]

Mer ingående kritiserades Undéns uttalande av Bergström i en artikel 1956: "Om begreppet äganderätt inom fastighetsrätten".[183] Flera andra författare hänvisat till och accepterat synsättet i Bergströms artikel.[184]

Bergström skriver att det tidigare funnits ett synsätt, där äganderätten betraktats som "ett begrepp som snarare skulle ligga *över* än *i* lagen".[185] Hans syfte i artikeln var att finna ett äganderättsbegrepp som ligger *i* lagen.[186]

Intressant, mot bakgrund av min undersökning i avsnitt 9.4, är Bergströms syn på lagsystemets konstruktion. Jag ska fortsättningsvis behandla endast denna fråga.

Bergströms ansåg att tre lagtekniska metoder är tänkbara. Lagstiftaren kan ange de befogenheter markägaren har, de befogenheter han har *och* inte har, eller de befogenheter han inte har.[187] Han fortsätter:

> "Bland dessa metoder har man sedan gammalt valt den att positivt ange blott de befogenheter ägaren inte har, d v s sådana som faller under legala inskränkningar eller begränsad rätt; ägarens befogenheter framgår därvid endast negativt, e contrario av de positivt bestämda, undantagna befogenheterna."[188]

Bergström skriver att de undantag som finns från denna huvudteknik är betingade av "framför allt historiska eller framställningstekniska skäl i det enskilda fallet".[189] Som exempel på befogenheter som följer huvudtekniken nämner han rätten att bruka åker, att avverka skog, att bebygga mark och att sälja fastigheten.

Bergström karaktäriserar mot denna bakgrund äganderätten som "*negativt bestämd*" (min kursivering).[190]

182 Karlgren 1937, s 390.

183 Bergström 1956.

184 Se vidare nedan avsnitt 9.6.3: Hillert, vid not 198, Hessler vid not 203 och Bengtsson, vid not 205.

185 Bergström 1956, s 145

186 A st

187 A a, s 148.

188 A st.

189 A a, s 149. Jfr ovan avsnitt 9.4.4.2; 2 kap 2 § i 1983 års vattenlag är ett exempel på positiv bestämning.

190 A a, s 148.

En konsekvens av denna lagstiftningsteknik är, enligt Bergström, "äganderättens *elasticitet*" (min kursivering): "Har man en huvudregel, positivt angiven eller inte, och förser den med undantag, så ökar huvudregelns tillämpningsområde automatiskt, om man tar bort ett undantag."[191]

Därmed kom författaren in på begreppet "legala inskränkningar". Han kritiserade Undéns skeptiska inställning till begreppet och framhöll att man får skilja mellan det *latenta* och det *aktuella* äganderättsbegreppet.[192]

Det latenta är, enligt Bergström, ett "högst formellt begrepp, som i likhet med elasticiteten är en konsekvens av lagens huvudteknik". Bergström tar exemplet att en försäljningsbegränsande regel i jordförvärvslagen skulle upphävas. Då återfår markägarna rätten att fritt sälja fastigheten. För detta behövs "inte någon positiv regel som s. a. s. utvidgar äganderättens principiella begrepp".[193]

Bergström skriver att det latenta äganderättsbegreppet, finns "*i* vår gällande lag, och det finns så länge man använder samma lagteknik som nu".[194] Begreppet är därför inte "aprioriskt", enligt Bergström.[195] Och han drar en gräns mot det aktuella äganderättsbegreppet:

> "En helt annan sak är, att man i den politiska diskussionen ofta inlägger något därutöver i ordet inskränkning, nämligen att inskränkningar i och för sig är någonting onaturligt, principvidrigt. Gör man det, så har man antagit ett sådant materiellt aprioriskt begrepp som drabbas av Undéns kritik."[196]

Det aktuella äganderättsbegreppet omfattar således, skriver Bergström, "blott de befogenheter som enligt den nu gällande rätten faktiskt kan ingå i äganderätten".[197]

9.6.3 Andra författare

Jag övergår nu till uttalanden av andra författare än Undén, Karlgren och Bergström.

[191] A a, s 149 f.
[192] A a, s 150. Jfr om Undéns uttalande, ovan vid not 181.
[193] A a, s 150 f.
[194] A a, s 151.
[195] A st.
[196] A st.
[197] A st.

Hillert skriver 1960: "Så som vårt rättssystem byggts upp är kretsen av de befogenheter, som tillkomma *ägaren* av en fastighet, principiellt negativt bestämd."[198] Vidare anser Hillert att "ägaren har alla de befogenheter över fastigheten, som i det aktuella fallet icke äro undantagna genom gällande särskild rätt eller genom de av lagstiftaren satta gränserna (*de legala inskränkningarna)*."[199]

Hessler behandlade i en sakrättsbok 1973 frågor om både lös och fast egendom. Han beskriver här olika slags rättigheter som "befogenhetspaket".[200] I detta "paket" ingår, anser han, som en typ av befogenheter, "utövningen". Den beskrivs som "den eller de materiella eller faktiska befogenheter eller handlingsmöjligheter som kan sägas vara innehållet i rättigheten".[201]

När det gäller äganderätt sägs sedan att utövningen innefattar "i princip alla de handlingsmöjligheter med avseende på ett objekt som rättsordningen medger".[202] Hessler skriver också, med hänvisning till Bergström, att

> "äganderätten är '*negativt* bestämd': den innefattar alla befogenheter som inte är undantagna i lag eller enligt eljest gällande rättsregler; 'begränsad' eller 'särskild' rätt är däremot positivt bestämd: den utpekar direkt den befogenhet som åsyftas och avser icke någon annan".[203]

Strömholm skriver 1985 att äganderätten (inte bara till fast egendom) är en "*rättsteknisk basprincip*", och vidare: "Den valda lagstiftningstekniken är i själva verket att reglera endast *antingen avvikelser* från basprincipen (t ex regler om expropriation) eller *konfliktsituationer*, i vilka basprincipen måste klarläggas ..."[204]

Bengtsson anser, 1986, "att *i tvivelsmål* man får utgå från att det är ägaren som har rätt att på olika sätt få förfoga över eller begagna fastigheten",[205] och vidare bl a: "Om inte lagstiftningen säger annat får han förfoga över

198 Hillert 1960, s 12.

199 A a, s 13. Hillert hänvisar till Bergströms artikel, se a a, s 12, not 3 och s 13, not 5. Liknande uttalande av Hillert, se a a, s 53.

200 Hessler, s 19.

201 A a, s 20.

202 A a, s 21.

203 A a, s 42. Jfr Håstad, s 20. Håstad accepterar Hesslers "befogenhetspaket". Håstad anser att äganderätten "endast kan definieras negativt: ägaren får utnyttja sin egendom som han vill såvida inte begränsningar följer av lag eller av avtal som han själv ingått." Vidare anser Håstad att äganderätten är elastisk; se a st.

204 Strömholm 1985, s 16.

205 Bengtsson, Sakrättsliga frågor, s 21. Se även a a, s 20, vid not 1. Bengtsson hänvisar här särskilt till Bergström 1956.

dess naturtillgångar, t ex genom att ta grus eller torv."[206] Jämfört med en begränsad sakrätt finns, enligt Bengtsson, den viktiga skillnaden att äganderätten inte kan uppräknas i en positiv beskrivning. Den gäller "alla lagliga befogenheter som s a s blivit över, sedan man dragit ifrån de rättigheter som tillkommer andra och den bestämmanderätt som myndigheterna kan ha".[207] Bengtsson framhåller även äganderättens elasticitet.[208]

Bengtsson har också i en artikel 1972 diskuterat den motion som väcktes i jordbruksutskottet 1971 om att förstatliga naturtillgångarna under markytan.[209] Bengtsson anser: "Den nuvarande formuleringen av 1 kap 1 § (jordabalken, min anmärkning) hindrar ju inte att lagstiftaren i särskilda lagar *begränsar* markägarens rätt att disponera över vissa naturtillgångar under jordytan" (min kursivering).[210]

9.7 Sammanfattning och slutsatser

9.7.1 Allmänt

Den centrala frågan i kapitel 9.3–9.6 är om markägaren ska anses ha en rätt att utvinna energiresurser (och andra naturresurser) när specialregler om utvinningsrätt saknas. Sådana regler saknas bl a för utvinning av alla slags förnyelsebara energiresurser utom vatten (eller energin i vatten).[211]

9.7.2 Markägarens rätt att utnyttja fastigheten

Bergström beskriver 1956 äganderätt till fast egendom som "negativt bestämd". Innebörden av denna formella regel är enligt författaren att markägaren har rätt att utnyttja fastigheten om inte lagstiftning, sedvana, hävd eller annan rättsgrund inskränker denna rätt. Flera andra författare har anslutit sig till Bergströms synsätt, bl a Hillert, Bengtsson och Hessler.[212] Inte någon författare har kritiserat artikeln.

För egen del vill jag anföra följande.

[206] Bengtsson, Sakrättsliga frågor, s 21

[207] A st.

[208] A a, s 22.

[209] Motionen bifölls inte, jfr ovan avsnitt 9.4.7.2, vid not 171.

[210] Bengtsson 1972, s 662. Bengtsson skriver dock att motionen skulle innebära en så "generell och vittgående inskränkning i äganderätten" att 1 kap och, eventuellt, 2 kap jordabalken rimligen i så fall borde ändras.

[211] Rådighet över vatten regleras 2 kap vattenlagen. Jfr ovan avsnitt 9.4.4.2.

[212] Ovan avsnitt 9.6.

En *generell* princip med denna innebörd är inte lagfäst. Frågan är om den på annat sätt har stöd i rättskällorna.

Principen kommer till uttryck i jordabalkens förarbeten, främst 1909 års betänkande och mer "i förbifarten" i propositionen 1966.[213]

Mer väsentligt är att den fastighetsrättsliga speciallagstiftningen är konstruerad just som *inskränkningar* i markäganderätten. Ett av syftena med tillståndsprövningen enligt gruvlagen, minerallagen och energitorvlagen är att kunna ge annan än markägaren rätt att utvinna fyndigheterna, således ett förfogande. I förarbetena till dessa lagar anses också att fyndigheterna i och för sig är fast egendom enligt jordabalken.[214]

I vattenlagen, jaktlagen och fiskelagen finns visserligen huvudregler som *positivt* bestämmer att markägaren in dubio har rätt till naturresurserna. Men av förarbetena till vattenlagen och jaktlagen framgår att dessa huvudregler följer de grundläggande reglerna om markäganderätt.[215] I fiskelagens förarbeten framhålls inte detta samband. Det är dock möjligt att synsättet funnits. I motiven till 1 kap 3 § fastighetsbildningslagen har departementschefen denna uppfattning om rätten till fiske.[216]

Även användningsregleringen – t ex PBL:s begränsningar i byggrätten, miljöskyddslagens krav på att dämpa störningar och kraven på aktivt brukande i skogsvårdslagen – förefaller ha tillkommit för att hindra eller begränsa markägare (och andra) att använda fastigheten på vilket sätt som helst.

I NJA 1981 s 1 prövades frågan om konkurrens mellan staten som markägare och samer med renskötelrätt. Konkurrensen gällde befogenheten att utvinna vissa slags naturresurser. HD ansåg att om det *inte* finns ett positivt rättsligt stöd för en särskild rätt till en resurs (eller annat markutnyttjande), t ex på grund av lagstiftning eller hävd, så utvinningsrätten markägarens.[217]

Min slutsats är därför att den syn på markäganderätt som Bergström framhöll 1956 bör vara hållbar också 1990 vad gäller rätten att utnyttja en fastighets utrymme och de naturresurser som vid visst tillfälle finns där. Markäganderätten är således, när det gäller dessa frågor, formellt sett negativt bestämd. Denna slutsats har stöd i motiven till jordabalken, i NJA 1981 s 1 och, framför allt, i det *lagsystem* som reglerar utnyttjande av olika slags

213 Ovan avsnitt 9.3.7.2.

214 Ovan avsnitt 9.4.2. Jfr avsnitten 9.3.7.1 och 9.3.3.1 om den dubbla innebörden i begreppet fast egendom, enligt motiven till jordabalken.

215 Ovan avsnitten 9.4.4.3, 9.4.5.2 och 9.4.5.3.

216 Ovan avsnitt 9.4.6.4.

217 Ovan avsnitt 9.5.

naturresurser. Det finns inte något klart stöd i rättskällorna för att en annan generell regel skulle gälla, såsom att staten in dubio har rätt till naturresurserna.

Huruvida markäganderätten även i andra avseenden är negativt bestämd har jag inte utrett.

Den energirättsliga konsekvensen av min slutsats är att markägaren har rätt att utvinna energiresurser om det inte finns ett särskilt rättsligt stöd som anger annat, t ex lagstiftning eller avtal.

9.7.3 Energiresurser som i sig är fast egendom och andra energiresurser

Endast vissa slags energiresurser (och andra naturresurser) utgör *i sig* "fast egendom" på grund av den fasta anknytningen till marken. De är fast egendom till dess de avlägsnas därifrån. Markägarens har rätt till dessa resurser enligt jordabalken. Reglerna i gruvlagen, minerallagen och energitorvlagen innebär dock att markägaren, utan särskilt tillstånd, knappt har någon utnyttjanderätt till de fyndigheter som regleras där.[218]

Ett annat exempel på en naturresurs som är fast egendom är växande biomassa. Inskränkande lagstiftning är liten i jämförelse med mineral.

Naturresurser som saknar fast anknytning till marken utgör inte fast egendom i sig. Hit hör yt- och grundvatten och den energi som finns där. Dessa resurser regleras i vattenlagen. Hit hör även värme i mark och luft, liksom vind, solinstrålning och "växtkraft".

Naturresurser som inte i sig är fast egendom kan i sitt naturliga tillstånd inte ägas. Objektet kan inte individualiseras. För att markera denna skillnad bör man för dessa resurser använda den term som finns i vattenlagen: *rådighet*.

En annan sak är att markägaren bör anses ha en primär rätt även till de rörliga energiresurser som vid ett visst tillfälle finns inom fastighetsutrymmet. Detta följer av, som jag utvecklade i avsnitt 9.7.2, att markäganderätten bör ses som negativt bestämd. Från fastighetsrätten finns tydliga paralleller med vattenlagen och jaktlagen och, dock mindre tydligt, med fiskelagstiftningen.

Slutligen ska framhållas att det inte finns någon skarp gräns mellan olika slags naturresurser. Alla naturresurser torde vara fysiskt föränderliga i ett längre tidsperspektiv.

[218] Därutöver gäller användningsregleringen, d v s markägaren måste normalt (men inte alltid) själv ha tillstånd för att utnyttja fyndigheterna.

9.7.4 Djup- och luftutrymmet

En sista fråga är om fastigheten omfattar djup- och/eller luftutrymmet, och i så fall till vilka nivåer. Detta har betydelse bl a vid utvinning av energi från geotermi, vind och solinstrålning.

Att djuputrymmet över huvud taget ingår i fastighetsutrymmet torde vara klart. Detta framgår av förarbetena till jordabalken.[219]

Mer osäkert är rättsläget när det gäller luftutrymmet. I någon mån finns ett stöd i jordabalken för att detta tillhör fastigheten. Motivuttalandet är klart, men från 1909. Uttalandet har i senare förarbeten till jordabalken varken motsagts eller verifierats. Till detta ska dock läggas att reglerna om skogsbruk i skogsvårdslagen tycks förutsätta att skogsbrukaren får utnyttja luftutrymmet. Vidare finns i PBL särskilda regler för detaljplaner som gör det möjligt att *begränsa* byggandet på höjden.[220] Det mesta talar således för att den som disponerar över markytan, i första hand markägaren, också har primär rätt att utnyttja luftutrymmet ovanför denna yta.

När det sedan gäller *gränserna* för fastighetens sträckning vertikalt, får man skilja mellan två fall. Det första är att endast markägaren själv vill utnyttja djup- eller luftutrymmet. Det andra är att *annan* än markägaren vill utnyttja något av dessa utrymmen. När lagberedningen 1909 talar om gränser för fastighetens vertikala sträckning är det endast den senare situationen som avses.

Om det är markägaren själv som vill utnyttja utrymmena, så finns restriktioner i speciallagstiftning som kan aktualiseras på vissa platser och i vissa fall. Det finns dock inte i lagsystemet någon *generellt* gällande övre eller undre gräns för markägarens eget utnyttjande. Det är således intressant att både lagstiftningen om mineral eller vattenlagens regler om grundvatten tycks utgå från att djuputrymmet hör till fastigheten oavsett på vilken nivå fyndigheten är belägen.[221]

Den andra situationen, att annan än markägaren vill utnyttja djup- eller luftutrymmet, behandlar jag i avsnitt 9.8.2.

[219] Ovan avsnitt 9.3.4.

[220] 5 kap 7 § 1 st 2 PBL.

[221] Ovan avsnitten 9.4.2 och 9.4.4.1. Här har inte utretts vad som gäller folkrättsligt.

9.8 Skyddet mot att annan än markägaren utvinner energiresurser

9.8.1 Frågeställningarna

I avsnitt 9.7 drog jag slutsatsen att markägaren har en rätt att utnyttja fastighetens utrymme och de naturresurser som finns där, oavsett om dessa är fast egendom i sig eller inte. Sannolikt får en markägare utnyttja även djup- och luftutrymmet hur långt som helst. Allt detta förutsätter att det inte finns lagstiftning, avtal eller annan särskild rättsgrund som inskränker markägarens utnyttjanderätt på visst sätt.

Men denna slutsats innebär inte i sig att markägaren har en *exklusiv* rätt till fastighetsutrymmet och dess resurser. Huruvida andra än markägaren hindras är en fråga som måste prövas särskilt. Från det perspektivet ska jag här utreda tre frågor:

- Vilket skydd har markägaren enligt jordabalken mot att annan utvinner energiresurser i fastighetens luft- eller djuputrymme?[222]
- Vilket straffrättsligt skydd finns mot att annan utvinner energiresurser inom fastighetsutrymmet?[223]
- Har markägaren rätt till skadestånd? Jag tar upp några skadeståndsrättsliga situationer, men analyserar inte skadeståndsreglerna närmare.[224]

Även andra regler har betydelse för markägarens skydd respektive annans utvinningsrätt. Hit hör förfogandelagstiftningen. Denna behandlar jag i kapitel 10. Regler om vite, handräckning och andra sanktioner inverkar också. Sådana regler behandlas inte alls.

9.8.2 Jordabalken och energiutvinning i djup- eller luftutrymmet

9.8.2.1 Bakgrund

Naturresurser kan utvinnas i djup- och luftutrymmet på stora avstånd från marknivån. Ett exempel är mineralbrytning. Ett annat är utvinning av geotermi. Det torde vara praktiskt-tekniskt möjligt att borra ner till 9 000 meter

[222] Avsnitt 9.8.2.
[223] Avsnitt 9.8.3.
[224] Avsnitt 9.8.4.

för utvinning av geotermisk energi i kristallint berg (så kallad HDR-teknik).[225] Vidare finns sannolikt inga tekniska hinder för utveckling av vindkraftverk som med turbin utvinner vindenergi mer än 150 meter från markytan.[226] Det är vidare ibland tekniskt möjligt att utvinna naturresurser utan att markytan på samma fastighet tas i anspråk. Bl a kan geotermi och andra resurser i djuputrymmet nås genom snedborrning.

Endast ett motivuttalande till jordabalken tar upp frågan om markägarens skydd mot att andra utnyttjar fastighetsutrymmet på stort avstånd från markytan, nämligen i lagberedningens betänkande 1909. Jag ska undersöka hur lagberedningens uttalande bör tolkas idag. Jag ska också diskutera huruvida lagberedningens uttalande bör accepteras eller om andra synsätt är rimligare.

9.8.2.2 Lagberedningens uttalande 1909

Lagberedningen 1909 tar upp vissa principiella frågor om markäganderätten i motiven till 5 §, som reglerade allemansrätten. Bl a ansåg lagberedningen att markägarens exklusiva rätt till djup- och luftutrymmet bara skyddas om han har ett "berättigadt" intresse till utrymmet. Beredningen skriver:

> "Oberoende af alla uttryckliga lagbud står emellertid den i hvarje sund rättsordning inneboende grundsats, att rätten icke är endast en formell makt utan en omklädnad för ett intresse, hvilket af rättsordningen erkännes såsom berättigadt, ett medel att skydda och främja detta intresse. Saknas hvarje möjligt sådant intresse, bör icke den formella rätten få ställa sig hindrande för andra intressen. Ehuru, som nämndt, jordäganderätten sträcker sig också till luftområdet, får den icke uppfattas som en ovillkorlig makt att därifrån afstänga alla andra; endast såvidt jordägarens intresse genom intrång på detta område verkligen trädes för nära, är han befogad att hindra det. Att t. ex. öfver jordägarens område draga en luftledning på sådan höjd att all möjlighet af olägenhet för honom är utesluten innebär icke ett ingrepp i jordägarens rätt. Enahanda är förhållandet med området på djupet; att därifrån borttaga jord, sten eller annat dylikt är – med bortseende från den i hänsyn till den allmänna nyttan grundade rätten för en hvar att efter inmutning eller koncession tillgodogöra sig vissa mineralier och stenkol – visserligen icke utan jordägarens medgifvande någon tillåtet, men att under fastig-

[225] Hard Dry Rock, s 15.

[226] SOU 1988:32, s 31.

hetens mark genom värdelöst berg drages fram en tunnel på sådant djup att det icke på något sätt berör jordägarens intresse bör det icke stå i hans makt att förhindra."[227]

Några författare har kommenterat lagberedningens synsätt.

Undén skriver, med hänvisning bl a till uttalandet av lagberedningen 1909, att markägaren inte har någon "oinskränkt rådighet över sin mark". Han fortsätter: "Än mindre sträcker sig hans exklusiva rådighet uppåt i luftlagren och nedåt till djupområden i jordens inre. Äganderätten innefattar icke någon rätt att hindra lufttrafik över fastighetens område eller att exempelvis tillåta sådan endast mot avgift eller andra villkor, ej heller någon rätt att hindra framdragandet av en underjordisk ledning eller byggandet av en järnvägstunnel under jordytan eller att kräva ersättning för djupområdets begagnande. Endast i den mån skada eller olägenhet vållas för fastighetsägaren av begagnandet, bör ett ersättningsanspråk anses befogat."[228]

Mot bakgrund av situationen i NJA 1957 s 736 – expropriation för tunnelbygge under bebyggd fastighet – skrev såväl Malmberg som Rietz, att markägaren i och för sig hade ett berättigat intresse av skydd, närmast för möjligheten att bygga.[229] Digman, som liksom Malmberg och Rietz anknöt till 1909 års betänkande, hade samma uppfattning i utredningen om rättsliga förutsättningar för anordnande av bergrum.[230] Westerlind ansåg att markäganderätten är skyddad på sådana djup där tunnelbanor brukar anläggas.[231]

9.8.2.3 Hur bör lagberedningens uttalande tolkas idag?

Kan annan hindras från att ta beståndsdelar?

I lagberedningens uttalande särbehandlas de fall där en beståndsdel, t ex sten och jord, tas bort från fastigheten. Lagberedningen tycks utgå från att markägaren alltid har ett skydd i dessa fall, oavsett om han faktiskt kan utnyttja resursen eller inte, oavsett var den är belägen och oavsett störningar. Mineral anser lagberedningen att annan får exploatera utan avtal, men då endast under förutsättning att exploatören har en inmutning eller koncession.[232]

Kan annan hindras att utvinna förnyelsebara energiresurser?

Det är i de fall som ett *utrymme* utnyttjas för ledningar o d, som lagberedningen anser att "berättigadt" intresse ibland saknas. Ett sådant utrymme

[227] Lagberedningen 1909, s 105 f.

[228] Undén II, s 62.

[229] Malmberg, s 35 f och Rietz, s 253.

[230] Digman 1950, s 145 f.

[231] Westerlind 1965, s 412.

[232] Jfr citatet ovan i avsnitt 9.8.2.2, vid not 227.

kan vara intressant för utvinning av *förnyelsebara* energiresurser. Det är då ingen beståndsdel som avlägsnas från fastigheten.

Klart är att lagberedningen alltid ger ett skydd för markägaren om exploateringen leder till störningar eller annan olägenhet. Sedan 1909 har flera lagar om skydd mot störningar tillkommit, främst bör här nämnas miljöskyddslagen (1969). Denna lag (liksom hälsoskyddslagen m m) reglerar situationen att någon i och för sig *har* rätt att utnyttja ett utrymme för anläggningar m m, men att verksamheten stör omgivningen. Lagens tillåtlighetsregler bygger på avvägningar och även stora störningar tolereras därför ibland. Frågan hos lagberedningen 1909 är *huruvida* någon har rätt att använda annans fastighetsutrymme för anläggningar m m, och en avgörande fråga är då om det alls finns några olägenheter för markägaren. Denna distinktion måste göras även idag om lagberedningens synsätt accepteras i princip.

Jag bortser tills vidare från störningsfallen. Sannolikt utgick lagberedningen från att det fanns ett "berättigadt" intresse av skydd för markägaren om han *kan* utnyttja utrymmet för något ändamål, t ex utvinning av samma energiresurs. Lagberedningen undantar ju endast de fall där "hvarje möjligt" intresse för markägaren saknas, t ex att en tunnel dras genom "värdelöst" berg.[233]

Hur ska man bedöma om en markägare kan utnyttja utrymmet? Här kan synsättet vara antingen *subjektivt* eller *objektivt*.

Med ett subjektivt synsätt menar jag förutsättningarna för markägaren i det enskilda fallet. Ett subjektivt synsätt kan således leda till olika resultat beroende på om det är t ex ett energibolag eller en villägare som äger marken.

Med ett objektivt synsätt menar jag förutsättningarna för *någon* markägare att kunna utnyttja utrymmet. Om det är möjligt för ett energibolag att utnyttja utrymmet, så ska det även anses möjligt för en villaägare. Olika markägare likställs.

Huruvida synsättet är subjektivt eller objektivt i lagberedningens uttalande 1909 kan inte klart utläsas av formuleringarna. Möjligen ligger ett subjektivt synsätt närmast eftersom lagberedningen skriver "jordägarens" (i bestämd form).

Enligt min mening är det dock praktiskt svårt att skilja mellan olika markägares förutsättningar. Man kan knappast bortse från möjligheten för en markägare att engagera experter. Detta är över huvud taget vanligt i

[233] Jfr citatet ovan i avsnitt 9.8.2.2, vid not 227.

praktiken (t ex vid brunnsborrning och byggnadsarbeten). Vidare skulle ett subjektivt synsätt leda till svåra gränsdragningsproblem: Hur ska en viss markägares kvalifikationer bedömas? Även ett energibolag kan behöva engagera utomstående experter för att utföra vissa av arbetena.

Dock kanske fastigheten redan används på sådant sätt att ett utnyttjande av utrymmet i det enskilda fallet förefaller endast hypotetiskt. Ett exempel kan vara att området är bebyggt med höghus, att resursen visserligen kan utvinnas om exploateringen vid marknivån sker på annan fastighet (t ex vid snedborrning efter geotermi) men att det skulle kosta så mycket för markägaren att få rätt att disponera över denna andra fastighet och samtidigt engagera experter, att projektet ekonomiskt inte skulle ha en chans att kunna genomföras, varken för tillfället eller inom överskådlig tid.

Möjligen bör man, mot bakgrund av vad som nu sagts, som huvudregel anlägga ett objektivt synsätt, men också pröva huruvida ett utnyttjande i det enskilda fallet förefaller helt osannolikt.

9.8.2.4 Bör lagberedningens synsätt accepteras?

Lagberedningens betänkande 1909 är tre kvarts sekel gammalt. Av citatet ovan framgår att beredningen bygger på naturrättsliga föreställningar om innebörden i äganderätten.[234] Frågan är vilket värde man idag bör fästa vid detta uttalande.

Uttalandet 1909 har inte uttryckligt accepterats i senare förarbeten till jordabalken. Det har inte heller motsagts, trots att 1909 års betänkande varit en allmän utgångspunkt för senare lagstiftare.

Något alternativt principiellt synsätt har inte kommit till uttryck vare sig i jordabalken eller i rättskällor till annan fastighetsrättslig lagstiftning.

Av visst intresse är att varken gruv- eller minerallagens regler om förfogande varierar med hänsyn till på vilket djup fyndigheten är belägen. I det avseendet är synsättet detsamma som i lagberedningens betänkande; man utgår i gruvlagstiftningen från att det för beståndsdelar finns ett skydd enligt *jordabalken* (som kan inskränkas genom lagstiftning).

Mot bakgrund av det svaga stöd som finns i rättskällorna bör man fråga om lagberedningens synsätt leder till orimliga konsekvenser i sak. Som jag tolkat lagberedningens uttalande ges markägaren normalt ett starkt skydd vid resursutvinning (jag bortser från gruvlagen och minerallagen).

Samtidigt är det ett *samhällsintresse* att energiresurser utnyttjas effektivt, vilket vanligen förutsätter att andra än markägaren exploaterar. För olja,

[234] Jfr ovan avsnitt 9.8.2.2, vid not 227.

kol, uran och gas finns idag regler som i huvudsak sätter markägarens rätt till energiresursen ur spel, oavsett på vilken nivå denna är belägen. Rättsläget är detsamma enligt gruvlagen som reglerar vissa andra slags fyndigheter. För energiresurser som inte specialregleras idag, t ex geotermi, har riksdagen möjligheten att lagstifta, såsom man gjort med mineral o d. Det är en rent politisk fråga om och på vilket sätt lagstiftaren vill inskränka markägarintresset till förmån för ett koncessions- eller inmutningssystem (lagberedningens uttalande om äganderättens innebörd, i inledningen till citatet ovan, saknar enligt min mening relevans för en lagstiftare idag).

Till detta kommer att ersättningsregler i en förfogandelagstiftning, utan hinder av egendomsskyddet i 2 kap 18 § regeringsformen, kan utformas så att så kallade förväntningsvärden i princip inte behöver ersättas. Det innebär i praktiken att markägaren inte behöver tillerkännas laglig rätt till ersättning för outnyttjade resursers värde.[235]

När det sedan gäller *enbart* enskilda intressen hos andra än markägaren är det knappast rimligare att tillgodose dessa framför markägarens intressen.

Till detta ska läggas att en alternativ tolkningsmetod som medger en mer fri intresseavvägning, sannolikt skulle leda till större tillämpningsproblem än lagberedningens synsätt. Det är nämligen oförenligt med gällande rätt att tillämpa en sådan metod när markytan tas i anspråk. På vilka djup- och höjdnivåer skulle tillämpningen ändras?

Jag anser sammanfattningsvis att lagberedningens synsätt, så som jag tolkat det, bör accepteras som gällande rätt. Det är det enda synsätt som har någon anknytning till rättskällorna, samtidigt som alternativa synsätt inte torde vara rimligare.

9.8.3 Straffbelagda gärningar

9.8.3.1 Bakgrund och frågeställningar

Jag ska här utreda frågan huruvida det finns ett straffrättsligt skydd mot att annan än markägaren utvinner energiresurser inom fastighetens utrymme. Frågan är med andra ord huruvida det straffrättsliga regelsystemet är anpassat till situationer som kan aktualiseras i samband med energiutvinning.

[235] Jfr SOU 1978:34, s 165 f, prop 1978/79:195, s 57 och KU 1978/79:39, s 23.

Skadegörelse på fastigheten torde ofta ske vid utvinning. Skadegörelse regleras bl a i 12 kap brottsbalken. Jag avgränsar dock framställningen till frågan huruvida resursutvinningen som sådan är brottslig.[236]

De fastighetsrättsliga speciallagarna kräver ibland *tillstånd* för energiutvinning. Underlåtenhet att söka tillstånd är normalt straffsanktionerad.[237] Dessa specialregler tar jag inte upp här.

Det finns dock situationer där fastighetsrättsliga lagar inte ger straffrättsligt skydd. En överträdelse av bygglovsplikt enligt PBL är inte straffbar,[238] vilket får betydelse främst vid sådana mindre bygglovspliktiga vindkraftverk på land som inte kräver tillstånd enligt miljöskyddslagen. Inget tillstånd krävs för viss småskalig utvinning från värme och vind, inte heller för något slags utvinning av solinstrålning eller för tagande av biomassa.

I dessa situationer är det avgörande huruvida *brottsbalkens* regler är tillämpliga. Brottsbalken kan också ta över i förhållande till fastighetsrättsliga specialstraffregler. Ett exempel är att ansvar inte ska ådömas enligt vattenlagen när detta är möjligt enligt brottsbalken.[239]

Jag skiljer fortsättningsvis mellan två typfall vid en bedömning enligt brottsbalken:

- Energiresursen utgör i sig fast egendom, t ex mineral, träd och torv.[240]
- Energiresursen utgör inte i sig fast egendom, t ex vatten, gas, värme, vind och "växtkraft".[241]

Slutligen behandlas särskilt den situationen att energiresursen är belägen långt från markytan.[242] Fråga är huruvida markägaren då har besittning till resursen vilket är en förutsättning för vissa brott.

9.8.3.2 Energiresurser som utgör fast egendom

Principiellt gäller att en fastighet inte kan tagas, däremot dess beståndsdelar och tillbehör efter avskiljandet från marken. Straffrättskommittén skriver:

[236] Jag tar inte heller upp brotten i 10 kap brottsbalken om förskingring och annan trolöshet. Här ska endast nämnas att brottet olovligt brukande enligt 10 kap 7 § kan aktualiseras om t ex en arrendator utnyttjar biomassa i strid med arrendeavtalet.

[237] Se t ex 44 § minerallagen (jfr 4 § gruvlagen), 40 § energitorvlagen, 11 § lagen om kontinentalsockeln, 21 kap 1 § 1 st 1 vattenlagen och 45 § 1 st 3 miljöskyddslagen.

[238] Denna skyldighet är däremot sanktionerad med bl a avgifter enligt 10 kap 4 § PBL.

[239] 21 kap 1 § 3 st vattenlagen. Jag har inte systematiskt undersökt frågan om konkurrens mellan brottsbalken och olika fastighetsrättsliga speciallagar.

[240] Nedan avsnitt 9.8.3.2.

[241] Nedan avsnitt 9.8.3.3.

[242] Nedan avsnitt 9.8.3.4.

"Vad tillgreppsbrotten angår kan en fastighet, d. v. s. ett område på marken, icke 'tagas' på sätt som är att jämställa med tillgrepp av lös sak. Tillämpning av bestämmelserna om stöld och andra tillgreppsbrott är alltså utan vidare utesluten. Däremot finnes icke något hinder att ett tillgrepp avser beståndsdel av en fastighet. Tillgreppet kommer emellertid att bestå icke, såsom vid lös sak, i ett blott besittningstagande utan i ett avskiljande jämte ett därmed förbundet besittningstagande."[243]

Tillgrepp av energiresurser som utgör fast egendom ska i vissa fall bedömas som åverkan enligt 12 kap 2 §, i vissa andra fall som tillgreppsbrott enligt 8 kap.

12 kap 2 § omfattar tagande i "skog och mark" av brännbara energiprodukter i vissa fall, nämligen växande träd och gräs, olika delar till växande träd (grenar m m) samt vindfälle, torv och annat som inte är "berett till bruk". Omvänt gäller regeln inte vid tillgrepp av energiskog och andra snabbväxande energigrödor på ett odlingsområde (kulturprodukter), utan då tillämpas 8 kap. Tagande av marin biomassa omfattas om den inte är beredd "till bruk". Uttrycket "skog och mark" ska nämligen inte tolkas så att vattenområden utesluts.[244]

För att 12 kap 2 § ska gälla krävs dock att "brottet med hänsyn till det tillgripnas värde och övriga omständigheter"[245] ska vara att anse som "ringa".[246]

Regeln om åverkan har således liten energirättslig betydelse i praktiken. Tagande av biomassa och torv kan visserligen omfattas, men inte om tillgreppet är av någon ekonomisk betydelse. I sådana situationer blir i stället reglerna om stöld och grov stöld i 8 kap 1 och 4 §§ tillämpliga.

Vad som nu behandlats är tillgreppsbrotten. Om rekvisiten i dessa regler inte skulle vara uppfyllda aktualiseras 8 kap 8 § om egenmäktigt förfarande.[247] Jag återkommer till situationen att energiresursen är belägen långt från markytan.[248]

[243] NJA II 1942, s 370. Se även a a, s 370–373 och s 337.

[244] Syftet med uttrycket var att markera skillnaden mellan de lindrigare åverkansfallen och andra tillgreppsbrott, NJA II 1942, s 41 och s 43. Jfr Beckman m fl, s 692.

[245] Bland övriga omständigheter ska beaktas huruvida det finns ett försäljningssyfte; se NJA II 1949, s 42.

[246] Regeln är inte heller tillämplig om åtgärden ryms inom allemansrätten; jfr lagtexten "olovligen" tager.

[247] Om denna typ av besittningsrubbning, se vidare nedan avsnitt 9.8.3.3.

[248] Nedan avsnitt 9.8.3.4.

9.8.3.3 Energiresurser som inte är fast egendom

Utgångspunkter

Om annan än markägaren utvinner en energiresurs som i sig inte är fast egendom, så aktualiseras aldrig regeln om åverkan för själva utvinningen. Frågan är om det då kan vara snatteri, stöld eller grov stöld av energiresursen eller annan rubbning av markägarens besittning till fastigheten.

Kan rörliga energiresurser stjälas?

En avgörande fråga vid tillämpningen av regler om tillgreppsbrott är huruvida markägaren har *besittning* till energiresursen. Jag har tidigare behandlat frågan hur vatten, fisk, vilda djur och rörliga energiresurser ska betraktas civilrättsligt. Dessa kan i sitt naturliga tillstånd som sådana inte ägas. Objektet kan inte individualiseras.[249]

Samma princip gäller straffrättsligt. Straffrättskommittén skriver: "Olovlig jakt och olovligt fiske uppfylla ej ... förutsättningarna för stöldansvar." Vidare anser kommittén: "Om villebrådet eller fisken är i någons ägo, såsom fallet t. ex. är om djuren förvaras i bur eller sump, kan emellertid stöldansvar inträda."[250]

Kommittén skiljer således mellan situationer där objektet är respektive inte är isolerat på ett sådant sätt att det kan kontrolleras.

> I litteraturen finns samma synsätt. Beckman m fl anser att vätska eller gas ibland kan stjälas, t ex "vin som är tappat på butelj".[251] Jareborg skriver: "Objekt för tagande – det som kan 'tagas' – är *lösa saker*. Som saker räknas också ... gas (RH 26:82), vätska, tamdjur och infångade vilda djur (t ex fisk i sump eller ryssja – NJA 1978 s 736 – och fågel i bur). Att locka till sig en katt är att ta en sak. Vilda djur ... till vilken ingen har ockupationsrätt kan däremot inte 'tagas'."[252]

Av intresse är den rättsliga synen på *elektrisk ström*, vars fysiska karaktär mer eller mindre liknar rörliga energiresurser (t ex solinstrålning). 1902 fastslogs att bortledande av elektrisk ström skulle anses som "tjuvnad" vid tillägnelseuppsåt och annars som skadegörelse.[253] 1942 infördes en ny regel om olovlig kraftavledning. I samband med lagstiftningen skriver utredningen att det är "en fiktion att behandla elektrisk ström såsom en sak

[249] Ovan avsnitt 9.7.3 (främst).

[250] NJA II 1942, s 337.

[251] Beckman m fl, s 324.

[252] Jareborg , s 37.

[253] Se vidare NJA II 1904, nr 6, s 61. Om äldre rätt, se även Westman, s 82 f.

vilken kan bliva föremål för tillägnande eller skadegörelse".[254] Utredningen anser det mer naturligt att uppfatta gärningen såsom olovligt brukande av anläggningen.[255]

Även Jareborg skriver, om avledning av elektrisk ström, att det är "uteslutet att tala om besittning till det som 'strömmar fram' i ledningarna".[256]

HD hade möjligen en annan uppfattning i NJA 1984 s 512. HD dömde för olovlig kraftavledning. I domen skriver dock HD att vissa fall av olovligt brukande av elanläggning "i och för sig skulle kunna bedömas som stöld".[257] HD uttalar sig dock inte direkt beträffande frågan om objektets karaktär och rättsfallet bör därför inte anses prejudicerande i det avseendet.

Min slutsats är således att tillgrepp av rörliga energiresurser ska bedömas som tillgreppsbrott endast om resursen är isolerad på ett sådant sätt att markägaren har kontroll över den. Sådana fall är att vatten för kraftutvinning samlats i magasin eller att värme lagrats i en anläggning. Markägaren har här kontroll över en individualiserad mängd.

I praktiken finns sannolikt gränsfall. Klart bör dock vara att t ex vind, solinstrålning eller "växtkraft" inte kan stjälas, inte heller värme i naturligt tillstånd.

Rubbning av besittning till fastighet

Som visades i föregående delavsnitt kan rörliga energiresurser vanligen inte besittas och inte heller tillgripas i straffrättslig mening.

I dessa fall aktualiseras 8 kap 11 § 2 st. Regeln gäller vid "intrång i annans besittning av fastighet". Det torde alltid vara fråga om "intrång" om fastighetsutrymmet fysiskt tas i anspråk genom anläggningar o d för utvinning under en inte obetydlig period.[258] Genom 8 kap 11 § 2 st jämfört med 8 kap 8 § ska intrånget hänföras till brottet egenmäktigt förfarande.

9.8.3.4 Särskilt om utvinning av energiresurser långt från markytan

Vid energiresursutvinning långt från markytan kan ifrågasättas huruvida markägaren har *besittning* till resursen. Detta är en nödvändig förutsättning för såväl egenmäktigt förfarande som för tillgreppsbrotten. Frågan har betydelse oavsett om resursen är fast egendom eller inte.

[254] NJA II 1942, s 375.

[255] A st. Jfr Hessler, s 44.

[256] Jareborg, s 124 f.

[257] NJA 1984 s 512, på s 519.

[258] Jfr Beckman m fl, s 397–401 om olika intrångsbedömningar.

Straffrättskommittén anser att besittningsbegreppet normalt har samma innebörd straffrättsligt som civilrättsligt och att rättsläget i princip är detsamma för fastighet som för lös sak.[259] Här kan nämnas vad Håstad skriver om besittning till lös sak. Besittning föreligger om någon har den *"omedelbara faktiska kontrollen* över saken", eller denna är på sin *"naturliga plats"*.[260] Att markägaren saknar kontrollmöjligheter över en resurs är ofta tydligt, t ex om annan utvinner geotermi 9000 meter under markytan efter snedborrning från intilliggande fastighet. Det kan också vara tveksamt ibland huruvida en *rörlig* energiresurs har en "naturlig plats".

Bengtsson framhöll i en uppsats 1983 att besittning till fastighet i straffrättslig mening är speciell. Han skriver bl a att de "faktiska förhållandena, såsom om en person har (exklusiv) kontroll över egendomen eller tagit befattning med denna, spelar en mera underordnad roll. Inom straffrätten framstår fastighetsbesittning i särskild grad som ett juridiskt-tekniskt begrepp, vilket delvis avviker från vad man menar med besittning till lös sak".[261] Han skriver även: "Vad som skyddas är inte så mycket den faktiska makten över egendomen som *rätten* till denna" (min kursivering).[262]

Beckman m fl accepterade Bengtssons uppfattning.[263] De framhöll också att straffrättskommittén inte hade uppmärksammat skillnaden mellan lös sak och fastighet när kommittén utgick från att de civilrättsliga reglerna skulle vara vägledande.[264]

Frågan om besittningsbegreppets innebörd straffrättsligt när det gäller fast egendom ska inte utredas närmare här. Jag utgår från att uppfattningen hos Bengtsson och Beckman m fl är riktig. Avgörande blir i så fall huruvida jordabalkens regler ger markägaren en exklusiv rätt till besittning långt från markytan (här bortses från mineralagen m m). Som jag utvecklat i ett tidigare avsnitt torde han normalt ha ett sådant skydd mot att annan utvinner naturresurser.[265]

[259] NJA II 1942, s 371 f.

[260] Håstad, s 43. Jfr Göranson, s 471, som skriver att innehavaren, i normalfallet av omedelbar besittning, "har *fri och obehindrad tillgång* till föremålen och *förmåga att utestänga andra* från tillträde". Han anser dock att sistnämnda rekvisit inte skall vara absolut; se a st.

[261] Bengtsson 1983, s 101.

[262] A st. Jfr Göransons principiella civilrättsliga diskussion om vårdbegreppet och besittning som rättsligt eller faktiskt begrepp; se Göransson, s 460–463.

[263] Beckman m fl, s 330 f.

[264] A a, s 331.

[265] Ovan avsnitt 9.8.2.

9.8.4 Skadeståndssituationer vid energiutvinning inom annans fastighetsutrymme

Frågan om ersättning till markägare när annan utvinner naturresurser inom fastighetsutrymmet regleras i vissa författningar, bl a gruvlagen, mineral-lagen, energitorvlagen och vattenlagen. Reglerna bygger på expropriations-lagens ersättningsprinciper. Bl a ska så kallade förväntningsvärden i princip inte ersättas. Detta innebär i praktiken att markägaren vid ett förfogande vanligen saknar rätt till ersättning för värdet på naturresursen.[266]

En intressant fråga är huruvida markägaren har rätt till ersättning om annan utvinner energi, t ex från vind eller geotermi (för detta saknas speciallagstiftning med förfoganderegler) inom fastighetsutrymmet, *utan* samband med förfogande. Frågan om ersättning ställs på sin spets i en skadeståndsprövning.

I detta sammanhang ska nämnas rättskällorna till vissa ersättningsregler i den fastighetsrättsliga lagstiftningen. I rättskällorna behandlas situationen att fråga om skada kommer upp utan samband med den tillståndsprövning som normalt reglerar ersättningen.

Både 28 § minerallagen och 4 kap 5 § gruvlagen anger att ersättning inte ska utgå när en skada eller intrång uppkommer efter en förrättning (för ut-mål respektive bearbetning) och denna skada inte kunde förutses vid för-rättningen. Det är således fråga om *oreglerade* ersättningsfall, som bl a kan avse fyndigheter på stora djup från markytan.

I motiven till dessa lagar hänvisas till 1972 års expropriationslag som i sin tur hänvisar till 1917 års expropriationslag. Enligt dess motiv ska *allmänna skadeståndsrättsliga* regler vara tillämpliga i dylika fall.[267] Samma princip anses gälla enligt motiven till 9 kap 1 § vattenlagen vid skada som upp-kommer utan samband med tillståndsprövning.[268] Ett sådant fall är olaglig dämning. Ett annat är täkt av grundvatten, vilket (liksom t ex värme-utvinning) i praktiken kan tänkas ske på avsevärt djup.[269]

[266] Denna beräkningsgrund accepteras i motiven till 2 kap 18 § regeringsformen, en regel som berättigar en-skild till ersättning om "egendom tages i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande". Se SOU 1978:34, s 165 f, prop 1978/79:195, s 57 och KU 1978/79:39, s 23.

[267] Jfr prop 1974:146, s 99 (minerallagen), prop 1974:32, s 180 (gruvlagen) prop 1972:109, s 269 (1 kap 7 § expropriationslagen) samt NJA II 1918, s 252 f (65 § 3 st 1917 års expropriationslag).

[268] Prop 1974:83, s 193 (ersättningsreglerna infördes 1974 i 1918 års vattenlag och överfördes oförändrade till 1983 års vattenlag). Jfr Strömberg, s 129, samma uppfattning.

[269] För husbehovstäkt av grundvatten krävs inget tillstånd; se 4 kap 1 a § vattenlagen. Här behöver det således inte vara fråga om en kriminell handling.

Jag har inte närmare utrett de skadeståndsrättsliga reglerna här. Jag vill dock peka på två situationer, där bedömningen blir olika vad gäller ersättning för själva *resursens* värde.

Det första fallet är att en *beståndsdel* eller *tillbehör* tas bort från fastigheten.[270] Här kan det i princip bli fråga om skadestånd inte bara för störningar o d utan även för resursens värde. Detta torde vara fallet även om fyndigheten är belägen på stort djup.[271]

Det andra fallet är att *utrymmet* tas i anspråk för en anläggning, som utvinner förnyelsebara energiresurser. Ingen beståndsdel tas bort från fastigheten. Om resursen är omedelbart förnyelsebar (såsom vind) minskar inte heller värdet på fastigheten på grund av resursutvinningen i sig. I *det* avseendet kan således inte ersättning utgå för sakskada.[272] Däremot kan det vara en sakskada på grund av ingreppet på fastigheten. Huruvida resursutvinningen i ett enskilt fall kan vara en ren förmögenhetsskada – d v s ekonomisk skada som uppkommer utan samband med sakskada (eller personskada) – utreds inte här.[273]

9.9 Rätten till energiresurser på allmänt vattenområde

9.9.1 Bakgrund och disposition

Allmänt vattenområde bestäms geografiskt genom vattengränslagen. Området omfattar förutom havet även Vänern, Vättern, Hjälmaren och Storsjön i Jämtland. Intill en gräns 300 meter från stranden är dock vattnet normalt enskilt.[274]

Olika slags energiresurser kan utvinnas på allmänt vattenområde. Dels kan lagrade energifyndigheter utvinnas på och under havsbotten. Dels kan förnyelsebara energiresurser utvinnas på området. Bl a kan nämnas att vindkraftsutredningen har utrett olika tänkbara lokaliseringar för vindkraftverk i Sverige, bl a på allmänt vattenområde.[275] Möjligen kommer även vågenergi att utvinnas på vissa platser. Tillvaratagande av alger eller annan växande biomassa för energiändamål kan tänkas bli aktuellt.

[270] Jfr ovan citatet i avsnitt 9.8.2.2, vid not 227.

[271] Jfr ovan avsnitt 9.8.2.

[272] Jfr 5 kap 7 § skadeståndslagen (1972:207).

[273] Om ren förmögenhetsskada, se 1 kap 2 § skadeståndslagen.

[274] Se närmare lagtexten.

[275] SOU 1988:32.

I avsnitt 9.9 ska jag behandla frågan om vem som har rätt att utvinna energiresurser på allmänt vattenområde. Först redogör jag för de lagreglerade situationerna.[276]

Därefter behandlar jag frågan vad som gäller i de fall som inte lagreglerats särskilt.[277] Jag har inte själv ingående granskat vare sig äldre rättskällor eller olika författares behandling av frågan i doktrinen. I stället har jag, för tiden fram till 1957, i huvudsak utgått från en utredning av Bergström, publicerad samma år: "Om allmänt vattenområdes rättsliga ställning." Bergström analyserar där äldre rättskällor, bl a förarbetena till lagstiftning om jakt, fiske och rätt till täkt av sand, grus och sten samt frågans behandling i doktrinen.[278] Jag redogör i avsnittet för huvuddragen i utredningen (packad, indragen text).[279]

Dessutom har jag undersökt frågans behandling i förarbetena till vissa författningar som tillkommit efter 1957, främst kontinentalsockellagen och sandtäktlagen, båda från 1966, 1983 års vattenlag samt 1987 års jaktlag.[280] Slutligen följer en sammanfattning med slutsatser.[281]

9.9.2 Lagreglerad rådighet över vissa naturresurser på allmänt vattenområde

Några lagar reglerar rätten att utvinna vissa slags naturresurser på allmänt vattenområde.

Kontinentalsockellagen ger staten en primär rätt till mineral, olja, gas och andra icke-levande naturresurser på havsbotten eller i dess underlag.[282] Marin växande biomassa räknas således till dessa slags naturresurser.[283]

Det geografiska tillämpningsområdet för kontinentalsockellagen är vissa delar av allmänt vattenområde i havet.[284] Staten kan upplåta befogenheten att utvinna resurserna till annan.[285]

276 Avsnitt 9.9.2.

277 Avsnitt 9.9.3.

278 Bergström 1957.

279 Avsnitt 9.9.3.2.

280 Avsnitt 9.9.3.3.

281 Avsnitt 9.9.4.

282 1 och 2 §§. Kontinentallsockellagen behandlas ovan avdelning I, avsnitt 5.3.4. Se även avsnitt 5.3.5.7.

283 Även vissa levande organismer i tidigt utvecklingsskede omfattas, se närmare 1 § 2 st.

284 1 § 1 st.

285 3 §. Enligt 4 § 3 st får staten ta ut en avgift vid upplåtelse till annan.

På allmänt vattenområde utom på kontinentalsockeln regleras rätten till mineral, gas och olja genom gruvlagen och minerallagen.[286] Rätten till utvinning tillkommer den som fått tillstånd. Genom 1966 års sandtäktlag har staten inom vissa allmänna vattenområden en primär rätt till täkt av sand, grus och sten.[287]

Genom fiskelagen får var och en fiska med rörligt redskap medan fiske med fast redskap normalt kräver särskilt tillstånd.[288] Också enligt jaktlagen krävs normalt tillstånd för jakt på allmänt vattenområde.[289]

9.9.3 Rätten till naturresurser på allmänt vattenområde när särskild lagstiftning saknas

9.9.3.1 Utgångspunkter

Rätten till *vissa* naturresurser på allmänt vattenområde har alltså reglerats i särskild lagstiftning.[290] Rätten att utvinna övriga naturresurser på allmänt vattenområde, bl a energi från vind, värme och vågor, är däremot inte reglerad särskilt. Frågan är nu huruvida andra rättskällor kan klargöra om någon har en äganderätt till området och därmed en generell primär rätt att utnyttja det för olika ändamål.

Någon förklaring i lagtext om en sådan äganderätt finns inte i jordabalken, vattengränslagen, vattenlagen eller någon annan nu gällande författning.

Allmänt vattenområde kan inte ägas av enskild. Därmed återstår i princip två möjligheter. Den ena är att *staten* äger området. Staten skulle i så fall primärt råda över inte bara de specialreglerade resurserna utan även andra. I så fall skulle andra behöva ett särskilt avtal med staten för att få utnyttja området för t ex energiutvinning. Staten skulle alltid ha rätt att ta ut avgift i det sammanhanget.

Den andra möjligheten är att *ingen* har en generell exklusiv rätt till området. I princip skulle området vara fritt för var och en, med reservation för

[286] Prövningen enligt minerallagen behandlas ovan avdelning I, avsnitt 5.3.2.

[287] Till lagen hör en kungörelse (1966:320) om upplåtelse från staten av rätt till sand-, grus-, eller stentäkt inom vissa allmänna vattenområden (1966 års sandtäktkungörelse). Staten får enligt denna ta ut en avgift för upplåtelsen (1 och 2 §§).

[288] 2–4 §§.

[289] Markägaren har dock rätt att jaga utan tillstånd på allmänt vattenområde intill 100 meter från strandlinjen; se 12 §.

[290] Ovan avsnitt 9.9.2.

dels de situationer där rätten till resurser reglerats särskilt, dels restriktioner i användningsregleringen, t ex PBL, miljöskyddslagen och vattenlagen.[291]

9.9.3.2 Bergströms utredning 1957 – "Om allmänt vattenområdes rättsliga ställning"

Bergströms metod

Bergström prövade huruvida staten enligt fyra hypotetiska grunder kunde anses ha äganderätt ("dominium") över allmänt vattenområde.[292]

Äganderätt till grunden

Den första hypotetiska grunden var att kronan i äldre tider förvärvat äganderätten till grunden och därmed, i enlighet med ett privaträttsligt synsätt, även en rätt till vattenområdet. Något rättsligt stöd för ett sådant förvärv fann Bergström inte.[293]

Jag vill här tillägga att lagberedningen 1947 (jordabalken) berörde frågan om vatten som saknade direkt anknytning till strand. Beredningen skriver att uppfattningen att detta område skulle vara kronan tillhörigt,[294] "torde vara för svensk rättsåskådning främmande".[295]

Omtydning av fiskerätt till äganderätt

Den andra hypotetiska grunden som Bergström prövade var "omtydning" av fiskerätt till äganderätt.[296]

Bergström kom fram till att fisket historiskt har varit den främsta nyttigheten på allmänt vattenområde, att kronan har haft en generell rätt till nyttigheten, men att regalrätten har upphävts i 1766 års fiskestadga.[297]

Ett synsätt kunde vara att kronan ändå hade kvar en "överäganderätt" (dominium directum) medan medborgarnas befogenhet till fiske blott var en lägre form av äganderätt (dominium utile), som "förlänats" av staten.[298] Bergström ansåg dock att dominium directum numera inte kunde betraktas som en tillräcklig grund för privaträttslig äganderätt, inte ens för en statlig exklusiv befogenhet till fiske på allmänt vattenområde, trots att någon exklusiv enskild äganderätt inte konkurrerade där.[299]

Omtydning av annan regalrätt än fiskerätt till äganderätt

En tredje hypotetisk grund var att annan regalrätt än fiskerätt omtytts till äganderätt.[300]

[291] I avdelning I, avsnitt 5.3.5.7 behandlas vad som gäller vid utforskning och utvinning av mineral o d på kontinentalsockeln utanför svenskt territorium. I övrigt behandlas i denna avhandling inte vad som gäller vid utvinning av energiresurser utanför territorialgränserna.

[292] Om metoden, se Bergström 1957, s 35.

[293] A a, s 35–37.

[294] Kammarkollegiet hade tidigare gett uttryck för en sådan ståndpunkt; se SOU 1947:38, s 47.

[295] A st.

[296] Bergström 1957, s 37–40.

[297] A a, s 11–14.

[298] A a, s 39 f.

[299] A st.

[300] A a, s 40–45.

Vad först gäller rätten till *jakt* ansåg Bergström att denna tidigare var fri för enskilda, men att en inskränkning skett med reglerna om tillståndsplikt för jakt i 1938 års jaktlag.[301]

Vissa motivuttalanden till 1938 års jaktlag är av intresse. Utredningen uttalar att kronan "väl lärer få anses vara ägare såväl till havsterritoriet som till ifrågavarande skär och klippor".[302] Departementschefen tog inte upp frågan. Lagrådet skriver att "bestämmanderätten över jakten tillkommer kronan".[303] Enligt Bergström kunde det senare uttalandet tolkas som äganderätt (dominium), men lika gärna som högheterätt.

Bergström avvisade även denna grund med motiveringen att lagstiftaren aldrig tänkt sig att kronan skulle utnyttja någon ensamrätt, t ex genom att ta upp avgift. Han menade att 1938 års lagstiftning i realiteten innebar ett hävdande av statens högheterätt, med syfte att främja det allmänna intresset av jaktvård och kustbefolkningens allemansrätt till jakt på området.[304]

När det sedan gäller *täkt av sand, grus och sten* ansåg Bergström att det sedan länge funnits regler för verksamheten. En kungörelse den 8 mars 1897 förbjöd stentäkt i Öresund. Enligt Gihl byggde kungörelsen på uppfattningen att kronan äger grunden under allmänt vattenområde.[305] Bergström ansåg det troligare att lagstiftningen syftade till att undvika skadliga verkningar eftersom kungörelsen saknade regler om rätt att ta ut avgift.[306]

Först i och med lagen (1953:379) om rätt till sand-, grus- och stentäkt inom allmänt vattenområde (1953 års sandtäktlag) fick kronan dels en rådighet över dessa slags naturresurser, dels en avgiftsrätt vid upplåtelse.[307] I propositionen ser departementschefen lagen som en "provisorisk lösning" och han anser inte tiden mogen för en proklamation om generell statlig rådighet över allmänt vattenområde.[308] En sådan skulle, enligt departementschefen, först kräva ytterligare utredning.[309] Om *gällande* rätt uttalar departementschefen att det "måste ... anses oklart, vilken rättslig ställning man skall tillägga allmänt vattenområde. Det kan anses tillhöra kronan, men man kan måhända också hävda, att det på annat sätt är en det allmännas tillhörighet eller att det icke tillhör någon."[310]

Vidare skriver departementschefen att statens möjligheter enligt gällande rätt att ta ut avgift är osäker.[311] Även lagrådet framhåller det osäkra rättsläget samt att lagen är en särskild akt och inte en allmän legal proklamation.[312]

[301] A a, s 40 f.

[302] SOU 1936:38, s 70.

[303] A a, s 92.

[304] Bergström 1957, s 41.

[305] Särskilde utredaren Gihl i SOU 1930:6 (Gränsen för Sveriges Territorialvatten I), s 286.

[306] Bergström, 1957, s 41.

[307] Lagen föranleddes bl a av ett enskilt exploateringsföretag. Vattendomstolen gav tillstånd till sandsugning för AB Glassand. Domstolen prövade frågan om intrång på motstående intressen, men inte frågan om rådighet. Kammarkollegiet ansåg att det utöver vattenlagsprövningen krävdes ett särskilt upplåtelsetillstånd av Kungl Maj:t, se närmare a a, s 30.

[308] Prop 1953:212, s 6.

[309] A st.

[310] A a, s 4.

[311] A a, s 5.

[312] A a, s 8.

Mot den nu beskrivna bakgrunden avvisade Bergström en omtydning av rätt till täkt av sand o d till äganderätt.[313]

Inte heller ville Bergström godta att *andra regalrätter* omtyds,[314] såsom att kronans äganderätt till vissa öar skulle medfört en rätt även till det vattentäckta området. Bergström påtalade oklarheten i grunden för kronans generella äganderätt till öarna, och ansåg dessutom att rättsutvecklingen för dessa fasta markområden var väsentligt olika än för vattenområdet.[315]

Allmän rättsprincip

Den fjärde grunden skulle vara att det finns en allmän rättsprincip med innebörden att all mark som inte är enskild tillhör kronan.[316] Flera andra författare hade tidigare hävdat en sådan princip, bl a Undén.[317]

Bergström tillbakavisade olika teorier bakom en sådan allmän rättsprincip. "Ohistorisk" betraktades idén att all jord ursprungligen tillhörde staten och att allmänt vattenområde kvarblev i statlig ägo eftersom det aldrig blivit föremål för enskild äganderätt.[318] Inte heller hade det någonsin funnits någon riksomfattande lagstiftning som proklamerat principen.[319] Inte heller kunde principen fylla kravet på att vara "allmänt omfattad" i praxis och teori.[320] Många förarbetsuttalanden var dessutom sådana att de inte kunde anses omfatta principen.[321] Inte heller kunde principen anses "ofrånkomlig". Bergström ansåg att ett sådant synsätt var irrelevant med hänsyn till den argumentationsteknik som numera tillämpades inom juridiken.[322]

Bergströms slutsats

Efter att ha avvisat de ovan refererade fyra hypotetiska grunderna för en statlig äganderätt (dominium), drar Bergström slutsatsen att allmänt vattenområde är en "»riksallmänning» med kronan (staten) som förvaltare och som målsman för allmänningsintresset". En legal förklaring om kronans äganderätt skulle därmed innebära en ändring av gällande rätt.[323]

9.9.3.3 Lagstiftning efter 1957 om rätt till allmänt vattenområde

Som jag sagt tidigare finns ingen förklaring i lagtext att staten äger allmänt vattenområde. Frågan i detta avsnitt är hur lagstiftaren efter Bergströms utredning 1957 sett på frågan om statlig äganderätt till allmänt vattenområde. Jag har undersökt motiven till 1966 års kontinentalsockellag och 1966 års

313 Bergström, 1957, s 41 f.

314 A a, s 42–45.

315 A a, s 42 f.

316 A a, s 45–48 med hänvisningar.

317 Undén har tydligast redovisat sin uppfattning i en promemoria till 1953 års lagstiftning om täkt av sand m m, delvis citerad i Bergström a a, s 31 f. Jag har inte tagit del av Undéns promemoria.

318 Bergström 1957, s 45.

319 A st.

320 Flera författare menar att allmänt vattenområde är en riksallmänning utan äganderätt för någon, se vidare a a, s 46 med hänvisningar. Undéns uppfattning är således inte allmänt omfattad.

321 Se vidare a st, med hänvisningar.

322 A a, s 48.

323 A a, s 49.

sandtäktlag, 1983 års vattenlag och 1987 års jaktlag. Jag har även undersökt förordningen (1986:600) med instruktion för kammarkollegiet. Kammarkollegiet företräder statens intressen i bl a vattenmål.

Frågan om en legal förklaring om statlig äganderätt till allmänt vattenområde, som hade tagits upp i 1953 års sandtäktlag,[324] återkom i förarbetena till 1966 års lagstiftning. Kontinentalsockelutredningen betraktade *gällande* rättsläge som "oklart".[325] Kammarkollegiet hade 1965 föreslagit en proklamation i lag om generell statlig rådighet över allmänt vattenområde.[326] Departementschefen skriver:

> "Rätten att utforska kontinentalsockeln och utvinna dess naturtillgångar *bör* i enlighet med utredningens förslag tillkomma staten. ... I fråga om havsbottnen innanför territorialgränsen har utredningen utgått från att äganderätten till allmänt vattenområde i enlighet med det av kammarkollegiet år 1965 framlagda förslaget *skall genom särskild lagstiftning* tillerkännas staten" (mina kursiveringar).[327]

Departementschefen konstaterar därefter att frågor om fastighetsbildning, fastighetsredovisning och gränsdragning mellan enskilt och allmänt vatten inte i alla delar är lösta och anser därför: "Med hänsyn härtill torde inte ... frågan om lagstiftning angående statens äganderätt till allmänt vattenområde f. n. böra tas upp."[328]

I vattenlagen finns ingen legal bestämning av rådighet över allmänt vattenområde. Däremot behandlas frågan av vattenlagsutredningen. Med direkt hänvisning just till ovan citerade uttalanden i propositionen till kontinentalsockellagen, uttalar vattenlagsutredningen, att rätten till allmänt vattenområde

> "anses dock utan uttryckligt stöd av lag tillkomma staten (prop 1966:114, s 48)" (!).

Här föreligger helt klart en missuppfattning från utredningens sida eftersom propositionen till kontinentalsockellagen inte ger en sådan beskrivning av

[324] Ovan avsnitt 9.9.3.2, vid not 308.

[325] SOU 1965:66, s 61.

[326] Denna omnämns i prop 1966:114, s 48.

[327] A st.

[328] A st. Jfr a a, s 58. Frågan om en generell förklaring behandlades inte alls av lagrådet. Några uttalanden i frågan finns inte heller i motiven till 1966 års sandtäktlag; se a a, s 80.

gällande rätt. Denna feltolkning återfinns i kommentaren till vattenlagen.[329] Den tycks även okritiskt ha accepterats av bl a vindkraftsutredningen som 1988 utan motivering påstår att det krävs ett "särskilt tillstånd av staten" för att ta i anspråk allmänt vattenområde.[330]

I motiven till 1987 års jaktlag behandlas inte den principiella frågan om generell rådighet. Såväl utredningen som departementschefen konstaterar helt kort att allmänt vattenområde "disponeras av staten".[331] Vad man menade med detta är oklart. Möjligen avsågs den statliga kontrollen av jakten. Möjligen avsågs i stället äganderätt till området. Uttalandet har i vart fall inget värde i detta sammanhang.

Slutligen ska nämnas förordningen med instruktion för kammarkollegiet. Enligt 3 § 3 ska myndigheten *"företräda* allmänt vattenområde, i den mån det inte ankommer på någon annan myndighet" (min kursivering). Förordningen innehåller inga krav på tillstånd, inte heller någon förklaring om rådigheten.[332]

9.9.4 Sammanfattning och slutsatser

För utvinning av *vissa* slags naturresurser på allmänt vattenområde finns regler om rådighet. Staten råder över mineral, sand och likartade resurser på eller under havsbotten enligt kontinentalsockellagen och 1966 års sandtäktlag. Den förra omfattar inte allt allmänt vattenområde. Regler om rådighet finns även i fiskelagen och jaktlagen.

Inte någon lagstiftning förklarar att staten *äger* allmänt vattenområde. Man måste därför undersöka huruvida stöd för en sådan rådighet finns i andra rättskällor. Bergström har i en utredning 1957 ingående analyserat äldre rättsligt material. Han avvisade olika tänkbara grunder för en statlig äganderätt. Hans slutsats är att området bör betraktas som en "riksallmänning med kronan (staten) som förvaltare och som målsman för allmänningsintresset".[333]

Jag har inte kontrollerat samtliga Bergströms källor och kan därför inte med säkerhet säga att de ger en korrekt bild av gällande rätt. Hans utred-

[329] Strömberg, s 35: "Rådigheten över vattnet inom allmänna vattenområden anses dock tillkomma staten utan uttryckligt stöd av lag (prop 1966:114, s. 48)".

[330] SOU 1988:32, s 362: "För att annat än kortvarigt ta i anspråk sådant område krävs tillstånd av staten." Samma felaktiga uppgifter i princip i Havsresursdelegationens rapport Beslut om havet, s 70.

[331] SOU 1983:21, s 303 och prop 1986/87:58, s 59.

[332] Jfr samma lydelse i 3 § 3 i den tidigare gällande förordningen (1982:1037) med instruktion för kammarkollegiet.

[333] Bergström 1957, s 49.

ning förefaller dock övertygande i den meningen att det saknas *klart* stöd för en statlig äganderätt till området. Däremot är det inte helt klart vad han menade med att staten är "förvaltare och ... målsman för allmänningsintresset".[334] Jag tolkar uttalandet så att staten genom användningsreglering kan styra verksamhet på allmänt vattenområde, däremot inte hindra någon, eller kräva avgift, på den grunden att staten *äger* området.

Här ska tilläggas att någon systematisk undersökning motsvarande Bergströms saknas i den rättsvetenskapliga doktrinen. Hans utredning har inte heller ifrågasatts i doktrinen eller i lagförarbeten efter 1957.[335]

Det är vidare intressant att lagstiftaren till både 1953 års sandtäktlag och 1966 års kontinentalsockellag *utgår* från att gällande rätt är oklar. Lagstiftaren till 1983 års vattenlag tror att staten enligt gällande rätt äger allmänt vattenområde. Denna uppfattning beror på en uppenbar feltolkning och saknar därför allt värde som rättskälla.

Min slutsats är att det inte finns något *klart* stöd för en statlig äganderätt till allmänt vattenområde. Därmed finns inte heller något klart stöd för att ett särskilt tillstånd som avser rådigheten skulle behövas, t ex för att uppföra ett våg- eller vindkraftverk där. Inte heller finns klart stöd för att staten skulle ha rätt att ta ut avgift. För sådant bör krävas antingen ny lagstiftning eller en utredning som vederlägger Bergströms slutsatser.

Däremot kan exploateringar ibland hindras eller begränsas genom användningsreglering (t ex vattenlagen och naturvårdslagen). Kontrollen är då ofta statlig, men inte alltid. Bygglov, t ex till vindkraftverk, prövas i första hand av byggnadsnämnden. Tillstånd enligt vattenlagen prövas normalt av vattendomstol.

[334] A st.

[335] Man kan undra över om vattenlagstiftaren alls kände till den; jfr ovan avsnitt 9.9.3.2.

10 Förfogande över fastighet för utvinning av energiresurser

10.1 Inledning

Grundläggande frågor om markäganderätt och utvinning av energiresurser behandlades i avsnitten 9.2–9.8. Mina slutsatser var, i korthet, att markägaren har rätt att utvinna energiresurser inom sitt fastighetsutrymme.[1] Straffrättsliga regler gäller i situationer när annan än markägaren olovligen utvinner energiresurser inom fastighetsutrymmet.[2] Markägarens rätt till utvinning är dock inte alltid exklusiv i djup- och luftutrymmet.[3]

Därtill kommer att markäganderätten inskränks i flera fall genom främst lagstiftning. Bl a kan annan än markägaren, genom förfoganderegler, antingen få rätt att överta fastigheten med äganderätt, eller genom servitut eller nyttjanderätt få en begränsad rätt till fastigheten.

I kapitel 10 behandlas frågan om förfogande över annans fastighet för ändamålet utvinning av energiresurser.

Regeringsformen kräver lagstöd vid förfoganden. Enligt 8 kap 3 § 1 st ska föreskrifter om "enskildas ... ekonomiska förhållanden, meddelas genom lag". Enligt 2 st hänförs hit "rekvisition och annat sådant förfogande", således t ex expropriation av fast egendom. 8 kap 3 § omfattar situationer där offentliga organ vill förfoga över annans egendom. Om det i stället är fråga om förfogande för privata subjekt, t ex ett privat energibolag, så gäller 8 kap 2 § regeringsformen: "Föreskrifter om enskildas personliga ställning samt om deras personliga och ekonomiska förhållanden inbördes meddelas genom lag." Till denna kategori hör, som Holmberg–Stiernquist skriver, bl a föreskrifter om "rätt till fast och lös egendom".[4]

Utgångspunkten i kapitel 10 är således att det krävs *lagstöd* för expropriationsändamålet.

[1] Ovan avsnitt 9.7.

[2] Ovan avsnitt 9.8.3.

[3] Avsnitt 9.8.2.

[4] Holmberg–Stiernquist, s 262.

I detta sammanhang kan frågan ställas om man ska skilja mellan fasta och rörliga energiresurser. Endast fasta energiresurser utgör *i sig* objekt som markägaren äger. De är beståndsdelar av eller tillbehör (t ex odlad biomassa) till fastigheten.[5]

Markägaren har dock en rätt att utvinna även rörliga energiresurser (och andra rörliga naturresurser) inom fastighetsutrymmet. Detta är en befogenhet som ingår i hans äganderätt till objektet *fastigheten*.[6]

Vad som här är relevant, är inte om objektet (energiresursen) är fast egendom, utan om energiresursutvinning omfattas av något i lag reglerat *förfogandeändamål*. En sådan lagregel behöver i och för sig inte enbart avse utvinning av energiresurser. Regeringsformen hindrar t ex inte en generalklausul. Däremot måste av regeln (vid eller snäv) klart framgå att den omfattar utvinning av energiresurser.

Undersökningen i kapitel 10 disponeras på följande sätt. Först redogörs för de förfoganderegler som direkt och klart avser vissa slag av energiutvinning.[7] Därefter undersöks om mer allmänt utformade förfoganderegler kan innefatta resterande former av energiutvinning.[8] De regler som utreds är 2 kap 3 § expropriationslagen (främst),[9] 12 § anläggningslagen[10] och reglerna om tvångsservitut i fastighetsbildningslagen.[11]

10.2 Särskilda förfoganderegler för viss energiutvinning

Vissa förfoganderegler är direkt avsedda för energiutvinning. Det gäller regler i minerallagen, energitorvlagen och vattenlagen.

Efter prövning enligt minerallagen kan annan än markägaren få rätt att utvinna vissa lagrade energiresurser: kol, olja, uran och gas.[12] För energitorv gäller motsvarande enligt energitorvlagen.[13]

[5] Ovan avsnitt 9.7.3

[6] Ovan avsnitt 9.7.3.

[7] Nedan avsnitt 10.2.

[8] Nedan avsnitt 10.3.

[9] Nedan avsnitt 10.3.2.

[10] Nedan avsnitt 10.3.3.

[11] Nedan avsnitt 10.3.4. Det är endast ändamålet *energiutvinning* som diskuteras i kapitel 10. I ett tidigare avsnitt behandlades andra förfogandeändamål, nämligen ytbehov för olika slags anläggningar i energiverksamhet, markavvattning och rensningar, vattentäkt för andra ändamål än värmeutvinning, vattenreglering och behov av skydds- eller säkerhetsområde intill energianläggningar; jfr ovan avdelning I, kapitel 3.

[12] Se främst 1 och 2 §§.

[13] Se främst 1, 2, 5 och 23 §§.

Enligt vattenlagen får regeringen, efter prövning i enskilt fall, förordna om förfogande över ett strömfall. Förutsättningen är att ianspråktagandet är nödvändigt för att "kraftförsörjningen skall utvecklas planmässigt", att strömfallet inte ägs av staten samt att strömfallet "inte är utnyttjat på ett från allmän synpunkt ändamålsenligt sätt".[14]

Vidare finns i vattenlagen regler som inte innebär ett förfogande i det enskilda fallet, men som ändå bör nämnas i detta sammanhang.[15] Enligt 2 kap har annan än markägaren – direkt genom lagen – rådighet över vattenområden för två olika ändamål som gäller energiutvinning. Det ena ändamålet är "vattentäkt för ... allmän värmeförsörjning".[16] Det andra är utvinning av vattenkraft i strömfall.[17] Om det finns flera ägare vid en fallsträcka, så "får en av dem tillgodogöra sig vattenkraften i hela sträckan, om han på grund av äganderätt eller annan rättighet som gäller mot envar och inte är begränsad till tiden råder över mer än hälften av kraften". Detsamma gäller "när någon vill tillgodogöra sig vattenkraft i fallsträckor som ingår i flera vattendrag, om det gemensamma tillgodogörandet är en från teknisk och ekonomisk synpunkt nödvändig förutsättning för kraftverkets tillkomst".[18]

10.3 Energiutvinning när särskilda förfoganderegler saknas

10.3.1 Frågeställningen

För ändamålen att utvinna energi från vind, värme i mark eller vatten, solinstrålning eller vågor, saknas särskilda förfoganderegler motsvarande dem i minerallagen, energitorvlagen och vattenlagen. I avsnitt 10.3 gäller frågan huruvida i stället expropriationslagen, anläggningslagen och/eller reglerna om tvångsservitut kan vara tillämpliga.

10.3.2 2 kap 3 § expropriationslagen

10.3.2.1 Allmänt om 2 kap 3 § expropriationslagen. Disposition

I 2 kap expropriationslagen anges expropriationsändamålen. Av intresse här är 2 kap 3 §:

[14] 2 kap 8 § vattenlagen.

[15] Tillstånd krävs i dessa fall eftersom enskilda intressen kan skadas, 4 kap 1 och 2 §§, men då prövas alltså inte *rådigheten* som sådan.

[16] 2 kap 4 § 2.

[17] 2 kap 7 §.

[18] Se även 2 kap 4 § 1. Lagen ger direkt rådighet till den som vill utföra en vattenreglering, ett vattenföretag som ofta har ett nära samband med utvinning av vattenkraft.

"Expropriation får ske för att tillgodose allmänt behov av elektrisk kraft eller annan drivkraft, vatten, värme eller likartad nyttighet eller av att bortföra eller oskadliggöra avloppsvatten eller annan orenlighet.

...

Första stycket gäller ej sådant ianspråktagande av fastighet för tillgodogörande av vattenkraft eller för gruvdrift varom bestämmelser finns i annan lag."

Lagtexten har en mycket vid utformning: "elektrisk kraft eller annan drivkraft, vatten, värme eller likartad nyttighet".[19] Sedd *för sig*, och utan belysning av motiven, förefaller lagtexten inrymma fallet expropriation för ändamålet utvinning av energiresurser, bortsett från de särskilt undantagna fallen i 3 st: vattenkraft och gruvdrift.[20] Lagen anger dock inte uttryckligen att utvinning av naturresurser omfattas.

I åtminstone två statliga utredningar har, utan föregående analys, hävdats att 2 kap 3 § är tillämplig vid ändamålet energiutvinning som sådan.[21]

2 kap 3 § (främst) ska nu utredas mer ingående än tidigare. Detta gör jag först mot bakgrund av förarbetena.[22] Eftersom dessa tydligt anknyter 2 kap 3 § till äldre expropriationslagstiftning ska även denna undersökas i vissa avseenden.[23] Därefter analyseras 2 kap 3 § expropriationslagen i förhållande till det samlade lagsystemet om förfogande över naturresurser.[24] Sist följer en sammanfattning med slutsatser.[25]

10.3.2.2 2 kap 3 § expropriationslagen och motsvarande regler om förfogande före 1972

Ny teknik att ange expropriationsändamål

En nyhet i 1972 års expropriationslag var tekniken för att ange expropriationsändamål.

[19] SOU 1969:50, s 100 och prop 1972:109, s 20.

[20] Vid lagens tillkomst gällde uranlagen respektive stenkolslagen.

[21] Den ena är SOU 1988:32, s 373. Utredningen menade att 2 kap 3 § sannolikt var tillämplig. Den andra utredningen är Ds I 1974:5. Betänkandet återges i sin helhet i prop 1974:5, s 169–186. Utredningen föreslog att koncessionsplikt för energitorv skulle införas i minerallagen. Den hävdade att redan gällande rätt, 2 kap 3 § expropriationslagen, medgav expropriation för ändamålet, a a, s 169. Den gällanderättsliga frågan diskuterades inte av dep ch eller utskottet. Lagrådet granskade över huvud taget inte den nya lagstiftningen om energitorv. Förslaget infördes på sent stadium i propositionen efter snabbutredning i industridepartementet.

[22] Frågan har tidigare behandlats i en förstudie; se Michanek, Rättsfrågor III, s 12–15.

[23] Avsnitten 10.3.2.2–10.3.2.3.

[24] Avsnitt 10.3.2.4.

[25] Avsnitt 10.3.2.5.

I den tidigare gällande lagen (1917:189) om expropriation (1917 års expropriationslag) var tekniken kasuistisk, med en lång detaljerad uppräkning av ändamål. 1972 reducerades antalet regler, samtidigt som de resterande fick en vidare utformning.

Avsikten var enligt utredningen att man inte alltför ofta skulle behöva "komplettera och fylla ut lagens uppräkning av expropriationsändamål".[26] Lagrådet instämde och ansåg vidare att den nya tekniken möjliggjorde "att i praxis i viss omfattning anpassa beviljandet av expropriationstillstånd till de ändrade behov som föranledes av samhällsutvecklingen".[27]

Den materiella innebörden i 2 kap 3 § – allmänt

Det framhålls i förarbetena att 1972 års regler inte är generalklausuler.[28] Syftet var främst att *sammanföra* de tidigare mycket splittrade reglerna, så att "likartade lösningsfall" kunde bedömas tillsammans.[29]

Förändringen 1972 var således lagteknisk, inte i första hand materiell. Departementschefen anser "expropriationsmöjligheterna i gällande lagstiftning vara i de flesta avseenden i stort sett väl avpassade till de behov som finns". Han fortsätter:

> "Beträffande vissa ändamål har emellertid reglerna en alltför snäv räckvidd. Det gäller bl. a. samhällsviktig näringsverksamhet ... Jag återkommer till frågan om vad som bör gälla i dessa hänseenden. I tekniskt hänseende är också katalogen över expropriationsändamål föråldrad och behöver moderniseras."[30]

Bortsett således från de förändringar som särskilt angivits i lagtext och förarbeten – denna fråga tar jag upp längre fram[31] – kan man utgå från att de expropriationsändamål som gällde i tidigare lagstiftning avspeglar den *materiella* kärnan i 1972 års ändamålsregler.

Mot denna bakgrund bör man gå vidare och se vilka expropriationsändamål som sammanfördes i 2 kap 3 § och, närmare bestämt, i vad mån

[26] SOU 1969:50, s 73.

[27] Prop 1972:109, s 392.

[28] SOU 1969:50, s 72 f, prop 1972:109, s 192 f (dep ch). Jfr uttalandet av lagrådet, ovan vid not 27: "i viss omfattning anpassa".

[29] SOU 1969:50, s 73, se även a a, s 39. Jfr lagrådet, prop 1972:109, s 391 f. Syftet att sammanföra olika regler genomfördes endast i begränsad omfattning vid utformningen av 2 kap 3 §. Tvärtom är reglerna om förfogande för energianläggningar förfarande överlappande; jfr ovan avdelning I, avsnitt 3.2.

[30] Prop 1972:109, s 191.

[31] Avsnitt 10.3.2.3.

som lagstiftningen före 1972 medgav expropriation för ändamålet att utvinna energiresurser eller andra naturresurser.

Expropriationsändamålen före 1972

2 kap 3 § expropriationslagen ärvde expropriationsändamål från dels ellagen, dels 1917 års expropriationslag.

Från ellagen övertogs regler om tvångsinlösen för ändamålen: "station för alstrande av elektrisk kraft annorledes än medelst vattenkraft", för elektrisk starkströmsledning och för elektrisk starkströmsanläggning i övrigt.[32]

Från 1917 års expropriationslag övertogs möjligheten till expropriation, dels för oljeledningar och atomenergianläggningar,[33] dels för vattenförsörjningstillgång i syfte att förse en ort med vatten.[34]

En första fråga som ska analyseras är huruvida ellagen medgav tvångsinlösen för att ta i anspråk en energiresurs som sådan, genom uttrycket "station för *alstrande* av elektrisk kraft annorledes än genom vattenkraft" (min kursivering).

Regeln infördes 1920,[35] i en lag som dessförinnan medgav inlösen för starkströmsledningar. I förarbetena nämns som exempel "understationer" till vattenkraftverk och "bränslekraftstation".[36] Inget i förarbetena till ellagen antyder att inlösen skulle få ske för ändamålet resursutvinning. I praktiken torde annan *utvinning* än vattenkraft inte varit aktuell för förfogande. För sådan utvinning fanns särskilda förfoganderegler i 1918 års vattenlag.

När det gäller vattenkraftstationer finns ett lagstiftningsärende 1910, som något belyser frågan om förfogande för resursutvinning. En utredning hade föreslagit att inlösen skulle få ske för "kraftstation för alstrande af elektrisk ström", utan undantag för vattenkraft. Vidare föreslogs förfogandemöjlighet för dammar och liknande anläggningar.[37] Förslaget genomfördes inte. Departementschefen skriver i propositionen att sådana inlösensregler har "sin naturliga plats i sammanhang med lagföreskrifter rörande de villkor, under hvilka ett *tillgodogörande* af vatten finge äga rum" (min kursivering).[38]

[32] 1 § 1 st ellagen.

[33] 1 § 1 st 13 och 18 i 1917 års expropriationslag.

[34] 1 § 1 st 5 i 1917 års expropriationslag.

[35] Nr 478.

[36] NJA II 1920, s 642.

[37] Betänkande den 15 sept 1910 med förslag till lag om expropriation m.m, s 26. Se förslaget till ändring i 1 § 1 st ellagen.

[38] NJA II 1918, s 352.

Han torde således ha utgått från att ellagen inte var en lag avsedd att reglera vattenkraftutvinning som sådan.

Min slutsats är att uttrycket "station för alstrande av elektrisk kraft annorledes än genom vattenkraft" sannolikt inte omfattade energiresursutvinning som sådan. Tvärtom tyder det som kan utläsas av rättskällorna på att inlösensregelns funktion var att bereda utrymme för anläggningar.

Också en annan fråga är här av intresse, nämligen att expropriation enligt 2 kap 3 § expropriationslagen är möjlig för ändamålet att utnyttja en *vattentillgång* för vattenförsörjning. Bakgrunden är följande:

1880 infördes en "förordning angående jordägares rätt öfver vattnet å hans grund". Samtidigt kompletterades 1 § i den då gällande expropriationsförordningen. En orts behov av vatten kunde, efter en prövning, tillgodoses genom att vatten fick ledas bort från ett vattenområde för att nyttjas på en annan fastighet. Tidigare hade genom 1 § funnits möjlighet att förfoga över annans mark för bl a vattenledningar, men lagändringen ansågs nödvändig för att själva vattenresursen skulle kunna ledas bort.[39] Expropriationsgrunden överfördes till 1917 års expropriationslag och därefter till 2 kap 3 § i 1972 års lag.

Det finns således en särskild rättshistorisk bakgrund till att just vattenresurser i vissa fall får exproprieras enligt 2 kap 3 §.

10.3.2.3 Närmare om drivkraft m m i 2 kap 3 § expropriationslagen 1972

Vid utformningen av 2 kap 3 § expropriationslagen byggde lagstiftaren på *ellagens* regler när det gäller försörjning av *drivkraft* och liknande. Detta sägs uttryckligt i propositionen.[40] Jag har i det föregående avsnittet visat att motsvarande inlösensregel i ellagen sannolikt *inte* var tillämplig om ändamålet var resursutvinning. Funktionen torde i stället ha varit att bereda plats för anläggningar.

Vad som nu sagts förefaller avspeglas i motiven till 2 kap 3 § expropriationslagen. Enligt utredningen gäller regeln "alla typer av *anläggningar* som tillgodoser rikets eller en viss orts behov av energi i mer eller mindre bunden form" (min kursivering).[41] Vidare skriver departementschefen:

> "Expropriationsrätt bör till en början gälla för *anläggningar* som tillgodoser behovet av energi i olika former. Hit hör både elektrisk ström och

[39] En beskrivning av detta finns i SOU 1969:51, s 55 f. Jag har utgått från uppgifterna där och inte granskat äldre källor.

[40] Prop 1972:109, s 200 och s 202.

[41] SOU 1969:50, s 100.

annan drivkraft som behövs för industriella anläggningar, gatubelysning m.m., atomenergi, elektrisk ström och gas till bostäder osv. Även behovet av *anläggningar* för sådana drivmedel som olja och liknande skall kunna tillgodoses genom expropriation (mina kursiveringar)."[42]

Inte på något ställe i motiven sägs att den nya regeln i 2 kap 3 § skulle ges en vidare innebörd på det sättet att även energiresurser som sådana omfattas. Detta ska ses mot bakgrund av att departementschefen *särskilt* skulle ange de förändringar av gällande rätt som avsåg "samhällsviktig näringsverksamhet".[43]

Till detta kommer att de former av energiutvinning som i praktiken var mest aktuella 1972 – utvinning av dels vattenkraft, dels vissa lagrade fyndigheter (energimineral m m) – uttryckligt undantogs från 2 kap 3 §.[44] Skälet torde ha varit att det för sådan resursutvinning redan fanns speciella regler.[45]

I ett fall är det klart att 2 kap 3 § är tillämplig vid ianspråktagande av en naturresurs som sådan, nämligen för att tillgodose allmänt behov av vatten. Den rättsliga bakgrunden när det gäller vatten är dock, som jag visade ovan, en helt annan än för energianläggningar.[46]

10.3.2.4 2 kap 3 § expropriationslagen i förhållande till hela lagsystemet om förfogande

Frågan i detta avsnitt är huruvida lagsystemet om förfogande brukar reglera ändamålet naturresursutvinning som en särskild fråga. I så fall bör kravet öka på att 2 kap 3 § *klart* ska omfatta just resursutnyttjanden, särskilt mot bakgrund av 8 kap 2 och 3 §§ regeringsformen.

I vattenlagen finns en tydlig uppdelning mellan å ena sidan reglerna i 8 kap om förfogande över annans fastighet för ändamålet att utföra "anläggningar eller åtgärder" (pumphus, ledningar, rensningar m m) som har *samband* med ett visst vattenföretag, å andra sidan reglerna i 2 kap om

[42] Prop 1972:109, s 200 f. Exempel som nämns är värmeverk och ledningar för el, olja, fjärrvärme, gas o d; se a a, s 201.

[43] Jfr citatet ovan avsnitt 10.3.2.2, vid not 30 (a a, s 191).

[44] 2 kap 3 § 3 st.

[45] SOU 1969:50, s 99. Även 2 kap 4 §, som reglerar expropriation för "näringsverksamhet". I 2 st undantas "sådant ianspråktagande av fastighet för gruvdrift varom bestämmelser finns i annan lag". Den föreslogs av gruvrättsutredningen. Avsikten var att 4 § skulle göras tillämplig på anläggningar av olika slag som behövs för gruvdrift, däremot inte på gruvdriften som sådan (därav undantaget i 2 st). 4 § skulle komplettera främst lagen om kontinentalsockeln för behovet av anläggningar på land; se SOU 1970:45, s 71 och prop 1972:109, s 273.

[46] Se ovan avsnitt 10.3.2.2.

rådighet och förfogande över vattenresurserna (för vattentäkter, kraftutvinning m m).

Vidare regleras förfogande över mineral och liknande fyndigheter i särskilda lagar, nämligen gruvlagen, minerallagen och energitorvlagen.

Rådighet över fisk och villebråd regleras i fiskelagen respektive jaktlagen.

Någon särskild lagstiftning som medger förfogande över grusresurser allmänt finns inte. Däremot finns en möjlighet för länsstyrelsen att under vissa förutsättningar föreskriva en rätt för väghållare att "till drift av väg taga sten, grus, sand eller jord". Detta förfogande ingår således inte automatiskt i själva vägrätten utan den har reglerats särskilt.[47]

I de nu nämnda fallen har således förfogande och rådighet över naturresurser reglerats som särskilda frågor.

Denna särreglering finns inte i fastighetsbildningslagen. Genom fastighetsreglering kan servitut kan bildas tvångsvis. Det finns ingen begränsning i lagen vad gäller ändamålet med förfarandet. Dock bör tvångsservitut ses som ett speciellt förfarande i detta sammanhang. Det är inte ett instrument som normalt kan utnyttjas för syftet att förfoga över en naturresurs.[48]

10.3.2.5 Sammanfattning och slutsatser om 2 kap 3 § expropriationslagen

2 kap 3 § expropriationslagen reglerar bl a ändamålet att mark behövs för energiändamål. Frågan är huruvida regeln är tillämplig när ändamålet är att *utvinna* en energiresurs. Det torde krävas ett klart stöd i rättskällorna till regeln. Skälet är att det enligt 8 kap 2 och 3 §§ regeringsformen krävs lagstöd vid förfoganden över fast egendom samtidigt som den fastighetsrättsliga speciallagstiftningen vanligen reglerar rådighet och förfogande över naturresurser som *särskilda* frågor.

Mot denna bakgrund ska beaktas att syftet bakom 2 kap expropriationslagen var att sammanföra "likartade lösningsfall" från de de tidigare splittrade reglerna. Vad gäller energiområdet hämtades ändamålen från ellagen och vissa regler i 1917 års expropriationslag. Ingen av dessa regler torde ha omfattat ändamålet att *utvinna* energiresurser. Syftet med reglerna var sannolikt att bereda utrymme för energianläggningar.

Förfogande över naturresursen vatten kan i princip medges enligt 2 kap 3 § men här finns en annan rättshistorisk bakgrund än den för energianläggningar.

[47] 38 § väglagen.

[48] Se närmare nedan avsnitt 10.3.4.

Till detta kommer att vattenkraft och energimineral torde ha varit de enda energiresurser i praktiken som var aktuella för utvinning 1972. Regler om förfogande över mark för ändamålet att utvinna dessa resurser regleradesdå i särskild lagstiftning – vattenlagen, uranlagen och stenkolslagen – och undantogs uttryckligt från tillämpningsområdet i 2 kap 3 §.

Min slutsats är att 2 kap 3 § endast omfattar expropriation för behovet av markutrymme för en energianläggning, inte energiresursutvinningen i sig.[49]

Här uppkommer en följdfråga. 2 kap 3 § omfattar alla *slags* energianläggningar, även sådana som utvinner energi. Tänkbart i praktiken är därför att en företagare vill expropriera mark för t ex ett vindkraftverk, med motiveringen att markutrymme behövs för *anläggningen*. Antag också att företagaren hävdar att någon särskild expropriation inte behövs för vind eftersom denna inte är ett objekt som i sig är fast egendom.

I ett sådant fall får man dock förutsätta att syftet med expropriationen av fastigheten, objektivt sett, är att kunna utvinna energiresursen. 2 kap 3 § bör inte medge expropriation eftersom vindkraftutvinning är ett sätt att använda objektet *fastigheten* som inte har klart stöd i ändamålsregeln.[50]

Två ytterligare faktorer har betydelse när man bedömer huruvida 2 kap 3 § är ett effektivt styrmedel för att förfoga över annans fastighet för energiutvinning. Dessa måste beaktas om ny lagstiftning övervägs.

Dels måste behovet av energi vara "allmänt".[51] Detta utesluter sannolikt expropriation för småskaliga utvinningsanläggningar som tillgodoser ett mindre antal konsumenter.[52]

Dels ska 2 § ses tillsammans med 12 § som alltid aktualiseras i det enskilda fallet. Exproporiation får inte ske om "ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller olägenheterna av expropriationen från allmän och enskild synpunkt överväger de fördelar som kan vinnas med den".

12 § har behandlats tidigare.[53] Syftet är att expropriation som instrument ska tillämpas restriktivt. Därför ska alternativa platser beaktas.

I praktiken är alternativen ibland få. Om t ex en ledning måste dras från en utvinningsanläggning till en tätort, eller om en kolhamn behöver lokaliseras för mottagning av kol till ett kraftverk, så är det fråga om en anläggning som ska placeras in i ett befintligt geografiskt energisystem.

Också vid utvinning av energiresurser kan alternativen vara få, t ex vid utvinning av geotermi. Och som tidigare sagts ska uttrycket "annat sätt" inte tolkas så vitt att helt andra energialternativ ska beaktas (t ex ett annat sätt att utvinna energi eller energisparande).[54]

[49] Inte heller övriga ändamålsregler i 2 kap ger klart expropriationsstöd för detta ändamål.

[50] Jfr ovan avsnitt 10.1, vid not 6.

[51] Lagtexten.

[52] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 3.2.2.2.

[53] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 3.2.2.3.

[54] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 3.2.2.3, efter not 21.

Ofta torde dock andra platser finnas, där en viss anläggning (vindkraftverk, värmeutvinningsystem m m) kan placeras med mindre intrång och där ändamålet energiutvinning också kan nås, men mindre effektivt än på den föreslagna platsen.

10.3.3 Anläggningslagen

Genom anläggningslagen kan under vissa förutsättningar en "gemensamhetsanläggning" inrättas,[55] således en "anläggning som är gemensam för flera fastigheter och som tillgodoser ändamål av stadigvarande betydelse för dem". Dettaanges i 1 §.

Lagen får betydelse vid bl a småskalig energiförsörjning genom att fastigheter kan tvingas att delta i anläggningen.

För att få inrätta en gemensamhetsanläggning kräver lagen att vissa allmänna materiella förutsättningar är uppfyllda. Reglerna ska inte behandlas här.[56] I korthet gäller att anläggningslagen inte alls är tillämplig vid storskalig utvinning och distribution av energi och att även småskaliga anläggningar kan hindras i enskilda fall.

Här behandlas endast frågan om anläggningslagen medger förfogande över fastighet i syfte att utvinna en energiresurs.

Anläggningslagen har en särskild kravregel i 12 § som gäller vid förfoganden. Regeln, som berörts tidigare,[57] lyder: "Mark eller annat utrymme för gemensamhetsanläggning får tagas i anspråk på fastighet som skall deltaga i anläggningen eller på annan fastighet, om det icke orsakar synnerligt men för fastigheten."[58]

I lagtexten till 12 § talas om "mark eller annat utrymme" och vidare om "anläggning". I motiven till denna regel sägs inte något om att utvinning av naturresurser i sig skulle vara ett förfogandeändamål.

Sammanfattningsvis torde därför följande gälla. Anläggningslagen är tillämplig på olika slags anläggningar som tillgodoser "ändamål av stadigvarande betydelse". Lagen torde därmed vara *tillämplig* även på vindkraftverk, värmeutvinningsanläggningar och andra *anläggningar* som utvinner energi. Lagtexten i 1 § ger stöd för den tolkningen.

När det däremot gäller frågan om *förfogande* över en fastighet, i syfte att där utvinna en energiresurs, så bör tolkningen vara restriktiv av samma skäl

[55] Även byggnader och anläggningar som inte hör till fastighet omfattas av lagen om det är lämpligt; se 2 §.

[56] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 2.12.2, med hänvisningar.

[57] Ovan avdelning I, avsnitt 3.2.5.

[58] Enligt 12 § 1 st 2 p får "Större utrymme ... dock ej tagas i anspråk än som behövs med hänsyn till fastigheter som kan anslutas enligt 5 §. 12 § 2 st möjliggör under vissa förutsättningar ett förfogande på ej deltagande fastighet, även om synnerligt men orsakas.

som angetts ovan i avsnittet om 2 kap 3 § expropriation, nämligen kravet på lagstöd i regeringsformen vid ingrepp i enskild egendom samtidigt som särskilda regler skapats för just rådighet över naturresurser.

Funktionen i 12 § torde således vara att bereda plats för en anläggning, inte en resursutvinning i sig.

10.3.4 Tvångsservitut

En typ av fastighetsreglering är bildande av tvångsservitut enligt 7 kap fastighetsbildningslagen. Tvångsservitut har behandlats tidigare.[59] Här behandlas endast frågan huruvida tvångsservitut kan bildas för utvinning av en energiresurs på annans fastighet.

De allmänna reglerna om *avtalsservitut* finns i 14 kap jordabalken. Servitut innebär i princip att en härskande fastighet för visst ändamål får dra nytta av en tjänande fastighet. I 2 § nämns mineralbrytning. Departementschefen anger vidare täkt av grus och vatten som exempel på resursutnyttjande för vilka servitut kan bildas.[60] Det är med andra ord i princip möjligt att med avtal bilda servitut för utvinning av olika slags energiresurser. Ett undantag är dock "skogsfång" (för t ex energiändamål), som undantas uttryckligt.[61]

Enligt klara uttalanden i motiven till förarbetena i fastighetsbildningslagen, får tvångsservitut bildas för *samma* ändamål som avtalsservitut.[62] Det är därför principiellt möjligt att också bilda tvångsservitut för att utvinna energiresurser på annans fastighet.

Men tvångsservitut kan typiskt sett endast komma i fråga i situationer där det finns ett nära samband – geografiskt[63] och funktionellt – mellan vissa fastigheter. Olika materiella krav i 14 kap jordabalken och fastighetsbildningslagen ska vara uppfyllda. Slutsatsen är att tvångsservitut har ett mycket begränsat användningsområde i praktiken.

Detta innebär att det idag torde saknas effektiva styrmedel för att tvångsvis kunna förfoga över lämpliga områden för utvinning av förnyelsebara energiresurser (utom vatten).

[59] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 3.2.4.

[60] NJA II 1972, s 386.

[61] 4 §.

[62] SOU 1963:68, s 446 och prop 1969:128 B, s 541. Dessa förarbeten utgår från vad som gäller före 1970 års jordabalk, men hänvisar även till de föreslagna reglerna.

[63] Fastigheterna behöver dock inte vara direkt angränsande.

11 Konkurrens vid utvinning av förnyelsebara energiresurser

11.1 Inledning

Utvinning av vind, värme, solinstrålning eller vågor på en viss plats medför att resursens karaktär i omgivningen förändras. Vindstyrkan eller vågrörelserna avtar på bakomliggande område. Solfångare ger skuggor. Vid utvinning av värme i mark eller vatten sänks temperaturen i omgivningen.

I kapitel 11 ska diskuteras den situationen att utvinning av en energiresurs på en fastighet medför att utvinning på annan närliggande fastighet omöjliggörs eller begränsas. Det är således fråga om konkurrens om utvinning av samma förnyelsebara energiresurs. Fortsättningsvis kallar jag detta för "utvinningskonkurrens".

Förutsättningarna vid utvinningskonkurrens kan vara mycket olika.

Utvinningskonkurrens kan uppkomma mellan anläggningar som alla tillgodoser ändamålet utvinning för storskalig distribution eller mellan anläggningar som alla tillgodoser ändamålet husbehovsutvinning. Konkurrens kan uppkomma mellan anläggningar som sinsemellan tillgodoser olika ändamål.

Utvinningskonkurrens kan uppkomma mellan anläggningar som uppförs samtidigt eller i det närmaste samtidigt. Konkurrens kan uppkomma mellan anläggningar som har uppförts vid helt olika tidpunkter.

Utvinningskonkurrens kan uppkomma mellan företagare som alla har ett eller flera tillstånd för anläggningen (t ex bygglov och/eller tillstånd enligt vattenlagen), mellan företagare som alla saknar tillstånd och mellan företagare som har respektive saknar tillstånd.

Den energiresurs som företagarna konkurrerar om kan var av olika karaktärer. Det kan vara fråga om ett "flöde", t ex en vindriktning eller en vågrörelse. Typiskt för flöden är att dessa når en utvinningsanläggning före andra sådana anläggningar. Flödet kan över tiden ha en mer eller mindre konstant riktning (t ex en förhärskande vindriktning) eller i stället variera mycket. Vid sidan av flöden finns energiresurser som mer har karaktär av "källa", såsom värme i en sjö, grundvattenreservoir eller bergkropp.

Utvinningskonkurrens kan uppkomma mellan två eller mellan fler än två anläggningar.

Två huvudfrågor ska utredas i kapitel 11. Den ena är vilken lagstiftning som över huvud taget kan aktualiseras och på vilket sätt.[1] Den andra frågan är hur utvinningskonkurrens närmare bör bedömas i en grannerättslig tvist.[2]

11.2 Lagstiftning som kan aktualiseras vid utvinningskonkurrens

11.2.1 Allmänt

Den lagstiftning som utreds i avsnitt 11.2 är följande.

Först undersöks vissa marklagar, nämligen reglerna för fysisk planering och bygglovsprövning i PBL (och hushållningsbestämmelserna i naturresurslagen), 4 kap naturresurslagen, som kan aktualiseras vid tillståndsprövning av stora energianläggningar, samt fastighetsbildningslagen (i korthet).

Därefter behandlas vattenlagen. Denna lag står i en särställning jämfört med de andra i detta avsnitt genom att den direkt och i detalj reglerar utvinning av en viss naturresurs.

Sist undersöks de grannerättsliga reglerna i miljöskyddslagen och 3 kap 1 § jordabalken.

11.2.2 PBL

11.2.2.1 Allmänt om planläggning och bygglov

PBL är i princip tillämplig vid lokalisering och utformning av anläggningar, bl a sådana som utvinner energi. Frågor om utvinningskonkurrens kan aktualiseras vid planläggning och bygglovsprövning.

Genom planläggning med detaljplan eller områdesbestämmelser kan en kommun i detalj och med rättsligt bindande verkan lokalt reglera placering av byggnader och anläggningar.[3] Från vissa platser kan byggnader och anläggningar kan avstyras.[4] På det sättet kan t ex störande objekt kring utvinningsanläggningar hindras.

[1] Nedan avsnitt 11.2.

[2] Nedan avsnitt 11.3.

[3] Jag bortser här från översiktsplaner, som inte har rättsligt styrande verkan. Översiktsplaner ska dessutom endast redovisa hur mark- och vattenområden "i stort" är avsedda att användas; se 1 kap 3 § 1 st PBL.

[4] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 2.3.4.3.

Därutöver finns regler om bygglov. De flesta slag av vindkraftverk är bygglovspliktiga. Däremot krävs inte bygglov för andra utvinningsanläggningar, såvida dessa inte är eller utgör del av byggnad.[5]

11.2.2.2 De materiella reglerna

Jag tar nu upp frågan om och på vilket sätt de *materiella* regler som styr planläggning och bygglovsprövning är anpassade till utvinningskonkurrens.

Enligt 2 kap 2 § PBL ska naturresurslagens hushållningsbestämmelser tillämpas vid bygglovsprövning och planläggning. 2 kap 8 § naturresurslagen reglerar områden som är "särskilt lämpade" för bl a utvinning av förnyelsebara energiresurser. Åtgärder som "kan försvåra tillkomsten eller utnyttjandet" av en anläggning ska "så långt möjligt" motverkas. Sannolikt kan denna regel tolkas så att för utvinningen störande markanvändning (t ex bebyggelse) helst ska undvikas.[6] Men 2 kap 8 § kan inte tillämpas på situationer där olika utvinningsanläggningar *konkurrerar* om en energiresurs; båda anläggningarna ingår då i regelns "skyddsintresse".

Däremot bör den allmänna avvägningsregeln i 2 kap 1 § naturresurslagen ha viss betydelse. Syftet är att nå en från *"allmän* synpunkt god hushållning" (min kursivering). Endast när tvisten är rent grannerättslig (inga allmänna intressen berörs) saknar regeln helt betydelse.

I de fall regeln aktualiseras bör den innebära att möjlighet till kombinerat utnyttjande av området ska beaktas, att allmänna intressen i princip väger tyngre än enskilda[7] och att långsiktiga hushållningsbehov ska prioriteras framför kortsiktiga.[8] Klart är dock att det inte finns någon direkt reglering av situationer med utvinningskonkurrens.

Jag övergår nu till PBL:s "egna" materiella regler. 2 kap PBL har inga särskilda regler om lokalisering av utvinningsanläggningar. Det finns en mycket allmänt formulerad avvägningsregel i 1 §, som innebär att områden ska användas för det eller de ändamål som de är "mest lämpade" för.[9] Regeln torde inte ha någon betydelse för utvinningskonkurrens vid sidan av 2 kap 1 § naturresurslagen.

[5] Om bygglovsplikten, se nedan bilaga 4. Om begreppet byggnad, se nedan bilaga 3.

[6] Se vidare ovan avdelning I, avsnitt 2.2.4.1, efter not 89 (vid h).

[7] Företräde bör t ex ges till en anläggning som gynnar allmänna intressen, t ex genom att distribuera el till allmänna nätet, vid konkurrens med en anläggning som utvinner energi för husbehov och inte heller i övrigt har allmän betydelse.

[8] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 2.2.4.3, vid kategori A.

[9] Om de materiella reglerna i 2 kap, se vidare ovan avdelning I, avsnitt 2.3.3.

Enligt 3 kap 2 § PBL ska byggnader och anläggningar "placeras och utformas så att de eller deras avsedda användning inte ... medför ... betydande olägenheter för omgivningen". I motiven nämns exemplet att en solfångare skuggas.[10] 2 § bör tolkas så att avledande av olika slags rörliga energiresurser (även vågor) omfattas.[11] Sannolikt gäller detta även om avledandet beror på konkurrerande utvinningsanläggningar (jämför lagtexten: "deras avsedda användning"). Några klara regler för olika situationer med utvinningskonkurrens finns dock inte. Därtill kommer att olägenheten måste vara "betydande".

11.2.2.3 Sammanfattning och slutsatser om PBL

Sammanfattningsvis kan utvinningskonkurrens ibland undvikas med planläggning respektive bygglovsprövning enligt PBL. Eftersom de materiella reglerna inte i detalj tar sikte på situationer med utvinningskonkurrens, kan man dock anta att sådan ibland kan uppkomma även när planläggning av ett område och/eller bygglovsprövning av en anläggning har skett.

Till detta ska läggas två faktorer. Dels är det sannolikt att många mark- och vattenområden med utvinningsanläggningar inte kommer att omfattas av detaljplan eller områdesbestämmelser. Ett plankrav finns för detaljplaner enligt 5 kap 1 §, men detta krav är mycket vagt.[12] Dels krävs vanligen inte bygglov för små vindkraftverk eller andra slag av fristående utvinningsanläggningar, såvida inte en anläggning i ett enskilt fall utgör "byggnad".[13]

Slutligen ska framhållas att bygglov ensamt inte innebär något rättsligt skydd mot konkurrerande utvinningsanläggningar i omgivningen. En plan kan avstyra sådana anläggningar inom planområdet, men det förutsätter att kommunen antar en plan med sådana föreskrifter.

Sammantaget innebär detta att PBL:s styrningsinstrument planläggning och bygglovskontroll inte alltid räcker till för att hindra situationer med utvinningskonkurrens.

[10] Prop 1985/86:1, s 484.

[11] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 2.3.3.1.

[12] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 2.3.4.5.

[13] 10 kap PBL kan tillämpas när en åtgärd med anläggning utförs som inte kräver bygglov. Reglerna torde dock sällan aktualiseras vid utvinningskonkurrens; se vidare ovan avdelning I, avsnitt 2.3.5.3.

11.2.3 4 kap naturresurslagen

Energianläggningar för storskalig utvinning kan prövas enligt 4 kap 2 § naturresurslagen, bl a vindkraftverk och anläggningar för utvinning av geotermisk energi.[14] Lokaliseringen är en central fråga vid prövningen.

Materiellt styrs prövningen av bl a 2 kap 1 § naturresurslagen samt av kravet i 4 kap 3 § naturresurslagen, att verksamheten inte får strida mot "allmänna planeringssynpunkter". Utvinningskonkurrens kan beaktas inom ramen för dessa allmänt hållna regler; allmänna intressen torde alltid beröras.[15] Någon direkt reglering av konkurrensfrågan finns dock inte.

Vidare bör nämnas att tillståndet i sig inte innebär ett direkt hinder mot att andra utvinner energi i omgivningen. Ett skydd i den meningen kan nås genom avstyrande planföreskrifter.[16]

11.2.4 Fastighetsbildningslagen och anläggningslagen

Genom frivillig fastighetsbildning och genom fastighetsreglering kan lämpliga brukningsenheter skapas. Även tvångsservitut kan bildas mellan olika fastigheter. Fastighetsbildning kan således innebära att utvinningskonkurrens förhindras. Fastighetsbildning, och i synnerhet fastighetsreglering är dock inga rättsligt instrument som enkelt kan användas för att lösa grannkonflikter, t ex sådana som gäller utvinningskonkurrens.[17]

Utvinningskonkurrens kan undvikas genom att en så kallad gemensamhetsanläggning inrättas för flera fastigheter. Detta är möjligt enligt anläggningslagen, men bara under vissa förutsättningar.[18] Till detta kommer att anläggningslagen sannolikt inte medger ett förfogande över annans fastighet om ändamålet är energiutvinning.[19]

11.2.5 Vattenlagen

11.2.5.1 I vilka fall kan utvinningskonkurrens bedömas enligt vattenlagen?

Vattenföretag och andra åtgärder

Vattenlagen är tillämplig på så kallade "vattenföretag". Hit hör "uppförande" i vattenområden (ytvatten) av vatten- våg- och vindkraftverk, sannolikt

[14] Ovan avdelning I, avsnitt 2.2.7.2. Se även, i samma avsnitt, förslaget i prop 1989/90:126 att införa tillståndsplikt enligt 4 kap 1 § för bl a vissa slags gruppstationer med vindkraftverk.

[15] Jfr ovan avsnitt 11.2.2.2 om 2 kap 1 § och avsnitt 2.2.7.3 om 4 kap 3 §.

[16] Jfr ovan avsnitt 11.2.2.1.

[17] Om fastighetbildningslagen jfr ovan avdelning I, avsnitt 2.12.1, med hänvisningar.

[18] Ovan avdelning I, avsnitt 2.12.2.

[19] Ovan avsnitt 10.3.3.

även utläggning av slangar för värmeutvinning.[20] Täkt av yt- eller grundvatten, t ex i syfte att utvinna energi från vattnet, är också ett vattenföretag. Att lägga ut slangar i grundvatten är däremot inte ett vattenföretag.[21]

När det gäller anläggningar i vattenområde, är det *uppförandet* som utgör ett vattenföretag, och det är effekter av detta som i första hand kan bedömas enligt reglerna om tillåtlighet och utförande i 3 kap vattenlagen. Om således vågrörelser ändras som en direkt följd av att ett vågkraftverk uppförs, eller om vattenflödet i ett strömfall minskar på grund av att ett vattenkraftverk med dammar byggs, så ska effekten därav beaktas.

Om däremot slangar läggs ut i vattenområde, så påverkar denna åtgärd i sig inte temperaturen i vattnet. En temperatursänkning är en följd av hur anläggningen *används*. Det är dock möjligt för en vattendomstol att enligt tillåtlighetsreglerna i 3 kap 3 och 4 §§ (här har främst avvägningsregeln i 4 § intresse) beakta även effekter av användningen, förutsatt att frågan inte har tillståndsprövats enligt annan lag eller i en plan med rättsverkan.[22] Däremot torde inte konkurrens om en *vindresurs* mellan olika vindkraftverk i vattenområde kunna bedömas enligt vattenlagens materiella regler eftersom frågan inte alls rör användning av vattenområdet.[23]

En vattendomstol får enligt 13 kap 16 § pröva en ansökan till en verksamhet som inte utgör vattenföretag. Ansökan ska röra ett "ämne som behandlas i denna lag". I motiven sägs att det kan gälla vattenföretag med "vattenrättslig anknytning".[24] Sannolikt kan utvinning av värme från grundvatten med slangar anses ha sådan anknytning. Det är då fråga om att utnyttja själva vattenresursen på visst sätt. Utvinningen kan konkurrera med andra företagares pågående eller planerade utvinning. Situationen är likartad den att flera företagare konkurrerar om täkt av grundvatten.[25] Mot en

[20] Se vidare ovan avdelning I, avsnitt 5.2.3.1.

[21] Åtgärden kan falla under de särskilda reglerna i 19 kap vattenlagen om skydd för vattenförsörjningen. Frågor om utvinningskonkurrens kan dock inte bedömas enligt dessa regler. Jfr ovan avdelning I, avsnitt 4.9.

[22] Se vidare ovan avdelning I, avsnitt 5.2.3.1 med hänvisningar till motiven.

[23] I *processuellt* hänseende torde dock en vattendomstol få avgöra en sådan fråga. Enligt 13 kap 17 § vattenlagen får en vattendomstol, "om det är lämpligt" pröva frågor som har "samband med vattenmålet". Det kan bl a vara grannerättsliga frågor som regleras i 3 kap jordabalken; jfr prop 1981/82:130, s 523 och nedan avsnitt 11.2.7 om 3 kap 1 § jordabalken och utvinningskonkurrens. Enligt motiven kan det vara "lämpligt" att vattendomstolen prövar en grannerättslig fråga om därmed rättegångskostnader begränsas; se prop 1981/82:130, s 523.

[24] A a, s 521. Se även Strömberg, s 220. Att konkurrens om vindenergi skulle kunna prövas efter ansökan enligt 13 kap 16 § torde vara uteslutet.

[25] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 5.2.3.2.

parts bestridande kan dock en fråga om t ex utvinning i grundvatten tas upp endast om talan har "avsevärd betydelse för vattenförhållandena".[26]

Prövning och rättskraft

En formell förutsättning för att en fråga om utvinningskonkurrens ska kunna avgöras enligt vattenlagen, är att den kommer upp till *prövning* i vattendomstol.[27] Tillstånd av vattendomstol krävs för att uppföra kraftverk och liknande anläggningar. Utläggning av slangar i vattenområde eller i grundvatten är inte tillståndspliktiga åtgärder. En prövning av konkurrensen förutsätter därför antingen att företagaren själv söker tillstånd eller att en granne stämmer vid domstol.[28]

Slutligen ska framhållas att ett *tillstånd* enligt vattenlagen, som vunnit laga kraft, har rättskraft mot alla, bl a mot samtliga utvinningskonkurrenters krav.[29] Rättskraften innebär i princip att företagaren (jag kallar honom här för tillståndshavaren) får bedriva verksamheten – t ex att utvinna vatten eller energi från vatten – inom ramen för tillståndsvillkoren. Omprövning kan dock aktualiseras i några fall för att tillgodose konkurrenters behov.

> Vattenlagens omprövningsregel i 15 kap 3 §, till förmån för "allmänna intressen", kan inte aktualiseras vid utvinningskonkurrens som enbart rör enskilda intressen. Av övriga omprövningsregler har 15 kap 11 § intresse. Den reglerar konkurrerande vattentäkter, bl a sådana som sker i syfte att utvinna värme från resursen. Den materiella jämkningsregeln i 3 kap 8 § är då tillämplig.[30]

Däremot innebär inte rättskraften – och detta har intresse här – att konkurrenter *formellt* hindras att faktiskt utnyttja samma vattenområde på sätt som försämrar tillståndshavarens utvinning. En konkurrent får utnyttja vattnet om han har råder över det och om samtidigt hans vattenföretag uppfyller de *materiella* kraven i 3 kap. Enligt dessa ska motstående intressen beaktas, bl a effekterna på redan förekommande utvinning.[31] Till detta

[26] 13 kap 16 §.

[27] Jfr ovan avsnitt 5.2.5.1.

[28] Om slangar i ytvatten, se det särskilda undantaget i 4 kap 1 a § 3. Utläggning av slangar i grundvatten är inte vattenföretag, men vattendomstolen kan sannolikt ta upp frågan om tillstånd respektive stämning enligt 13 kap 16 §, jfr ovan vid not 24.

[29] 15 kap 1 § 1 st 1 p vattenlagen.

[30] Se vidare nedan avsnitten 11.3.4.2, 11.3.4.4 och 11.3.7. Se närmare Strömberg, s 285 f om 15 kap 11 §.

[31] Normalt är konkurrentens vattenföretag tillståndspliktiga eftersom risk finns att motstående enskilda intressen berörs; jfr 4 kap 1 och 2 §§ vattenlagen. Vissa vattenföretag, t ex husbehovstäkter av vatten kräver dock inte tillstånd (jfr ovan avdelning I, avsnitt 5.2.4.2), oavsett företagets omfattning och effekter. Dock måste även dessa vattenföretag uppfylla de materiella kravreglerna. Tillståndshavaren kan väcka talan i vattendomstol; se 13 kap 14 § 1 vattenlagen.

kommer att konkurrenten kan tvingas att *ersätta* tillståndshavaren, t ex för dennes förlust av vattenkraft eller möjlighet till vattentäkt.[32]

Om fråga som gäller utvinningskonkurrens i stället avgörs i ett stämningsmål, vilket jag har antagit kan bli fallet vid utvinning av värme i yt- eller grundvatten med slangar, så begränsas rättsverkan av domen till att endast gälla mellan parterna. Andra konkurrenter kan alltså väcka talan efter domen.[33]

11.2.5.2 De materiella reglerna

Vattenföretags tillåtlighet och utförande regleras i 3 kap vattenlagen. Reglerna har analyserats tidigare och jag behandlar dem därför inte i detalj här.[34]

Enligt 1 § får vattenföretaget inte strida mot "allmänna planeringssynpunkter".[35] I detta innefattas att en lokaliseringsprövning ska göras från allmän synpunkt med hänsyn till möjliga alternativ, bl a mot bakgrund av hushållningsbestämmelserna i naturresurslagen. Regeln innebär att en annan plats ibland kan få väljas för att undvika utvinningskonkurrens. Det ska dock framhållas att styrningen i 1 § är svag samt att utvinningskonkurrens inte nämns särskilt i lagtext eller motiv.

Enligt 2 § 1 st får vattenföretag inte strida mot detaljplaner eller områdesbestämmelser.[36] 2 § 1 st har en självständig plankontrollerande funktion för anläggningar som inte kräver bygglov enligt PBL, bl a för vågkraftverk (som inte utgör byggnad).[37]

Enligt 3 § får ett vattenföretag "inte komma till stånd om någon skada eller olägenhet av större betydelse därigenom uppkommer för allmänna intressen". Regeln är vag men sannolikt är en minskad utvinning i omgivningen i sig sällan en olägenhet av *större* betydelse för allmänna intressen. Dock ska utvinningsminskningen läggas samman med andra olägenheter vid tillämpningen av 3 §, och därigenom kan den sannolikt få större betydelse i praktiken.[38]

[32] 9 kap vattenlagen. Jag behandlar inte ersättningsreglerna här.

[33] Jfr 17 kap 11 § 1 st rättegångsbalken. Se även Strömberg, s 268.

[34] Ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.

[35] Ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.3.

[36] Ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.5.

[37] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 2.3.4.3, delavsnittet efter not 452.

[38] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.7. Se även 3 § 2 st om möjligheten för regeringen att ge dispens.

4 § kräver en avvägning mellan olika allmänna och enskilda intressen.[39] Inom ramen för denna mycket allmänt hållna regel ska bl a frågan om utvinningskonkurrens bedömas. Några uttryckliga kriterier för den bedömningen finns dock inte.

7 § reglerar utförande. Denna jämkningsregel har sannolikt stor betydelse vid utvinningskonkurrens. Vattenföretaget ska, inom tillåtlighetsramen, "utföras med en sådan *omfattning* och på ett sådant *sätt* att ändamålet vinns med minsta intrång och olägenhet för motstående allmänna och enskilda intressen" (mina kursiveringar). Bl a kan detaljlokaliseringar styras, liksom graden av resursutnyttjande. En *skälighetsavvägning* ska göras.[40]

Slutligen ska nämnas 22 kap 7 § vattenlagen. Denna regel aktualiseras vid konkurrens om husbehovstäkt av grundvatten. Vad som utgör husbehov har behandlats tidigare. Avgränsningen är inte skarp, men husbehov innefattar i princip vatten för boendes egna behov, för lantbruksändamål eller för kommersiell verksamhet i mindre skala.[41] Huruvida vattnet ska utnyttjas för värmeutvinning eller annat ändamål bör i och för sig vara ovsäntligt när man bedömer om täkten sker för husbehov.[42] Jag kommer att analysera innebörden i 22 kap 7 § längre fram i kapitel 11.[43]

11.2.5.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis gäller att utvinningskonkurrens ska bedömas enligt vattenlagen vid uppförande av vågkraftverk och anläggningar för utvinning av vattenkraft i strömfall samt vid täkt av yt- eller grundvatten för t ex värmeutvinning. Konkurrensfrågor kan sannolikt även prövas om slangar läggs ut i vattenområde eller i grundvatten, förutsatt dock att frågan väcks i vattendomstol. Konkurrens om vindenergi torde inte kunna prövas enligt vattenlagens materiella regler.

Det enda sättet att få trygghet mot krav från alla konkurrenter är genom ett lagakraftvunnet tillstånd. Vissa möjligheter att ompröva tillståndet finns dock. Därtill kommer att konkurrenter fortfarande i princip kan ha rätt att utnyttja samma vattenområde.

Inom ramen för de materiella reglerna kan utvinningskonkurrens bedömas, även sådan som enbart rör enskilda intressen. Styrningen är svag, bort-

[39] Ovan avsnitt avdelning I, 5.2.5.8.

[40] Se vidare ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.10.

[41] Jfr ovan avdelning I, avsnitt 5.2.4.2.

[42] Samma uppfattning Strömberg, s 71.

[43] Här och var i avsnitten 11.3.3.1 – 11.3.6.

sett från kravet på planöverensstämmelse i 3 kap 2 §. Man kan utgå från att vattenområden i praktiken ofta kommer att sakna plan med föreskrifter för att avstyra utvinningskonkurrens.

En särskild regel, 22 kap 7 §, finns för konkurrens om täkt av grundvatten för husbehov. Regeln torde vara tillämplig om värme utvinns från vattnet för husbehov.

11.2.6 Miljöskyddslagen

11.2.6.1 Allmänt

Utanför vattenföroreningsområdet gäller miljöskyddslagen för sådana störningsformer som, framför allt i äldre rätt, brukar kallas immissioner.[44] Det är störningar som når omgivningen och som inte är helt tillfälliga. I lagtexten till 1 § 1 st 3 nämns exemplen "luftförorening, buller, skakning, ljus". Därefter följer lokutionen "eller annat sådant".

Frågan här är om effekter vid utvinningskonkurrens kan bedömas inom ramen för 1 § 1 st 3. Att det är fråga om effekter som inte är helt tillfälliga och som når omgivningen är klart. Vad som däremot måste utredas närmare är om effekterna kan utgöra "annat sådant".

Effekter vid utvinningskonkurrens torde inte ha prövats i praxis. Ljungman tar inte upp något sådant fall i sin avhandling från 1943,[45] i vilken svensk immissionsrättspraxis har utretts i detalj. Det finns inget avgörande av HD i denna fråga efter 1943. Huruvida koncessionsnämnden någon gång efter 1969 har prövat en konkurrenssituation kan jag inte säga säkert. Jag har i vart fall inte uppmärksammat något sådant beslut.[46]

11.2.6.2 Allmänt om immissionsbegreppet

Termen "immission" förekommer inte alls i miljöskyddslagens regler.[47] Immissionssakkunniga skriver att innebörden i immissionsbegreppet är "något osäker", men att "som grundläggande ... torde nu anses, att det skall

[44] Se närmare om 1 § 1 st 3, ovan avdelning I, avsnitt 4.3.2.5.

[45] Ljungman.

[46] Helt säkert är att koncessionsnämnden inte prövat en fråga om utvinningskonkurrens under perioden juli 1989 – april 1990, den period vars beslut jag undersökt. Det ska tilläggas att Westerlund inte nämner något beslut där utvinningkonkurrens bedomts; se Westerlund 1975, Westerlund 1989 samt Westerlund 1990. Inte heller finns något sådant fall omnämnt i Svärd–Rahmn.

[47] Termen immission härstammar från den romerska rätten och har förmedlats genom tysk rätt, se närmare SOU 1966:65, s 49 och Ljungman, s 11–48, s 56 samt s 158–174.

vara fråga om vissa slag av störande inverkan från en fastighet till en annan".[48]

Ljungman undviker medvetet att närmare definiera immissionsbegreppet,[49] men framhåller vissa "huvuddrag i dess yttre struktur".[50] Ett är att företeelserna *"icke äro lätta att hålla innanför fastighetsgränserna"*,[51] d v s "ogripbarheten".[52] Ett annat huvuddrag är, enligt Ljungman, "varaktigheten".[53]

11.2.6.3 Äldre immissionsrätt vid tolkningen av "annat sådant"

Det framgår av förarbetena att den rättsbildning som utvecklats i de allmänna domstolarnas praxis före 1969 ska ges betydelse vid tolkningen. De sakkunniga skriver om begreppet "annat dylikt" (i den slutliga lagtexten "annat sådant"), att det "öppnar möjlighet för rättstillämpningen att efter fri bedömning av olika faktiska omständigheter jämställa andra störningsformer med de uppräknade. Här kan hittillsvarande rättspraxis på immissionsområdet tjäna till vägledning".[54]

Jag har inte gjort någon egen heltäckande undersökning av domstolarnas praxis före 1969, utan nöjt mig med vad immissionssakkunniga redovisat om äldre rätt. Som immissioner har domstolarna betraktat bl a olika slags luftföroreningar – såsom rök, sot, stoft, damm, lukt och gaser – och vidare buller, skakningar, obehag genom insekter, hetta och köld, förfulad landskapsbild samt psykisk inverkan genom explosionsfara.[55]

11.2.6.4 Exempel på immissioner i förarbeten och litteratur

Immissionssakkunniga nämnde, utöver de immissionstyper som togs upp i föregående avsnitt, bl a spridning av flygaska, bakterier och virus, liksom (i

[48] SOU 1966:65, s 298. Jfr lagberedningen 1909 (jordabalken), s 168: "åtgärder, som vidtagas inom en fastighets område men medelbart sträcka sin verkan in på en annans och i ett eller annat afseende lända dess ägare till förfång." Det var länge tänkt att immissioner skulle regleras i 3 kap jordabalken, varför lagberedningens förslag till jordabalk i väsentlig utsträckning utgjorde förebild för immissionssakkunnigas förslag till immissionslag och, senare, för miljöskyddslagen. Om utvecklingen se närmare Westerlind 1971, s 187–195.

[49] Ljungman, s 57.

[50] Ljungman, s 57 f.

[51] A a, s 58.

[52] A a, s 59.

[53] A st.

[54] SOU 1966:65, s 302. Jfr dep ch:s uttalande att "avsikten inte är att begränsa tillämpningsområdet i förhållande till gällande immissionrätt"; se prop 1969:28, s 260. Jfr SOU 1983:7, s 48. Särskilde utredaren Bengtsson skriver: "Tydligen räknas hit företeelser, som genom sin störande effekt kan jämställas med de särskilt uppräknade."

[55] SOU 1966:65, s 50.

princip) joniserande och annan strålning och elektriska störningar.[56] Vidare ansåg lagrådet att stenskott från sprängningar var en immissionsform.[57]

Lagberedningen 1909 (jordabalken) räknade som immissioner bl a gnistor, sand, vattenstänk och ångor.[58]

Westerlund nämner som exempel på "annat sådant" bl a spridning av DNA-hybridiserade organismer, råttor (t ex från soptipp) , bin (t ex från biodling), skadebringande villebråd (t ex på grund av intensiv viltvård) och fisk som kommer ut från fiskodling.[59] Bengtsson nämner markföroreningar genom utsläpp av vätskor av olika slag, t ex olja (markförorening regleras sedan 1987 i 1 § 1 st 2), samt besvär av måsar på soptipp.[60]

11.2.6.5 Är effekter vid utvinningskonkurrens "annat sådant"? – Egna slutsatser

Effekterna vid utvinningskonkurrens har vissa likheter med "luftförorening, buller, skakning, ljus" och med de immissionsslag som prövats i äldre praxis. De kan ses som ett slags störningar som når omgivningen och inte är helt tillfälliga.

Två invändningar kan dock resas mot att jämställa effekter vid utvinningskonkurrens med immissioner.

Den ena invändningen är att de flesta immissionstyper som jag har nämnt i avsnitten ovan tycks innebära ett *utsändande* från en viss källa av någon ogripbar företeelse som kan vara skadlig. Detta är påtagligt vid t ex luftförorening, buller och bakteriespridning. I andra fall är dock "utsändandet" inte lika tydligt, såsom när bebyggelse skymmer utsikt eller vid skuggning. Ljungman kallade de senare fallen för *"negativ inverkan"*.[61]

Vid utvinningskonkurrens är det ibland fråga om att en rörlig energiresurs avleds, t ex ett vindflöde, en solinstrålning eller en vågrörelse, på grund av en utvinningsanläggning i närheten. Sannolikt kan man se dessa effekter som ett slags "negativ inverkan", såsom när en utsikt skyms. Vid ut-

[56] A a, s 301 f. Jfr prop 1969:28, s 260, där dep ch i princip accepterar utredningens beskrivning av immissionstyper. En annan sak är att joniserande strålning och elektriska störningar avgränsandes från miljöskyddslagens tillämpningsområde och i stället hänfördes till speciallagstiftning.

[57] Prop 1969:28, s 376.

[58] Lagberedningen 1909, s 170.

[59] Westerlund 1990, avsnitten 3.60 – 3.64.

[60] Bengtsson i SOU 1983:7, s 48. Jfr KN 25/72 (måsar på soptipp).

[61] Ljungman, s 67. Ljungman skriver att det är fråga om *"negativ inverkan* från den ena fastigheten till den andra, t. ex. skugga, bortskymmande av utsikt o d". Han skriver även att det ibland är tveksamt om negativ inverkan ska hänföras till immissioner, att negativ inverkan visserligen har en påtaglig varaktighet, "medan däremot möjligheterna till kontroll över verkningarna torde vara större än vid de mera typiska immissionerna"; se a st.

vinning av värme är det mer sällan fråga om att ett flöde avleds. Däremot innebär åtgärden en kylning, således en fysisk omgivningseffekt, som från miljörättslig synpunkt liknar ett utsändande.

Den första invändningen torde således inte vara hållbar.

Den andra invändningen är att det vid utvinningskonkurrens är fråga om att flera personer vill *utvinna samma naturresurs*. Detta är inte ett typiskt inslag i de immissionsfall som jag nämnt ovan.

Väsentligt här är den lagsystematiska aspekten. I de fall konkurrens om naturresurser regleras utryckligt i fastighetsrätten, har situationen behandlats som en särskild rättsfråga. Konkurrens om mineral och liknande fyndigheter med ett i huvudsak fast läge regleras i gruvlagen och minerallagen. Mer intressant i detta sammanhang är regleringen av konkurrens om rörliga naturresurser. Som jag visade i avsnitt 11.2.5 regleras i vattenlagen konkurrens om yt- och grundvatten, bl a vid utvinning av vattenkraft från strömfall och vid vattentäkt. Rätten till jakt regleras i jaktlagen och reglerna innebär i princip att den eller de som har jakträtt råder över de vilda djur som vid ett visst tillfälle finns inom det område som jakträtten hänför sig till. Detsamma gäller i princip om fiskerätt enligt fiskelagen.

Att vattenflöden avleds, eller att någon jagar eller fiskar intensivt kan sägas innebära ett slags "negativ inverkan" för omgivningen om effekten blir att möjligheterna till utvinning minskar. Effekten har inte *uttryckligt* undantagits från miljöskyddslagens tillämpningsområde, som över huvud taget mycket ofta överlappar andra lagars tillämpningsområden. Det förefaller dock, på grund av den lagsystematiska uppdelningen, helt främmande att hänföra sådan utvinningskonkurrens till "annat sådant".

> Av intresse i sammanhanget är att Ljungman ansåg att bortledande av grundvatten från grannens område i och för sig kunde hänföras till "negativ inverkan", men att vattenrätten utgjorde en lagsystematisk enhet som tog över.[62] Till detta ska läggas att "bortledande" av grundvatten, med dåvarande vattenlagens terminologi, inte innebar ett *tillgodogörande* av resursen.[63] I Ljungmans exempel är det således inte fråga om konkurrens om att utvinna en naturresurs.

Min slutsats är att den andra invändningen bör vara hållbar. Effekter vid utvinningskonkurrens bör inte ses som "annat sådant" enligt 1 § 3 st miljöskyddslagen.

[62] A st.

[63] Jfr 2 kap 1 § 2 st 1918 års vattenlag, som gäller "bortledande av vatten från vattenområde" (ytvattentäkt), med 2 kap 42 § samma lag: "Med grundvattentäkt förstås i denna lag anläggning för tillgodogörande av grundvatten."

11.2.7 3 kap 1 § jordabalken

11.2.7.1 Allmänt om regelns tillämplighet

1 kap 3 § jordabalken lyder: "Var och en skall vid nyttjande av sin eller annans fasta egendom taga skälig hänsyn till omgivningen."

HD har tillämpat regeln vid två tillfällen. Inget av dessa gällde frågor om utvinningskonkurrens.

> I NJA 1983 s 546 gällde frågan allmän domstols behörighet att ta upp ett mål där käranden hade yrkat att statens vägverk skulle förpliktas att sätta igen en vägtrumma som medförde att vatten översvämmade kärandens fastighet. Käranden hade åberopat bl a 3 kap jordabalken. HD ansåg att 3 kap 1 § var tillämplig.
>
> I NJA 1990 s 71 gällde frågan om en fastighetsägare hade rätt att klippa ner en oxelhäck som utgjorde gräns till annan fastighet. Ägaren till den senare fastigheten krävde skadestånd för att grenar o d kastats in på hans fastighet och för att nedklippningen begränsat möjligheten för honom att solbada skyddad från insyn.

Av motiven framgår att 3 kap 1 § torde vara tillämplig på olika typer av grannerättsliga frågor. Departementschefen menade att det fanns goda skäl för en allmän regel om avvägning efter skälighet mellan grannars intressen.[64] Han skriver: "Detta gäller särskilt som man har anledning räkna med att även för framtiden grannars rättigheter och skyldigheter mot varandra i många avseenden kommer att lämnas oreglerade i lag."[65]

Effekterna vid utvinningskonkurrens är till sin *karaktär* grannerättsliga. Effekterna ryms också inom ordalagen i 3 kap 1 §. Vidare är regelns funktion att utgöra "reservregel" för sådana grannerättsliga konfikter som *inte* regleras i annan lagstiftning. Detta framgår av departementschefens uttalande ovan, liksom av ett uttalande av lagrådet.[66] Det följer även av att regeln placerats i jordabalken, som bör ses som den grundläggande fastighetsrättsliga lagstiftningen. Den lagsystematiska invändning som jag hade i avsnittet om miljöskyddslagen är därför inte vara relevant här.[67]

Min slutsats är sammanfattningsvis att 3 kap 1 § i princip bör vara tillämplig vid utvinningskonkurrens.

11.2.7.2 I vilka fall av utvinningskonkurrens är 3 kap 1 § jordabalken tillämplig?

Min utgångspunkt fortsättningsvis är att 3 kap 1 § jordabalken ska ses som en "reservregel" i förhållande till annan lagstiftning. Det bör således inte

[64] NJA II 1972, s 40.

[65] A st.

[66] Nedan avsnitt 11.2.7.2.

[67] Jfr ovan avsnitt 11.2.6.5.

vara möjligt att tillämpa regeln på sådana *konkurrensfrågor* som avgjorts enligt annan lagstiftning.[68]

Däremot bör tidigare beslut inte vara bindande i andra avseenden. I NJA 1983 s 546 hade statens vägverk anfört att frågor om utförande av vägar prövas enligt väglagen och att allmän domstol inte är behörig. HD anser att väglagen i och för sig är tillämplig på "underhåll av väg", men skriver även: "Frågan i målet är emellertid inte, huruvida vägen med därtill hörande anordningar utförts på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till de *intressen* som väglagen skall tillgodose."[69] HD ansåg att 3 kap 1 § jordabalken var tillämplig på grund av frågans grannerättsliga karaktär.[70]

Av de olika författningarna är det endast vattenlagen som klart syftar till att avgöra *grannerättsliga* frågor om utvinningskonkurrens. Som jag skrev tidigare ska konkurrens om vågenergiutvinning och vattentäkt för värmeutvinning avgöras enligt vattenlagen. Vattendomstolen kan även avgöra konkurrens om värme som utvinns med slangar i yt- eller grundvatten, men det är även möjligt att domstolen inte prövar frågan i ett enskilt fall.[71]

En fråga som sannolikt inte kan bedömas enligt vattenlagens materiella regler är konkurrens om vindenergi mellan olika kraftverk som lokaliserats till ett vattenområde.[72]

Eftersom utvinningskonkurrens inte kan bedömas enligt miljöskyddslagen, har ett tillstånd eller en dom enligt denna lag inte rättskraft i en eventuell efterföljande prövning enligt 3 kap 1 § jordabalken. Den principiella samordningen mellan lagarna framgår av följande lagrådsuttalande:

> "Att märka är emellertid, att vissa regler i förevarande kapitel i JB har den allmänna utformningen att de efter ordalagen omfattar även vissa åtgärder på vilka miljöskyddslagen äger tillämpning. Utan att någon bestämmelse därom finnes i JB torde dock vara klart, att denna ej alls skall gälla i fråga om sådana förfaranden med fast egendom som avses i miljöskyddslagen. Dessa blir att bedöma enligt sistnämnda lag och annan därutöver tillämplig särlagstiftning. Denna ordning medför, att om ett skadebringande förfarande i visst hänseende faller under miljöskyddslagen men i annat avseende under förevarande kap., förfarandet blir att bedöma till viss del enligt nämnda lag och till en annan enligt detta kap. Kan uppgörelse ej träffas, får talan föras såväl vid fastighetsdomstol beträffande skada som avses i miljöskyddslagen som vid allmän domstol angående skada som åsyftas i JB."[73]

[68] Jfr ovan avsnitt 11.2.

[69] NJA 1983 s 546, på s 549.

[70] A st.

[71] Jfr ovan avsnitt 11.2.5.1.

[72] Jfr ovan avsnitt . En annan sak är att vattendomstol med stöd av 13 kap 17 § bör kunna ta upp frågan i en process, om den finner det "lämpligt" (lagtexten); jfr ovan avsnitt 11.2.5.1.

[73] NJA II 1972, s 39 f.

11.3 Skälighetsavvägning vid utvinningskonkurrens

11.3.1 Rättskällorna till 3 kap 1 § jordabalken

I detta avsnitt ska jag diskutera skälighetsavvägningen enligt 3 kap 1 § vid utvinningskonkurrens.

Regeln kräver att alla som använder en fastighet – såväl markägare som andra nyttjare – ska ta "skälig hänsyn till omgivningen". Med omgivningen avses inte enbart omedelbart gränsande fastigheter.[74]

Motiven till 3 kap 1 § ger inga direktiv om vad som ska beaktas i skälighetsavvägningen.[75]

Praxis ger viss men inte mycket vägledning. HD har endast i ett rättsfall gjort en skälighetsbedömning, nämligen i NJA 1990 s 71. Frågan gällde huruvida det var skäligt att en fastighetsägare klippte ned en häck som utgjorde gräns till en annan fastighet. Två uttalanden i domskälen har intresse för skälighetsavvägningen. Det ena är att kravet på en markägare eller brukare ska avgöras "efter vad som enligt ett *objektivt* bedömande framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna" (min kursivering).[76] Det andra uttalandet är att det fanns ett gemensamt ansvar för nedklippningen, "så som sedan många år varit brukligt".[77] Äldre, etablerade förhållanden är således en omständighet som beaktas.

11.3.2 Metodval för skälighetsbedömningen

Utgångspunkterna i den fortsatta undersökningen är dels att rättkällorna inte ger några närmare direktiv om skälighetsavvägningen och dels att 3 kap 1 § i princip ska fylla en allmän reservfunktion för sådant som inte avgörs i annan grannerättslig lagstiftning.

Mot den bakgrunden väljer jag metoden att undersöka hur *likartade* situationer bedöms i grannerättsliga regler, främst de som reglerar naturresursutvinning. Ett sådant metodval harmonierar enligt min mening med HD:s uppfattning i NJA 1990 s 71 att frågan om vad som är ett skäligt krav ska bedömas *objektivt*.[78]

[74] NJA II 1972, s 40.

[75] Jfr a a, s 40 f.

[76] NJA 1990 s 71, på s 76. I detta fall beaktade domstolen hur oxelhäckar i allmänhet brukar klippas ned; se a st.

[77] A st.

[78] Jfr ovan avsnitt 11.3.1.

I den fastighetsrättsliga lagstiftningen finns regler om konkurrens om att utvinna naturresurser och regler om grannerättsliga situationer. Jag skiljer mellan tre kategorier av situationer.

Den första är konkurrens om energitorv, mineral, olja, gas, grus och liknande *fast belägen materia*. Markägaren har i princip rätt till sådana resurser enligt jordabalken. Genom gruvlagen, minerallagen och energitorvlagen har dock markägarens rätt till utvinning väsentligt inskränkts till förmån för andra exploatörer. Gruvlagen bygger främst på ett inmutningssystem, minerallagen och energitorvlagen på ett koncessionssystem. Konkurrens mellan olika exploatörer avgörs i dessa lagar efter en obligatorisk förprövning, som bl a innebär en samhällskontroll av verksamheten. Enligt minerallagen ska vid konkurrerande ansökningar i många fall väljas den exploatör som "från allmän synpunkt bör äga företräde".[79]

Det finns en tydlig skillnad mot de situationer som jag ska bedöma, nämligen den att mineral o d inte såsom vind och värme är snabbt rörliga över ett område. Situationen vid konkurrens om mineral o d är inte grannerättslig. Ett grannerättsligt perspektiv saknas även i gruvlagens och minerallagens konkurrensregler, varför en analogi med dessa lagar förefaller olämplig.

Den andra kategorin är konkurrens om *rörliga naturresurser*, såsom vatten, fisk och andra vilda djur. I dessa fall gäller vattenlagen, fiskelagen respektive jaktlagen. En utvinning på en plats minskar möjligheterna till utvinning i omgivningen. Här finns således det grannerättsliga perspektiv som är karaktäristiskt även vid konkurrens om utvinning av vind, värme och solinstrålning.

Den tredje kategorin kan kallas för *grannerättsligt skydd*. Huvudlagstiftning är miljöskyddslagen, särskilt de fall som regleras i 1 § 1 st 3. En annan regel är 13 § väglagen (vid lokalisering av vägar). Även reglerna i 3 kap jordabalken hör hit, bl a reglerna vid grävning enligt 2 §.

Det är i dessa fall fråga om störningar av olika slag som kan nå omgivningen. Perspektivet är grannerättsligt. Typiskt för de fall som jag ska bedöma är dock att det dessutom är fråga om konkurrens om att utvinna samma naturresurs. Dessa grannerättsliga frågor är i det fastighetsrättsliga lagsystemet reglerade skiljda från skyddsfallen. Detta utvecklade jag i avsnitt 11.2.6.5.

Av de tre kategorierna är det således endast i den andra som perspektivet är grannerättsligt samtidigt som det är fråga om konkurrens om att ut-

[79] 6 § 3 st minerallagen.

vinna en naturresurs. Jag anser därför att analogiska resonemang i första hand bör bygga på regler som hör till denna kategori.

Mest närliggande är att jämföra med vattenlagen. Lagen reglerar bl a utnyttjande vattenflöden, såsom utvinning av vattenkraft från strömfall eller vågor eller täkt av vatten från vattendrag. Dessa fall har likheter med utvinning av vind och solinstrålning. Karaktäristiskt för samtliga dessa utvinningar är att flödet avtar, mer eller mindre, i området *bakom* en anläggning.

Vattenlagen reglerar även utnyttjande av vatten som i huvudsak befinner sig inom ett område, en "källa", t ex täkt av vatten från en sjö. Utvinning av värme från t ex en bergkropp eller ett markområde kan också beskrivas som att en källa utnyttjas. Även utvinning av värme i en sjö eller grundvattenreservoar bör räknas hit. Karaktäristiskt för "källfallen" är att omgivningen i *olika* riktningar från utvinningen berörs av en utvinning.

11.3.3 Utgångspunkter och avgränsningar i den fortsatta undersökningen

11.3.3.1 Vattenlagens regler – allmänt

Min utgångspunkt fortsättningsvis vid bedömningen av vad som är "skälig hänsyn till omgivningen" enligt 3 kap 1 § jordabalken är, i första hand, reglerna i vattenlagen.

Analogier med vattenlagen bör dock ske med försiktighet. Endast det direkt *grannerättsliga* perspektivet i reglerna bör beaktas eftersom det är fråga om tillämpning av 3 kap 1 § jordabalken. I vattenlagens regler om tillåtlighet och utförande har allmänna intressen betydelse. Dessa aspekter bör man bortse från i detta sammanhang.

De materiella regler i vattenlagen som aktualiseras är därför i första hand 3 kap 4 och 7 §§, som inbegriper konsekvenser för enskilda intressen. En ytterligare regel som ska utredas är 22 kap 7 § vattenlagen. Den reglerar konkurrens om täkt av grundvatten för husbehov.

Reglerna i 3 kap vattenlagen har jag behandlat relativt ingående tidigare.[80] 22 kap 7 § har däremot inte analyserats. Regeln har följande lydelse:

> "Är flera fastigheter för husbehovsförbrukning beroende av samma grundvattentillgång, skall vattnet fördelas mellan dem efter vad som är skäligt, om fastigheternas behov inte kan täckas helt. Härvid skall iakttas att fastighet inte får berövas vatten, vartill den med hänsyn till läge och

[80] Ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.

naturlig beskaffenhet, äldre bebyggelse eller andra omständigheter bör anses ha företräde.

Fördelning som har ägt rum med stöd av första stycket får jämkas, om ändrade förhållanden har inträtt."

Regeln har överförts oförändrad från 2 kap 57 § i 1918 års vattenlag, där den infördes 1939. Någon ändrad innebörd har inte angetts i motiven till 1983 års lag.[81] Det är därför i stället motiven till den äldre regeln som har betydelse vid tolkningen.[82]

11.3.3.2 Olika typfall av utvinningskonkurrens – avgränsningar

I avsnitt 11.1 skrev jag att förutsättningarna vid utvinningskonkurrens kan vara mycket olika. Jag pekade på följande skillnader:

- Anläggningarnas ändamål.
- Tidpunkten för uppförandet av anläggningen.
- Anläggningar med tillstånd och anläggningar utan tillstånd.
- Energiresursens karaktär.
- Antalet konkurrerande anläggningar.

Typfallen vid utvinningskonkurrens är många, i synnerhet när man kombinerar de olika förutsättningarna ovan. Ytterligare skillnader kan också finnas. Min ambition är dock inte att kartlägga alla möjliga fall och precisera vad som då gäller. Jag söker i stället efter kriterier som är generella och som i det enskilda fallet har varierande betydelse med hänsyn till de individuella förutsättningarna. Mot denna bakgrund gör jag här vissa avgränsningar.

En första avgränsning gäller tidpunkten. Jag utgår från tidpunkten för uppförandet av anläggningen och antar att utvinningen påbörjas direkt. I praktiken kan detta ibland ske senare. Jag bortser även från att en anläggning kan ändras i efterhand.

En annan avgränsning gäller frågan om tillstånd. Här bör man utgå från att 3 kap 1 § är en reservregel. Om utvinningskonkurrens har avgjorts i prövning enligt t ex PBL (och då menar jag inte bara bygglov utan även detaljplan eller områdesbestämmelser), så ska samma frågor inte tas upp i

[81] Jfr prop 1981/82:130, s 421 och 624. Se även SOU 1977:27, s 265.

[82] Se NJA II 1940, s 63 f. Avvägningskriterierna behandlades främst av utredningen. De accepteras i princip av dep ch.

3 kap 1 § jordabalken. Det är dock möjligt att utvinningskonkurrens endast *delvis* har avgjorts tidigare och då kan 3 kap 1 § jordabalken aktualiseras. Sådana "restbedömningar" bortser jag från här.

En tredje avgränsning gäller *antalet* konkurrerande utvinningsanläggningar. Ju fler dessa är desto mer komplicerade blir antagligen bedömningarna. Här utgår jag från två konkurrerande anläggningar.

11.3.4 Tidpunkten för uppförandet – prioritet m m

11.3.4.1 Allmänt

Frågan är här vilken betydelse man ska tillmäta det förhållandet att en företagare före andra uppför en anläggning. Jag ska undersöka detta utifrån främst vattenlagens regler.[83] Eftersom prioriteten har betydelse även inom immissionsrätten, ska jag kort redogöra för synsättet där.[84]

Även vissa frågor som hör direkt samman med prioriteten ska behandlas.[85]

11.3.4.2 Prioritet inom vattenrätten

Vattenlagens regler om tillåtlighet och utförande i 3 kap ger aldrig en vattenföretagare en *absolut* prioritet. Lagen anvisar endast ett sätt att få trygghet mot samtliga möjliga konkurrenters krav, nämligen tillstånd.[86] Eftersom tillstånd inte kan sökas enligt 3 kap 1 § jordabalken bortser jag från den situationen.

Prioriteten ska dock beaktas vid prövning enligt 3 kap vattenlagen eftersom man vid prövning av ett nytt företags tillåtlighet och utförande har att utgå från de förhållanden som *då* gäller i vattenområdet, bl a om och hur den utvinning som förekommer där kan försämras.[87]

I 22 kap 7 § behandlas prioriteten i lagtexten, genom termen "äldre bebyggelse".[88] Huvudregeln är att vattnet ska fördelas efter skälighet. Dock får

[83] Avsnitt 11.3.4.2.

[84] Avsnitt 11.3.4.3.

[85] Avsnitt 11.3.4.4.

[86] Tillståndet hindrar inte i sig att konkurrenter också faktiskt uttnyttjar vattenområdet. Därtill kommer att omprövning av tillstånd kan ske främst för vattentakt enligt 15 kap 11 §. Se vidare ovan avsnitt 11.2.5.1.

[87] Dessutom ska även framtida vattenföretag i viss mån beaktas, se vidare nedan avsnitt 11.3.4.4.

[88] Jfr ledamoten Lawski i lagrådet: "Den tankegång, som ligger till grund för stadgandet, torde bättre komma till uttryck, om orden 'äldre bebyggelse' utbytas mot orden 'den tid, under vilken vattnet tillgodogjorts', eller något dylikt"; se NJA II 1940, s 65.

en fastighet i vissa fall inte "berövas" vatten. Ett sådant fall är att en fastighet "med hänsyn till ... äldre bebyggelse ... bör anses ha företräde".

De sakkunniga anser om prioriteten, att "äldre bebyggelse i många fall torde böra tillerkännas stor betydelse",[89] men de skriver även att det

> "kan ... icke vara riktigt att i fråga om husbehovsvattentäkter tillerkänna prioriteten ett sådant företräde som beträffande andra vattentäkter. Det måste anses följa av grannskapförhållandets natur, att den ena fastighetsägaren får tåla vissa olägenheter därav att bebyggelsen växer och nya brunnar anläggas för tillgodoseende av det växande behovet".[90]

De sakkunniga intar således en försiktig hållning till prioritetens betydelse vid husbehovstäkter av grundvatten. Till detta ska läggas dels att även andra faktorer har betydelse, främst fastighetens läge och naturliga beskaffenhet (lagtexten),[91] dels att 22 kap 7 § 2 st medger en jämkad fördelning i efterhand, "om ändrade förhållanden har inträtt".[92]

Sammanfattningsvis ska prioriteten beaktas enligt vattenlagen, men den har inte en absolut betydelse (här bortser jag återigen från tillstånd). Det är också av intresse att vattenlagen beaktar *ändamålet* med verksamheten. Prioriteten har en svagare betydelse vid täkter av grundvatten för husbehov än vid andra vattentäkter och andra vattenföretag.

11.3.4.3 Prioritet inom immissionsrätten

Immissioner regleras främst i miljöskyddslagen. Lagen ger (i princip) en absolut trygghet mot alla endast genom ett lagakraftvunnet tillstånd.[93]

Frågan om prioritet behandlas även i miljöskyddslagens förarbeten, främst av immissionssakkunniga. I korthet anser de att man i tillåtlighetsprövningen ska ta hänsyn till att en anläggning är gammal, men också att "prioritetssynpunkterna blir sammanvävda med en rad andra synpunkter, av vilka de samhällsekonomiska torde vara de viktigaste".[94] Även departe-

[89] A a, s 64.

[90] A a, s 63.

[91] Se vidare nedan avsnitt 11.3.5.

[92] Även vid *tillståndsgivna* vattentäkter finns möjlighet till jämkning enligt omprövningsregeln i 15 kap 11 §. Då tillämpas främst 3 kap 8 §. I undantagsfall, när en jämkning inte är möjlig, ska "företräde ges åt det företag som från allmän och enskild synpunkt kan antas medföra största fördel" (detta är en samhällsekonomisk, inte en i snäv mening grannerättslig bedömning). Enligt motiven har, i dessa undantagsfall, "en äldre täkt inte något försteg framför en senare". Dock finns en väsentlig skillnad mot jämkning av täkter utan tillstånd. Endast tillståndshavare har rätt till ersättning för vattenförlusten; se 9 kap 13 § 1 st.

[93] 22 §; jfr SOU 1966:65, s 219 och prop 1969:28, s 217. Dock kan tillstånd omprövas under vissa förutsättningar som under den första tioårsperioden efter tillståndet är mycket snäva; se 23 och 24 §§.

[94] SOU 1966:65, s 220.

mentschefen anser att prioriteten vid tillåtlighetsbedömningen ska "ses som en av alla de faktorer som med olika styrka gör sig gällande".[95]

Jag har tidigare behandlat hur miljöskyddslagens tillåtlighetsregler tillämpas på så kallade "befintlig" miljöfarlig verksamhet. Av koncessionsnämndens praxis framgår att långtgående krav ibland ställs även på sådana störande anläggningar som är först på en plats.[96]

Sammanfattningsvis ska således prioriteten beaktas enligt miljöskyddslagen, men den har ingen absolut betydelse om tillstånd saknas.

Jag har inte närmare undersökt frågan om prioritet i immissionrättsspraxis före 1969. Ljungman skriver (1947) att praxis "avböjer ett hänsynstagande till prioriteten".[97] Lejman ansåg däremot att prioriteten, bland andra faktorer, hade beaktats.[98] Immissionssakkunniga ansåg att gällande rätt var oklar.[99]

11.3.4.4 Tidsskillnad mellan anläggningarna m m

Frågor som sammanhänger med prioriteten är dels hur lång tid som gått från det att den första anläggningen uppfördes tills dess att den andra anläggningen uppförs, dels i vad mån den senare anläggningen var planerad vid tidpunkten för den första anläggningens uppförande.

Enligt 3 kap 7 § 1 st 2 p vattenlagen ska vattenföretag "om det kan ske utan oskälig kostnad, utföras så att det inte försvårar annat vattenföretag eller annan verksamhet som kan antas i framtiden beröra samma vattentillgång och som främjar allmänt eller enskilt ändamål av vikt".[100]

I dessa fall ska intresset av det framtida vattenföretaget beaktas efter de principer som regleras i 3 kap 7 § 1 st 1 p.[101] Enligt 1 p ska vattenföretag "utföras med en sådan omfattning och på ett sådant sätt att ändamålet utan oskälig kostnad vinns med minsta intrång och olägenhet för motstående allmänna och enskilda intressen".

Jag har tidigare behandlat denna regel ganska ingående.[102] Regeln kan innebära att graden av resursutnyttjande måste anpassas bl a med hänsyn till andra konkurrenter. Konsekvensen kan bli att företagaren t ex måste lokalisera eller utforma sin anläggning på sätt som inte är optimalt från ut-

[95] Prop 1969:28, s 216 f.

[96] Ovan avdelning I, avsnitt 4.3.3.6, efter not 242.

[97] Ljungman, s 231. Se även redogörelsen för praxis; se a a, s 252 f.

[98] Lejman, s 668.

[99] SOU 1966:65, s 54. Samma uppfattning hos lagberedningen 1947 (jordabalken); se SOU 1947:38, s 125.

[100] Däremot behöver inte, enligt dep ch, "själva företaget eller verksamheten vara av någon större omfattning"; se prop 1981/82:130, s 420.

[101] A st.

[102] Ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.10.

vinningssynpunkt. Skälighetsavvägningen enligt regeln är inte styrd av några precisa kriterier.

Väsentligt är att jämkning endast kan ske till förmån för de framtida vattenföretag som "kan *antas* i framtiden beröra samma vattentillgång" (min kursivering).[103] Häri ligger enligt departementschefen att hänsyn endast behöver tas till företag som "med en viss sannolikhet kan väntas komma till utförande inom en inte alltför avlägsen framtid".[104]

I detta sammanhang ska nämnas 3 kap 8 § vattenlagen, som reglerar konkurrens mellan vattenföretag som prövas samtidigt. Enligt motiven ska en "gemensam prövning kunna ske även om ansökningarna har getts in vid skilda tillfällen, t o m i fall där den ena ansökan är "färdig för avgörande".[105]

Jag övergår nu till hur tidsskillnad och därmed anknytande faktorer hanteras vid husbehovstäkter av grundvatten enligt 22 kap 7 § vattenlagen. De sakkunniga skriver att

> "äldre bebyggelse i många fall torde böra tillerkännas stor betydelse. Emellertid bör framhållas, att det icke får vara fråga om en oväsentlig tidsskillnad. Därest t. ex. i ett visst fall uppgjorts plan för bebyggelse av ett egnahemsområde, lär den, som först köper en tomt och bebygger denna, icke äga något anspråk å företräde framför den, som kort därefter förvärvar en annan tomt inom området. Endast väsentligt äldre bebyggelse synes i allmänhet böra tillerkännas betydelse".[106]

I detta sammanhang är ett annat uttalande av de sakkunniga av intresse. De skriver att "det torde vara av vikt, huruvida det vid planerande av ny bebyggelse varit känt eller bort vara känt, att grundvattentillgången var begränsad m m".[107]

Sammanfattningsvis har således tidsskillnaden mellan vattenföretagen betydelse vid tillämpning av vattenlagen, men dessutom den därmed sammanhängande frågan hur långt framskridna planerna är på ytterligare utvinningsanläggningar i området samt hururvida man kan anta att dessa planer är kända. Formuleringarna i rättskällorna till 3 kap respektive 22 kap 7 § är inte identiska men principerna är likartade.

[103] 3 kap 7 § 1 st 2 p.

[104] Prop 1981/82:130, s 420.

[105] A a, s 421.

[106] NJA II 1940, s 64.

[107] A st.

11.3.5 Resursens karaktär och fastighetens läge

Frågan i detta avsnitt är vilken hänsyn som ska tas till resursens karaktär och fastighetens läge. Som jag nämnde inledningsvis kan man tala om två huvudfall. Jag kallade dessa för "flöde" respektive "källa".

Frågan om resursens karaktär och fastighetens läge behandlas inte uttryckligt i rättskällorna till 3 kap vattenlagen. Dock måste man här utgå från reglerna om rådighet i vattenlagen. Huvudregeln i 2 kap 2 § vattenlagen är att markägaren har rådighet över vattnet på sin fastighet.

Vid *flöden* – en vattenström – innebär rådigheten att markägaren i princip kan utnyttja resursen under den tidsperiod som denna passerar fastighetsutrymmet. Det är samma princip som gäller vid t ex rätten till jakt och fiske, även om det här inte lika tydligt är fråga om flöden i en viss riktning.

Av detta följer i sin tur att det är en fördel för den företagare som har anläggningen lokaliserad uppströms andra anläggningar. Läget på fastigheten är dock inte helt avgörande på grund av 3 kap:s krav på tillåtlighet och utförande. Som jag redogjorde för i avsnitt 11.3.4 ska beaktas bl a konkurrenters möjlighet till utvinning.

Om resursen har karaktär av "källa" kan man däremot inte tala om att någon företagare har en fördel på grund av fastighetens läge. Effekten för omgivningen blir i huvudsak densamma oavsett var utvinningen sker.

När det sedan gäller husbehovstäkter av grundvatten anger 22 kap 7 § vattenlagen att en "fastighet inte får berövas vatten, vartill den med hänsyn till läge ... bör anses ha företräde". De sakkunniga skriver:

> "Om en fastighet är så belägen, att vattnet flyter från densamma i en åder till nedanför liggande fastigheter, torde sålunda i allmänhet ägaren av förstnämnda fastighet skäligen böra anses äga anspråk att få ostört tillgodose sitt behov före ägarna av de nedanför liggande fastigheterna."[108]

De sakkunniga skriver dock att principen inte är undantagslös, att "andra omständigheter kunna emellertid föranleda avsteg härifrån".[109] Bl a kan prioriteten ibland ha denna betydelse.[110]

Sammanfattningsvis gäller att frågan om fastighetens läge i förhållande till resursens karaktär aktualiseras vid "flöden". Vattenlagen ger en fördel (som dock inte är absolut) till den fastighet som nås först av resursen.

[108] NJA II 1940, s 64.
[109] A st.
[110] A st.

11.3.6 Fastighetens "naturliga beskaffenhet"

Vid prövning av husbehovstäkter av grundvatten ska enligt 22 kap 7 § beaktas vilken "naturlig beskaffenhet" fastigheten har.[111] De sakkunniga skriver: "En fastighets naturliga beskaffenhet – särskilt ytvidden – kan också understundom anses grunda ett naturligt företräde till en större vattenmängd."[112] Inte heller denna regel är undantagslös. De sakkunniga nämner att bl a prioriteten tar över ibland.[113]

Det förefaller finnas ett slags proportionalitetstanke bakom de sakkunnigas uttalande. Man bör dock enligt min uppfattning även se frågan om ytvidd o d mot bakgrund av att 22 kap 7 § reglerar *husbehovstäkter*. En stor yta kan ibland (men inte alltid) medföra ett större behov av vatten i jämförelse med en mindre fastighet.

Det förefaller också rimligt, mot bakgrund av ovanstående, att vid prövning av kriteriet "naturlig beskaffenhet" även beakta hur stor *del* av ett resursområde, t ex en grundvattenreservoar, som ligger inom respektive konkurrerande fastighet.

Vad som nu sagts saknar klar motsvarighet i reglerna i 3 kap vattenlagen. Det bör dock vara möjligt att beakta dessa faktorer, bland andra, inom ramen för skälighetsavvägningarna enligt 4 och 7 §§.

11.3.7 Beaktande av nyttan med verksamheten

Flera av grannerättens avvägningsregler är utformade så att nyttan ska vägas mot den skada eller olägenhet som orsakas. Som olägenhet kan man i detta sammanhang se minskad nytta för utvinningskonkurrenter.

En sådan avvägningsregel är 3 kap 4 § vattenlagen. Ett vattenföretag är tillåtligt endast om "fördelarna från allmän och enskild synpunkt av företaget överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av det". Enligt 3 kap 8 § bedöms konkurrens mellan vattenföretag som prövas samtidigt. Kan en jämkning inte ske ska enligt lagtexten företräde ges åt "det företag som från allmän och enskild synpunkt kan anses medföra störst fördel".

Här kan även nämnas att miljöskyddslagens tillåtlighetsregler i vissa delar bygger på liknande avvägningar, nämligen 5 § vid prövning av vad som är ett

[111] Lagtexten.

[112] NJA II 1940, s 64.

[113] A st.

ekonomiskt rimligt försiktighetsmått,[114] och 6 § vid bedömning av huruvida en verksamhet ska förbjudas.[115]

Det ska framhållas att dessa regler syftar till *samhällsekonomiskt* riktiga resultat, i vid mening, där enskilda intressen har betydelse om samtidigt allmänna intressen berörs. Det är således inte fråga om grannerättsliga bedömningar i snäv mening, där *enbart* enskilda intressen konkurrerar.[116]

11.3.8 Beaktande och val av alternativ

Vid utvinningskonkurrens kan alternativ ibland vara tillgängliga. Det kan t ex finnas olika platser för placering av en utvinningsanläggning. Det kan finnas olika sätt att utforma anläggningen på.

Flera grannerättsliga författningar har regler med krav att beakta och på visst sätt välja mellan olika alternativ. 3 kap 7 § vattenlagen är en sådan regel, detta har redan nämnts i avsnitt 11.2.5.2.[117] Vidare kan nämnas 4 och 5 §§ miljöskyddslagen vid val av lokalisering respektive försiktighetsmått.[118] Även inom förfogandelagstiftningen finns liknande regler.

> Två exempel är 2 kap 12 § expropriationslagen och 6 § ledningsrättslagen. I dessa regler krävs att alternativa lokaliseringar beaktas för anläggningen.[119] Syftet är att om möjligt undvika att annans fastighet tas i anspråk. Reglerna har visst intresse här eftersom gemensamma drag finns mellan förfogandelagstiftning och grannerättslig lagstiftning. I den senare regleras *omgivningseffekter* av en verksamhet. En störande verksamhet belägen på en fastighet kan genom sina omgivningseffekter sägas "ta i anspråk" andra fastigheter för föroreningar o d, såsom vid vissa servitut. Även vid utvinningskonkurrens kan man ibland tala om att en grannfastighet "tas i anspråk". T ex innebär utvinning av energi från strömfall att nedströms liggande fastigheter kan utnyttja mindre vattenmängd.

Alternativbeaktande är sammanfattningsvis ett kriterium som förekommer i den grannerättsliga lagstiftningen liksom i den förfoganderättsliga. En sammanhängande fråga är vilken merkostnad som ett alternativ ska få medföra. Kostnad ska här ses i vid betydelse och inbegripa även t ex mindre möjligt

114 Ovan avdelning I, avsnitt 4.3.3.5. 5 § miljöskyddslagen styr även tillämpningen av 4 § miljöskyddslagen.

115 Ovan avdelning I, avsnitt 4.3.3.7.

116 När det gäller 3 kap 8 § skriver dep ch att prövningen om företräde för företag "torde i stort sett sammanfalla med samhällsekonomiska prövningen enligt 4 §"; se prop 1981/82:130, s 421.

117 Se även ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.10, där 3 kap 7 § behandlas mer utförligt. Även 3 kap 1 § vattenlagen reglerar alternativa lokaliseringar, dock med hänsyn till *allmänna* (planerings)synpunkter; se vidare ovan avdelning I, avsnitt 5.2.5.3.

118 Ovan avdelning I, avsnitt 4.3.3.5.

119 Även 13 § väglagen kan nämnas. Alternativa lokaliseringar för en väg ska beaktas. Regeln ligger till grund för fastställande av arbetsplan. Fastställandet innebär att vägrätt uppkommer för väghållaren. Vägrätten är ett förfogandeinstrument; jfr ovan avdelning I, avsnitt 6.4.1.1.

resursutnyttjande. Vid prövning av såväl 3 kap 7 § vattenlagen som 4 och 5 §§ miljöskyddslagen ska alternativ väljas endast om kostnaden inte är oskälig.

11.3.9 Sammanfattning och slutsatser

Allmänna utgångspunkter

Frågan i avsnitt 11.3 gäller vilka kriterier som bör styra skälighetsprövningen enligt 3 kap 1 § jordabalken i fall där utvinningskonkurrens aktualiseras. Jag anser att vägledning i första hand bör hämtas från vattenlagens regler, i de delar som dessa reglerar grannerättsliga tvister där enbart enskilda intressen berörs.

Om denna analogimetod accepteras, så bör vissa faktorer *beaktas* i skälighetsavvägningen.[120] Ingen av faktorerna har absolut betydelse. Hur faktorerna ska kopplas samman vid bedömning av ett enskilt fall går jag inte in på.

Prioriteten m m

Prioriteten bör beaktas. Detta sker inom vattenrätten, liksom enligt miljöskyddslagen. Vidare har rättsfallet NJA 1990 s 71 – tillämpning av 3 kap 1 § jordabalken – i någon mån betydelse. Frågan gällde visserligen inte vem som var först på platsen med en verksamhet, men HD beaktar äldre, etablerade förhållanden vid skälighetsavvägningen.[121]

När man bedömer betydelsen av prioriteten bör vissa med denna sammanhängande frågor inverka. Det gäller tidsskillnaden mellan anläggningarnas uppförande, liksom hur långt framskridna och väl kända den framtida konkurrentens avsikter var när den första anläggningen uppfördes. Ett område kan t ex vara avsatt för utvinningsanläggning i en fysisk plan.

Läget på fastigheten och resursens karaktär

Vid konkurrens om utvinning av energi från ett "flöde" – vågrörelser, vindströmmar, solinstrålning – bör det ses som en fördel om en anläggning är så belägen att den nås av flödet före andra anläggningar.

Man bör skilja flödesfallen från dem när flera anläggningar konkurrerar om en "källa", t ex en bergkropp med värme. Här förefaller det mer rimligt (än vid flöden) att betrakta källan som en *gemensam* resurs.

[120] När det gäller avgränsningar, se ovan avsnitt 11.3.3.

[121] Jfr ovan avsnitt 11.3.1.

Fastighetens "naturliga beskaffenhet"

Fastighetens "naturliga beskaffenhet" (jämför 22 kap 7 §) bör kunna beaktas, särskilt när det gäller utvinning för husbehov. Till detta kriterium hör en jämförelse mellan fastigheternas yta. Sannolikt kan även hänsyn tas till hur stor del av ett resursområde som ligger inom respektive fastighet.

Verksamhetens nytta

Vissa regler i vatten- och immissionsrätten bygger på avvägningar mellan nytta och olägenhet. Dessa regler kan beskrivas som samhällsekonomiska avvägningsregler där allmänna intressen alltid har någon betydelse. 3 kap 1 § jordabalken är en renodlat grannerättslig regel; den tillämpas i konflikter där enbart enskilda intressen står mot varandra. En analogi med vattenrätten (eller immissionsrätten) förefaller därför inte lämplig som huvudregel när det gäller nyttobeaktande.

Sannolikt kan dock nyttan beaktas på det sättet att man ser till vilka behov som respektive fastighet har, särskilt om utvinning sker för husbehov.[122]

Alternativ

Ett väsentligt moment i skälighetsavvägningen enligt 3 kap 1 § jordabalken bör vara alternativbeaktande. Regler om sådant finns inom såväl vattenrätten som immissionsrätten. En fråga är vilka alternativa lokaliseringar som kan komma i fråga, en annan är om det finns olika utformningar av anläggningen som är möjliga, t ex höjden på ett vindkraftverk.

Vid en alternativbedömning bör beaktas om en merkostnad uppkommer, och i så fall hur stor denna är. Merkostnad bör fattas i vid betydelse (t ex bör minskad energiutvinning innefattas).

Ändamålet med verksamheten

I vattenlagen särbehandlas husbehovstäkter av grundvatten när det gäller konkurrensfrågor.[123] Det är fråga om en naturresurs på vilken tillgången är knapp vissa tider och på vissa platser. Vid tillämpning av 22 kap 7 § vattenlagen har därför prioritetssynpunkter mindre betydelse än vid andra vattenföretag. Över huvud taget innebär regeln att möjligheten till jämkning efter skälighet är större än för andra vattentäkter och andra vattenföretag.

[122] Jfr ovan avsnitt 11.3.6 om fastighetens "naturliga beskaffenhet".

[123] Under 22 kap 7 § (direkt) bör kunna bedömas täkter som sker för ändamålet värmeutvinning för husbehov. Samma uppfattning Strömberg, s 71.

En sådan särbehandling kan även vara motiverad vid konkurrens om utvinning av energi för husbehov.[124]

[124] Innebörden i begreppet husbehov behandlas i avdelning I, avsnitt 5.2.4.2.

AVDELNING III

RÄTTSLIGT GENOMFÖRANDE AV EFFEKTIV ENERGIHUSHÅLLNING

I avdelning III avgränsas framställningen till rättsliga frågor om energihushållning, således energisparande i olika avseenden och utnyttjande av förnyelsebara energiresurser.

Först sammanfattas förutsättningarna i gällande rätt med utgångspunkt från avdelning I och II. Därefter diskuteras möjliga nya styrmedel för energihushållning.

12 Rättsligt genomförande av effektiv energihushållning

12.1 Inriktning och disposition

Den övergripande frågan i detta avslutande kapitel är om och på vilket sätt lagstiftningen är utformad med hänsyn till genomförandet av riksdagens långsiktiga energipolitiska mål om energihushållning, således att på olika sätt spara energi och att utnyttja förnyelsebara energiresurser (utom vattenkraft från strömfall).[1]

Jag inriktar undersökningen främst på sådana regler som utgör *styrmedel* för energihushållning. Även rättsliga *hinder* och *begränsningar* i lagstiftningen tas dock upp eftersom dessa har betydelse för genomförandet; hinder och styrmedel kan ibland ses som två sidor av samma sak. Jag behandlar även några oklarheter i gällande lagstiftning, där en precisering bör kunna göra tillämpningen (och genomförandet) smidigare än idag.

I avsnitt 12.2 sammanfattas de rättsliga förutsättningarna för energihushållning i gällande mark- och miljörättslig lagstiftning. I avsnitt 12.3 diskuteras möjliga förändringar i syfte att effektivisera energihushållningen.

12.2 Rättsliga förutsättningar för energihushållning i gällande rätt – en sammanfattande analys

12.2.1 Allmänt

Jag ska här sammanfatta och diskutera de rättsliga förutsättningarna för energihushållning i gällande mark- och miljörättslig lagstiftning. Redogörelsen är relativt kortfattad. Reglerna har behandlats närmare i avdelning I.

Den fortsatta framställningen utgår från vissa praktiska situationer som jag antar är centrala vid genomförande av en energipolitik som syftar till effektivare energihushållning.

[1] Se vidare Inledning, avsnitten 1 och 2.

12.2.2 Utbyggnad av anläggningar för storskaligt utnyttjande av förnyelsebara energiresurser

12.2.2.1 Allmänna utgångspunkter

En omställning av energisystemet aktualiserar en utbyggnad av anläggningar för utvinning, omvandling, distribution m m av förnyelsebara energiresurser, bl a våg- och vindkraftverk, anläggningar för utvinning av geotermi, anläggningar för omvandling av biomassa, anläggningar för värmelagring och ledningar. I många fall är anläggningarna relativt lägesbundna, såsom vindkraftverk och ledningar.

Jag kallar fortsättningsvis i avsnitt 12.2.2 olika slags anläggningar för storskaligt utnyttjande av förnyelsebara energiresurser för *energianläggningar*.

Den svenska lagstiftningen påbjuder inte att energianläggningar uppförs. Däremot finns regler som i varierande grad kan *avstyra* andra åtgärder som försvårar användningen av mark- eller vattenområden för energianläggningar. Sådana regler behandlas i det följande.[2]

Omvänt kan lagstiftningen ibland motverka tillkomst och användning av energianläggningar. Slutligen finns regler som ibland medger att annans mark tvångsvis kan tas i anspråk för energianläggningar. Även dessa två regeltyper har betydelse för en utbyggnad av energisystemet och tas upp i det följande.[3]

12.2.2.2 Avstyrande av åtgärder som försvårar att områden används för energianläggningar

Avstyrande av åtgärder genom planer med rättsverkan

Mark- och vattenområden kan avsättas för energianläggningar i fysiska planer enligt PBL. Genom detaljplan eller områdesbestämmelser, som är rättsligt bindande, kan kommunen förhindra att området används för andra byggnader eller anläggningar eller för viss verksamhet (schaktning m m) som är relaterad till byggnader/anläggningar.[4] Planerna innebär inte direkt att projektet genomförs; planen är avstyrande men inte tillstyrande.[5] Dock finns vissa kompletterande instrument för att genomföra planer med rätts-

[2] Avsnitt 12.2.2.2.

[3] Nedan avsnitten 12.2.2.3 och 12.2.2.4.

[4] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.2.

[5] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.3.

verkan.[6] Ett rättsligt-praktiskt hinder för kommunen är att markägare ibland har rätt till ersättning om planen innebär restriktioner i markanvändningen. Ibland är inlösen nödvändig.

Vidare innebär en planläggning att en *intresseavvägning* ska göras som utgår från regler i 2 och 3 kap PBL och i hushållningsbestämmelserna i 2 och 3 kap naturresurslagen.[7] En väsentlig fråga är om och på vilket sätt dessa materiella regler beaktar intresset att utnyttja förnyelsebara energiresurser.

Det kan först konstateras att hänsynsreglerna i 2 och 3 kap PBL inte uttryckligt beaktar storskaligt utnyttjande av förnyelsebara energiresurser.[8]

Störst betydelse har i stället 2 kap 8 § naturresurslagen. Mark- och vattenområden som är "särskilt lämpliga" för energianläggningar ska "så långt möjligt skyddas mot åtgärder som kan påtagligt försvåra tillkomsten eller utnyttjandet av sådana anläggningar".[9] Regeln bör *i princip* tolkas som en uppmaning till kommunen att avsätta sådana områden i planer för att avstyra försvårande åtgärder.[10] En grundläggande tanke är nämligen att hushållningsbestämmelserna ska genomföras med planläggning enligt PBL.[11]

Som *styrmedel* för energihushållning är dock 2 kap 8 § en svag och samtidigt vag regel. Formuleringen i 2 kap 8 § och övriga regler i 2 kap naturresurslagen innebär att kommunen normalt ska väga betydelsen av en energianläggning mot behovet av annan exploatering eller bevarande av området. Avvägningen ska göras efter oklara kriterier i lagen.[12]

Ett område kan enligt 2 kap 8 § vara av "riksintresse" för energianläggningar. 2 kap saknar dock operationella regler för att bestämma vilka områden som är riksintressanta. En förklaring av energiverket att ett område är av riksintresse för t ex vindkraftutvinning är därför inte rättsligt *bindande* vid planläggning (eller tillståndsprövning).[13]

Men även bortsett från denna brist på rättsligt genomförande, innebär det förhållandet att ett område är av riksintresse aldrig någon rättslig garanti för att området kan utnyttjas för avsett ändamål. Samma område

[6] Nedan bilaga 2.

[7] Kommunala energiplaner antagna enligt lagen om kommunal energiplanering kan utgöra beslutsunderlag vid planläggning enligt PBL. Det finns dock ingen reglerad koppling mellan de två planlagarna.

[8] Avdelning I, avsnitten 2.3.2 och 2.3.3.4. Reglerna om energihushållning gäller endast byggnader och anläggningar som "för sin funktion" kräver tillförsel av energi.

[9] Om regelns energirättsliga räckvidd, se avdelning I, avsnitt 2.2.4.1 efter not 89 (vid h).

[10] Avdelning I, avsnitt 2.2.4.3, före not 114.

[11] Avdelning I, avsnitt 2.2.3.2.

[12] Avdelning I, avsnitt 2.2.4.3, vid kategori B.

[13] Avdelning I, avsnitt 2.2.4.2.

kan vara av riksintresse även för ett annat, oförenligt ändamål. Om detta senare ändamål är totalförsvaret,[14] eller ett intresse som regleras i 3 kap naturresurslagen, så ska energihushållningen vika. I övriga riksintresse-konflikter görs en avvägning utan närmare styrning.[15]

Endast när ett område är av riksintresse för ett enda ändamål som regleras i 2 kap, t ex vindkraftutvinning enligt 2 kap 8 §, finns en *relativt* tydlig styrning.[16] Men inte heller då är området säkerställt; markanvändning som vid planläggningstillfället är pågående hindras nämligen aldrig,[17] inte heller annan markanvändning som inte "påtagligt" försvårar för energianläggningen. Vad som är ett "påtagligt" försvårande är mycket oklart beskrivet i rättskällorna.[18]

Sammanfattningsvis finns i de materiella reglerna ingen klar prioritering av intresset att utnyttja förnyelsebara energiresurser. I stället är det normalt kommunen som mycket fritt avgör om mark- och vattenområden bör avsättas för vindkraftverk eller andra energianläggningar. De statliga möjligheterna att gripa in i kommunal planläggning enligt PBL är i huvudsak begränsade till de i praktiken relativt få fall där riksintressen berörs.[19]

Avstyrande från område som saknar plan med rättsverkan

Jag förutsätter här att det saknas detaljplan eller områdesbestämmelser som avstyr åtgärder som kan försvåra för energianläggningar i området.[20] Vidare förutsätter jag att en försvårande åtgärd aktualiseras i området, antingen en exploatering (t ex bostadsbebyggelse) eller ett bevarande (t ex naturreservat).

För bebyggelse, vägbyggen och andra exploateringar krävs vanligen tillstånd. 2 kap 8 § naturresurslagen ska tillämpas i de flesta av dessa prövningar. Regeln gäller även vid bildande av naturreservat eller andra områdesskydd enligt naturvårdslagen. Regeln ger, som beskrivits i föregående delavsnitt, aldrig något säkert skydd. I de flesta situationer är styrningen svag och vag.

[14] Dock kan energianläggningar ibland vara avsedda för totalförsvaret.

[15] Avdelning I, avsnitt 2.2.4.3, vid kategori D och E.

[16] Avdelning I, avsnitt 2.2.4.3, vid kategori C.

[17] Avdelning I, avsnitt 2.2.4.1.

[18] Avdelning I, avsnitt 2.2.4.1, efter not 52.

[19] Avdelning I, avsnitten 2.3.4.6 och 2.3.4.7.

[20] Översiktsplaner som redovisar ett område som lämpligt för energianläggningar är endast icke-bindande beslutsunderlag i prövningar; se avsnitt 2.2.4.4.

Till detta kommer att om en åtgärd bedöms enligt en lag som *inte* är anknuten till hushållningsbestämmelserna, så saknar 2 kap 8 § betydelse vid den bedömningen. En sådan lag är skogsvårdslagen som reglerar plantering av virkesskog och andra markingrepp vid skogsbruk. Hushållningsbestämmelserna gäller heller aldrig *direkt* mot en enskild företagare.[21]

12.2.2.3 Beslut om enskilda energianläggningar

Jag utgår i detta avsnitt från att det är en energianläggning som ska lokaliseras till och användas i ett område.

Tillkomst och användning av enskilda energianläggningar regleras i flera lagar. Några av dessa kräver tillstånd. Viktigast är 4 kap naturresurslagen (vissa stora energianläggningar), 8 kap PBL (bygglov för främst vindkraftverk), miljöskyddslagen (flera typer av utvinningsanläggningar),[22] vattenlagen (olika utvinningsanläggningar i vattenområde),[23] ellagen (ledningar för starkström) och fastbränslelagen (eldningsanläggningar). Vissa lagar har materiella krav på energianläggningar utan att lagen formellt kräver tillstånd. Hit hör lagen om kemiska produkter och i några fall miljöskyddslagen.[24]

Naturresurslagens hushållningsbestämmelser, däribland 2 kap 8 §, ska tillämpas vid de tillståndsprövningar som nämndes ovan. Regeln innebär som tidigare sagts inte någon klar eller långtgående styrning av lokaliseringen som generellt prioriterar energihushållning framför andra intressen.[25]

Vid sidan av 2 kap 8 § naturresurslagen finns i de olika lagarna inga regler som *uttryckligt* prioriterar energihushållning.[26] Dock bör nämnas 3 a § fastbränslelagen, som för vissa stora eldningsanläggningar kräver tillstånd för eldning med kol och för vissa byggnadsåtgärder som syftar till koleldning. Ett tillstånd måste vara förenligt med riksdagens riktlinjer om kolintroduktion (d v s det riksdagsbeslut som gäller vid prövningstillfället). Om ansökan avslås kan företagaren i praktiken tänkas välja biobränslen i stället.

[21] Avdelning I, avsnitt 2.2.6.2.

[22] Avdelning I, avsnitt 4.3.3.2. När det gäller anläggningar som har prövats enligt 4 kap naturresurslagen, avgörs lokaliseringen inte enligt miljöskyddslagen; jfr avdelning I, avsnitt 2.2.7.4.

[23] Avdelning I, avsnitten 5.2.4.2 och 5.2.3.

[24] Miljöskyddslagens materiella kravregler (bortsett från 4 a §) gäller om verksamheten är "miljöfarlig" enligt 1 §, oavsett om verksamheten tillståndsprövas eller inte; se avdelning I, avsnitt 4.3.3.2.

[25] Jfr ovan avsnitt 12.2.2.2, efter not 8.

[26] Se t ex avdelning I, avsnitten 4.3.5 och 4.3.6 om miljöskyddslagen; frågor om energisparande och utnyttjande av förnyelsebara energiresurser (t ex val av biomassa som bränsle) får beaktas som försiktighetsmått enligt 5 §, men en styrning i lagen saknas alltså.

Dock krävs detta inte direkt i lagen.[27] Andra alternativ kan föredras, t ex avfall.[28]

Till detta kommer att andra materiella kravregler kan *hindra* en lokalisering till viss plats eller begränsa eller fördyra verksamheten. Några betydelsefulla exempel ska ges. Bevarandereglerna i 3 kap naturresurslagen tar som sagt över i förhållande till 2 kap naturresurslagen och hindrar ibland en lokalisering; bl a hindras normalt stora anläggningar inom vissa "obrutna" kustområden.[29]

Kulturminneslagens regler om fasta fornlämningar kan ibland hindra, ibland fördyra viss lokalisering.[30]

4 och 5 §§ miljöskyddslagen kräver bästa plats från miljöskyddssynpunkt respektive bästa möjliga försiktighetsmått så länge kostnaden inte är oskälig och ändamålet med energianläggningen kan uppfyllas.[31] Dessa och andra materiella kravregler i olika lagar är särskilda "flaskhalsar" vid sidan av naturresurslagens hushållningsbestämmelser.[32]

Här ska även framhållas att vissa mark- och vattenområden på grund av "lokala" föreskrifter inte alls eller bara i begränsad omfattning kan användas för energianläggningar. Detaljplaner och områdesbestämmelser kan ha sådana avstyrande föreskrifter, liksom även naturreservat och andra områdesskydd enligt naturvårdslagen samt geografiska skyddsförordnanden, t ex vattenskyddsområden.[33]

12.2.2.4 Förfogandelagstiftningen

Flera lagar möjliggör under vissa förutsättningar att mark- och vattenområden tvångsvis får tas i anspråk för energianläggningar och vissa åtgärder som har samband med anläggningen.[34] Tillstånd krävs i varje enskilt fall och reglerna som styr prövningarna är vanligen restriktiva. Vidare har markägare ofta ersättningsrätt, vilken i så fall fördyrar projektet.

[27] Avdelning I, avsnitt 7.3.4.

[28] Utöver tillståndsprövningen finns i fastbränslelagen krav på att stora och små eldningsanläggningar utförs så att de kan eldas med fasta bränslen i framtiden. Utförandekraven innebär ingen prioritering mellan olika slags fasta bränslen; se avdelning I, avsnitt 7.3.2.

[29] Avdelning I, avsnitt 2.2.5.

[30] Avdelning I, avsnitt 2.10.2.

[31] Avdelning I, avsnitt 4.3.3.5 (främst).

[32] Avdelning I, avsnitt 2.2.6.4.

[33] Avdelning I, avsnitten 2.3.4.2 och 2.3.4.2, 2.4.5.3 samt 2.11. Vanligen innebär uppförande nya anläggningar en form av "ändrad" markanvändning. Det är då större "risk" för att naturvårdslagen och vissa andra lagar kan hindra verksamheten, eftersom markägare saknar ersättningsrätt; se.avdelning I, avsnitt 2.2.4.2.

[34] Avdelning I, kapitel 3.

I ett avseende är rättsläget annorlunda. Markägaren har enligt jordabalken rätt att utvinna energiresurser inom fastigheten.[35] Det torde saknas stöd i lag för att annan ska kunna förfoga över fastigheten i syfte att *utvinna* en förnyelsebar energiresurs (utom vatten), bortsett från tvångsservitut enligt fastighetsbildningslagen.[36]

12.2.3 Skydd mot störande objekt i närheten av utvinningsanläggningar

12.2.3.1 Allmänna utgångspunkter

Utvinning av förnyelsebara energiresurser kan störas av olika slags objekt i anläggningens omgivning. Bl a kan bebyggelse och skog hindra vind intill vindkraftverk. Olika konstruktioner i vatten kan hindra utvinning av vågenergi. Jag kommer här att behandla frågan om och i vad mån som ett område intill en utvinningsanläggning skyddas mot störande objekt.[37]

En speciell situation är att det störande objektet är en annan utvinningsanläggning som konkurrerar om samma energiresurs. Utvinningskonkurrens tar jag upp särskilt.[38]

12.2.3.2 Rättsligt säkerställande av skydd

Genom detaljplaner och områdesbestämmelser enligt PBL kan kommunen avstyra bebyggelse och anläggningar och därtill relaterad markanvändning (t ex skogsplantering i vissa fall) inom område där vindkraftverk, solfångare, vågkraftverk och andra utvinningsanläggningar finns eller där man avser att placera sådana i framtiden.[39] Dock torde 5 kap 1 § PBL inte tolkas så att risken för tillkommande fysiska hinder i omgivningen är ett kriterium som utlöser plankravet.[40]

[35] Rättsläget är mer oklart när det gäller utvinning av energiresurser i djup- och luftutrymmet på stora avstånd från markytan. Sannolikt har markägaren normalt en exklusiv rätt till utvinning även här. Undantagsvis torde det vara möjligt för annan att utan särskilt förfogande kunna utvinna förnyelsebara energiresurser där (t ex geotermi).

[36] Avdelning II, kapitel 10.

[37] Avsnitten 12.2.3.2 – 12.2.3.3.

[38] Avsnitt 12.2.3.4.

[39] Oftast krävs inlösen eller intrångsersättning vid sådana restriktioner.

[40] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.5, efter not 505.

2 kap 8 § naturresurslagen innebär att kommunen ska beakta dessa skyddsfrågor vid planläggning enligt PBL,[41] men som framgår av tidigare avsnitt ger regeln mycket osäkra garantier.[42]

Även förfogandelagstiftning möjliggör i princip att skyddsområden, efter prövning i varje enskilt fall, kan tillskapas vid utvinningsanläggningar.[43]

En speciell situation är att vegetation på omgivande fastigheter kontinuerligt behöver hållas borta genom rensning och liknande åtgärder. Frågan kan lösas genom servitut som ger markägaren till den härskande fastigheten rätt att hålla undan vegetation. Ett tvångsservitut kan bildas om förutsättningarna i 7 kap fastighetsbildningslagen är uppfyllda. Däremot kan den *tjänande* fastighetens markägare inte tvingas att utföra underhållsåtgärder.[44]

12.2.3.3 Krav på hänsyn till utvinningen

Förutsättningen är här att rättsligt *säkerställt* skydd i form av avstyrande föreskrifter i detaljplan eller områdesbestämmelser saknas för området. Vissa grannerättsliga regler aktualiseras då som riktas mot den "störande" verksamheten. Om frågan gäller *konkurrens* om utvinning av energiresurser gäller delvis särskilda regler. Situationen tas upp i det följande avsnittet.

Miljöskyddslagen är tillämplig vid störningar för omgivningen och reglerna om försiktighetsmått m m är då i princip tillämpliga. Detsamma gäller enligt vattenlagen vid uppförande av anläggningar i vattenområde som kan hindra en utvinning. Även här är vissa materiella kravregler tillämpliga. Vidare gäller enligt 3 kap 2 § PBL att byggnader och anläggningar ska placeras och utformas så att de inte medför "betydande olägenheter för omgivningen". En sådan olägenhet kan vara att en solfångare skuggas.[45] I samtliga dessa prövningar ska även 2 kap 8 § naturresurslagen tillämpas.[46]

Ingen av lagarna ger något säkert skydd mot utvinningsstörande objekt. Miljöskyddslagen och vattenlagen bygger på att avvägningar ska göras. 3 kap 2 § PBL kräver att olägenheten är "betydande". Därtill kommer att

[41] Om räckvidden i 2 kap 8 §, se avdelning I, avsnitt 2.2.4.1, efter not 89 (vid h).

[42] Ovan avsnitt 12.2.2.2 med hänvisningar.

[43] Även här har markägare i princip rätt till ersättning; se avdelning I, avsnitt 3.1.

[44] Avdelning I, avsnitt 3.4.

[45] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.1. Regeln tillämpas främst vid bygglovsprövning men kan aktualiseras även genom ingripande enligt 10 kap PBL.

[46] Jfr om 2 kap 8 § naturresurslagen, ovan avsnitt 12.2.2.2 (med hänvisningar till avdelning I). Regeln ger normalt en svag styrning.

1 kap 6 § kräver att hänsyn tas till enskildes intresse att uppföra en byggnad/anläggning.

Principiellt gäller att den grannerättsliga situationen inte är helt lik den då luftföroreningar o d *sprids från en källa* (t ex en industri) på grannfastigheten. Det är i stället fråga om verksamhet som *avleder en naturligt förekommande* naturresurs. Om t ex en markägare på grannfastigheten inte skulle få plantera skog eller uppföra en byggnad på grund av störningar för utvinningen, så innebär kravet att fastigheten med utvinningsanläggningen drar nytta av skogsfastigheten, på sätt som liknar ett negativt servitut. Denna skillnad torde ha betydelse vid avvägningen enligt reglerna ovan; utvinningsintresset åtnjuter sannolikt inte något *starkt* skydd i konflikter. I synnerhet torde detta gälla vid skogsplantering som inte kräver tillstånd för att påbörjas.

12.2.3.4 Utvinningskonkurrens

Med utvinningskonkurrens menar jag att en anläggning utvinner en energiresurs på ett sådant sätt att en anläggning i omgivningen inte kan utvinna samma energiresurs optimalt. Ett exempel är att ett vindkraftverk "stjäl" vind från ett närliggande vindkraftverk eller att värmeutvinning i mark eller vatten kyler omgivningen, där också andra utvinner värme.

Utvinningskonkurrens har från rättslig synpunkt behandlats relativt ingående i avdelning II.[47] I korthet gäller att situationerna ibland kan undvikas genom planläggning av mark- och vattenområden och i samband med prövning av verksamhet. Lagsystemet är dock inte direkt utformat för att avstyra dessa fall. Grannerättsliga tvister kan uppkomma som då ska avgöras enligt antingen vattenlagen eller, sannolikt, enligt 3 kap 1 § jordabalken och då med analogier från vattenlagen.

12.2.4 Utnyttjande av mark för biomassabruk

2 kap 4 § naturresurslagen gäller för produktiv jordbruks- och skogsmark. De areella näringarnas betydelse ska därmed beaktas vid planläggning enligt PBL, vid tillståndsprövning och bildande av områdesskydd enligt naturvårdslagen.[48] Innebörden i regeln är svårtolkad, men den är i vart fall inget effektivt skydd för de areella näringarna.[49] Skogsmark och jordbruksmark är

[47] Avdelning II, kapitel 11.

[48] Däremot inte vid tillståndsprövning enligt gruvlagen eller minerallagen.

[49] Avdelning I, avsnitt 2.2.4.1, efter not 69 (vid d) och 2.2.4.3 vid kategori B.

aldrig av "riksintresse" enligt naturresurslagen för areell markanvändning (såsom biomassabruk).

Vidare gäller att skogsvårdslagen aldrig hindrar att skogsmark utnyttjas för annat ändamål. Skötsellagens restriktioner mot att ta brukningsvärd jordbruksmark i anspråk har mjukats upp och de kommer, om ett lagförslag antas av riksdagen, att upphöra helt.[50]

En i praktiken väsentlig fråga är konkurrensen mellan olika *areella* produktionsändamål (t ex energiråvara – virkesråvara). I det avseendet finns ingen direkt materiell styrning i jordförvärvslagen,[51] som reglerar fastighetsöverlåtelse, fastighetsbildningslagen[52] eller 2 kap 4 § naturresurslagen. Skötsellagen ger idag ett visst skydd mot plantering av virkesskog på mark lämpad för intensivodling av energiskog eller annan biomassa. Detta skydd föreslås som sagt upphöra.[53]

Till detta ska läggas att det är omöjligt för en kommun att med planläggning med detaljplan eller områdesbestämmelser rättsligt skydda biomassamark mot annat än byggnader och anläggningar. Plantering av virkesskog kan inte genom planföreskrifter avstyras från jordbruksmark i syfte att i stället underlätta för odling av snabbväxande biomassa.[54]

Omvänt gäller att varken skötsellagen eller skogsvårdslagen hindrar att jordbruksmark respektive skogsmark tas i anspråk för olika slags biomassabruk.

Däremot kan annan lagstiftning begränsa och ibland t o m hindra biomassabruk. Naturvårdslagen är tillämplig vid allt slags förändring av naturmiljön. Även om marken tidigare har använts för en areell näring, kan en övergång till biomassabruk ibland vara "ändrad" markanvändning. I sådana fall saknar markägare ersättningsrätt vid restriktioner. Dessa blir därmed mindre kostsamma och i praktiken mer "lättillgängliga" för naturvårdande myndigheter.[55] Vidare hindrar ädellövskogslagen normalt att ädellövskogsmark (så som den definieras i lagen) tas i anspråk för energiskogsbruk eller annat specialinriktat biomassabruk.[56]

[50] Avdelning I, avsnitt 2.2.5.3 (ett skydd mot matjordstäkt finns dock krav).

[51] Avdelning I, avsnitt 2.7.2.

[52] Avdelning I, avsnitt 2.11.1.

[53] Avdelning I, avsnitt 2.2.5.3.

[54] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.3.

[55] Avdelning I, avsnitt 2.4.4.2, efter not 645.

[56] Avdelning I, avsnitt 2.8. Även rennäringslagen kan ibland hindra ianspråktagande av mark för bruk av biomassa. Det geografiska tillämpningsområdet i rennäringslagen är dock begränsat till vissa fjällområden, varför hindret torde vara marginellt i praktiken; se avdelning I, avsnitt 2.9.

Geografiska skyddsförordnanden, skyddet mot fasta fornlämningar i kulturminneslagen, skötsellagens restriktioner mot gödsling m m, kraven i miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter är andra regler som kan hindra eller, framför allt, begränsa biomassabruk.[57]

Slutligen ska nämnas att förfogandelagstiftningen under vissa förutsättningar medger att annans fastighet tas i anspråk för vissa ändamål som aktualiseras i samband med biomassabruk. En praktiskt betydelsefull regel är också 2 kap 4 § vattenlagen som i princip ger rådighet över annans vattenområde för ändamålet bevattning.[58]

12.2.5 Energihushållning i byggnader och anläggningar

12.2.5.1 Allmänna utgångspunkter

Med energihushållning i byggnader och anläggningar menar jag dels energisparande, således att byggnaden/anläggningen lokaliseras, utformas och utnyttjas så att låg energiförbrukning främjas, dels utvinning av förnyelsebara energiresurser för byggnadens/anläggningens energibehov, t ex användning av värmeutvinningssystem eller solfångare.

12.2.5.2 Lokalisering av byggnad/anläggning

Vid planläggning och vid bygglovsprövning tillämpas 2 och 3 kap PBL och naturresurslagens hushållningsbestämmelser. Energihushållning är ett av de intressen som särskilt framhålls i 2 kap 3 och 4 §§ PBL. Byggnader/anläggningar som "för sin funktion" kräver tillförsel av energi ska enligt reglerna lokaliseras på sätt som är "lämpligt" med hänsyn till energihushållning, t ex med avseende på lokala klimatförutsättningar.[59] Kraven är inte långtgående och ska ses i belysning av att 2 kap saknar klara regler för vad som gäller vid konflikt mellan energihushållning och andra intressen.

Naturresurslagens hushållningsbestämmelser reglerar inte alls *energihushållning i* byggnader/anläggningar.

3 kap PBL reglerar *detaljlokalisering* av byggnader/anläggningar. Dessa ska enligt 3 § "medge god hushållning med energi", vilket innebär i princip samma slags lokaliseringsbedömning som enligt 2 kap PBL.[60] Men också vid

[57] Jfr ovan avsnitt 12.2.2.3, efter not 28.

[58] Se vidare avdelning I, kapitel 3.

[59] Avdelning I, avsnitt 2.2.3.

[60] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.4.

bedömning enligt 3 kap ska hänsyn tas till andra intressen såsom kulturmiljövärden, utan närmare styrning av intresseavvägningen.[61]

Det ska här tilläggas att bristande hänsyn till energihushållning vid lokalisering av byggnader/anläggningar inte är ett tillräckligt skäl för statligt ingripande i kommunal planläggning eller bygglovsprövning.[62]

Vidare ska nämnas att annan lagstiftning ibland hindrar eller försvårar lokalisering till viss plats. Ett klart exempel är att detaljplaner och områdesbestämmelser lokalt kan hindra en lokalisering som är optimal från energisynpunkt, därför att området avsatts för helt andra ändamål eller för att t ex bevarandevärden prioriterats högre vid planläggningen.

12.2.5.3 Utformning

Det allmänna energihushållningskravet i 3 kap 3 § 1 st PBL reglerar inte bara detaljlokalisering. Det omfattar även isolering och andra energibesparande åtgärder, liksom utvinning av förnyelsebara energiresurser för byggnadens/anläggningens energibehov, t ex genom solfångare. Det är dock oklart vad kravet närmare innebär, framför allt vilka kostnader det får medföra.[63] Kravet är i allmänhet lägre vid ändringar i befintliga byggnader/anläggningar än vid uppförande av nya sådana.[64]

I praktiken finns ibland konflikter mellan energihushållning och kulturmiljövärden (i vid mening). Reglerna i 3 kap 1 § och 10–12 §§ PBL kan innebära att kravet på energihushållning måste sättas lägre än normalt,[65] men det har betydelse i avvägningen om den enskilde själv vill genomföra energihushållning.[66] Mer precist blir hindret mot en energihushållningsåtgärd om bevarandevärdet är reglerat i planföreskrifter eller i byggnadsminnesskydd enligt kulturminneslagen.[67]

Vissa specialregler finns i 3 kap 3 § 2 och 3 st PBL. Det är tekniska krav som liksom fastbränslelagen syftar till att *förbereda* för eventuella framtida energialternativ,[68] bl a uppvärmning med värmepumpar, utvinning av energi från solinstrålning och användning av inhemska bränslen. I 2 och 3 st regle-

[61] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.2. Även den enskildes intresse ska beaktas; se avdelning I, avsnitt 2.3.3.3.

[62] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.6, 2.3.4.7 och 2.3.5.4.

[63] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.4, vid not 349.

[64] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.4, vid not 333. Se även avsnitten 2.3.3.4, vid not 344 och 2.3.5.3; bygglovskontrollen av energihushållning täcker inte alla situationer där de materiella kravreglerna gäller.

[65] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.2.

[66] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.3.

[67] Avdelning I, avsnitten 2.3.3.2, 2.3.3.3, vid not 336 och 2.10.3.2.

[68] Fastbränslelagens utförandekrav gäller även för villapannor, avdelning I, avsnitt 7.3.3.

ras byggnadsutförande och utformning av uppvärmningssystem samt ett principiellt förbud mot system med direktverkande eluppvärmning. Reglerna innehåller dock flera praktiskt viktiga undantag som kan försvåra en framtida omställning.[69]

Slutligen ska framhållas att bristande hänsyn till energihushållning vid utformning av byggnad/anläggning aldrig är ett tillräckligt skäl för statligt ingripande mot kommunal planläggning eller bygglovsbeslut.[70]

12.2.5.4 Förbrukningsbegränsningar

Lagstiftningen innehåller inga materiella krav på energiförbrukning som gällei mot var och en.

Enligt lagen om kommunal energiplanering ska kommuner ha en aktuell plan för bl a användning av energi. Planeringen utgår från det grundläggande kravet i 1 § att "främja energihushållning". Detta innebär dock inte en befogenhet att planera för enskilda företags eller hushålls energianvändning.[71]

För statliga myndigheter finns dock energianvändningskrav i förbrukningsförordningen. Myndigheterna ska "i sin verksamhet genom lämpliga åtgärder se till att energi sparas i största möjliga utsträckning".[72] Vissa detaljerade regler finns som avser bl a maximal temperatur i byggnader. Förordningen saknar dock i allt väsentligt regler för genomförande av kraven.[73]

12.2.5.5 Ekonomiska styrmedel för energihushållning

Tidigare fanns ekonomiska styrmedel som främjade energihushållning, bl a bidrag till värmepumpar. Stödet har i huvudsak avvecklats.[74]

Energibeskattningen är inte direkt riktad till konsumentledet.[75]

Reglerna om prissättning på energi i värmesystemlagen respektive ellagen torde inte medge att energitaxor utformas t ex progressivt i syfte att motverka hög energiförbrukning.[76]

Tvärtom följer av praxis att storförbrukare av värme är *berättigade* till mängdrabatt enligt värmesystemlagen. Rättsläget enligt ellagen är mer

[69] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.4.

[70] Avdelning I, avsnitten 2.3.4.6, 2.3.4.7 och 2.3.5.4.

[71] Avdelning I, avsnitt 7.2.2.2.

[72] 1 §.

[73] Avdelning I, avsnitt 7.6.

[74] Avdelning I, avsnitt 7.7.3.1.

[75] Avdelning I, avsnitt 7.7.3.2.

[76] Avdelning I, avsnitt 7.7.4.5.

osäkert, men reglerna torde i vart fall inte *hindra* mängdrabatt till storförbrukare.[77]

12.2.6 Trafik och energiförbrukning m m

12.2.6.1 Lokalisering av trafikanläggningar

Lokalisering av väganläggningar avgöras enligt väglagen i en fastställelseprövning av arbetsplan. En reell betydelse för många stora vägbyggen har den planprocess som regleras enligt förordningen om riksvägplan och planer för länstrafikanläggningar, eftersom besluten ligger till grund för väglagsprövningen och, inte minst viktigt, för fördelningen av anslag till vägbyggen. Även fysisk planering enligt PBL styr vägbyggen.

Energipolitiska frågor aktualiseras vid vägbyggen. En fråga är om i stället för vägen ett alternativt transportsystem bör väljas, såsom att transporter förs över till järnväg. En annan fråga är vilken sträckning av vägen som innebär lägsta energiförbrukning. De materiella reglerna medger att sådana frågor får beaktas, men det finns ingen styrning och inte heller regler som *kräver* ett beaktande av energihushållning.[78]

Även vid lokalisering av flygplatser är det från energisynpunkt relevant huruvida andra transportalternativ beaktas. Rättsläget är i princip detsamma som enligt väglagen.[79]

12.2.6.2 Ekonomiska styrmedel

Flera författningar med ekonomiska styrmedel har ett miljö- och energipolitiskt syfte, bl a reglerna om bidrag till investeringar i kollektivtrafik, skatt på försäljning av fordon, på användning av fordon, på bensin och andra drivmedel och på inrikes flygtrafik.

Sådana regler kan i praktiken *stimulera* till att vissa fordonsslag, bränslen eller transportalternativ väljs och därför bl a ha betydelse från energisynpunkt. Jag har dock inte närmare analyserat reglerna och dess möjliga effekter närmare.[80]

[77] Avdelning I, avsnitten 7.7.4.3 och 7.7.4.4.

[78] Avdelning I, avsnitt 6.4.1.2.

[79] Avdelning I, avsnitt 6.4.2.

[80] Avdelning I, avsnitt 7.7.3.2.

12.2.6.3 Trafikreglering

147 § vägtrafikkungörelsen medger hastighetsbegränsning med hänsyn till bl a "miljön". Det är alltså inte heller här fråga om ett direkt energipolitiskt styrmedel; dock kan beslutet i praktiken innebära lägre energiförbrukning. Regeln *ålägger* inte i någon situation länsstyrelsen att meddela hastighetsbestämmelser.

12.2.7 Produktkontroll

12.2.7.1 Allmänt om produktkontroll från energisynpunkt

Vissa regler gäller om källsortering, återvinning och återanvändning av restprodukter. Däremot finns inte någon rättslig produktkontroll från energisynpunkt av andra hanteringsled, såsom tillverkning.[81]

12.2.7.2 Källsortering, återvinning och återanvändning av restprodukter

Renhållningslagen har vissa regler om källsortering med syfte att effektivisera återvinning och återanvändning av produkter. Reglerna har utvecklats i ett lagförslag. Det finns dock ännu inte några detaljerade krav på hur verksamheten ska genomföras (maj 1990).[82]

Lagen om återvinning av dryckesförpackningar av aluminium och bilskrotningslagen har bidragsregler i syfte att stimulera till återvinning och återanvändning.

I miljöskyddslagen är återvinning m m ett slags försiktighetsmått enligt 5 §. Koncessionsnämnden har ibland meddelat tillståndsvillkor om sådant, villkor som är relativt oprecisa (såsom att "främja" återvinning).[83] Det bör även vara möjligt att kräva återvinning o d enligt 5 § lagen om kemiska produkter.[84]

Regeringen har i beslut enligt den tidigare gällande 136 a § byggnadslagen meddelat tillståndsvillkor om återvinning, bl a av överskottsvärme. Jag har inte undersökt om liknande villkor meddelats vid beslut enligt 4 kap naturresurslagen (som 1987 ersatte 136 a § byggnadslagen). Reglerna hindrar dock inte att sådana villkor meddelas.[85]

[81] Ett slags produktkontroll finns genom bilavgaslagen, som dock syftar till miljöskydd och inte direkt till låg energiförbrukning. Detsamma gäller reglerna om miljövärdighet på flygplan som regleras i luftfartslagen.

[82] Avdelning I, avsnitt 4.8.4.

[83] Avdelning I, avsnitten 4.3.5 och 4.3.7.2, vid not 328.

[84] Avdelning I, avsnitt 4.4.4.2.

[85] Avdelning I, avsnitt 2.2.7.3, efter not 247.

En sak är dock att återvinning m m *får* beaktas vid tillämpningen av miljöskyddslagen, lagen om kemiska produkter och 4 kap naturresurslagen. En annan sak är att dessa frågor inte styrs eller ens regleras uttryckligt.

12.2.8 Tvångsanslutning till visst energisystem

Värmesystemlagens huvudregel om anslutningstvång och avgiftsplikt innebär att distribution av naturgas eller fjärrvärme prioriteras framför andra energiformer inom ett visst geografiskt område. Lagen medger dock undantag från anslutningstvång och avgiftsplikt för de fastigheter där energibehovet "med större fördel kan tillgodoses på annat sätt än genom värmesystemet".[86] Effektiv energihushållning av olika slag är ett sådant alternativt sätt. Det är dock oklart vilken grad av effektivitet som krävs.[87]

I detta sammanhang ska även ellagens regler nämnas. Eldistributörers leveransskyldighet enligt lagen gäller inte inom område för fjärrvärme och naturgas utom i ett fall, nämligen när strömmen är avsedd att försörja byggnad med värmepump. Dock kan denna fördel för energihushållning upphöra genom ett kommunalt beslut om att värmepumpar inte bör förekomma i området.[88]

12.2.9 Planering av energisystem

En särskild lag finns för planering av energifrågor: lagen om kommunal energiplanering. Varje kommun åläggs att ha en aktuell energiplan för tillförsel, distribution och användning av energi.[89]

Lagens grundläggande materiella regel – 1 § – anger att kommunen i sin planering ska "främja energihushållning". Det framgår dock av motiven att energihushållning inte i någon väsentlig mån får göra intrång på andra intressen. Till detta kommer att staten saknar rättslig möjlighet att ingripa mot planering som uteblir eller som inte främjar energihushållning. Väsentligt är även att planen i allt väsentligt saknar rättsverkan. Det finns inte ens en regel som kräver att planen ska beaktas, t ex vid fysisk planering. Energiplanen är i bästa fall ett beslutsunderlag.

Genom detaljplaner och områdesbestämmelser enligt PBL kan i princip styras hur mark- och vattenområden utnyttjas för verksamheter som på

[86] 10 §.

[87] Avdelning I, avsnitt 7.5.

[88] Avdelning I, avsnitt 6.3.3.

[89] 3 §.

olika sätt har samband med varandra. Planerna kan bl a reglera lokalisering av bostäder i förhållande till arbetsplatser, lokalisering av energiförbrukande byggnader/anläggningar i förhållande till anläggningar som utvinner, omvandlar och distribuerar energi samt utformning av trafiksystem. Sådana beslut om geografiska "system" har betydelse med hänsyn till energihushållning som får, och i vissa fall ska *beaktas* vid avvägningen. Dock saknas närmare styrning.[90]

Till detta ska läggas att lagens krav på styrande detaljplanering – 5 kap 1 § PBL – är en vagt utformad regel och vidare att staten har begränsade möjligheter att ingripa vid kommunal passivitet.[91]

12.2.10 Intern statlig/kommunal verksamhet

Vissa regler om energiförbrukning gäller för intern statlig och kommunal verksamhet. Kravet i 1 § lagen om kommunal energiplanering att "främja energihushållning" innefattar att kommuner ska planera för energihushållning i den egna verksamheten (transporter m m).[92]

Liknande direktiv för statliga myndigheter finns i förbrukningsförordningen. Bl a ska vid upphandling myndigheter "beakta energihushållningsaspekten" och vidare ska kollektiva transportmedel utnyttjas när så är möjligt. Som tidigare sagts saknar lagen egentliga regler för genomförande av kraven.[93]

12.3 Rättsliga styrmedel för energihushållning – en diskussion

12.3.1 Allmänt om rättsliga och andra styrmedel

12.3.1.1 Olika typer av styrmedel

Det finns i huvudsak tre metoder att styra den energipolitiska utvecklingen, nämligen genom normativa,[94] ekonomiska och/eller informativa styrmedel.[95]

[90] Avdelning I, avsnitt 2.3.2.

[91] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.5.

[92] Avdelning I, avsnitt 7.2.2.2.

[93] Avdelning I, avsnitt 7.6.

[94] I stället för termen normativa styrmedel används ibland termerna administrativa styrmedel eller regleringar.

Normativa styrmedel reglerar ett handlingssätt direkt. Normen anger i princip att ett handlingssätt är tillåtet eller otillåtet.[96] Ekonomiska styrmedel – skatter, avgifter, bidrag o d – är inte på detta sätt absoluta; de ska *stimulera* till vissa önskade handlingssätt men de är inte rättsligt tvingande.[97] I praktiken kan skillnaden vara liten. Den ekonomiska styrningen kan vara så långtgående att den fungerar som ett normativt styrmedel. Ett normativt styrmedel kan medföra ekonomiska verkningar (t ex risken för böter vid överträdelse av ett krav) som för den *enskilde* är en avgörande faktor vid valet av handlingssätt.[98]

Medan normativa och ekonomiska styrmedel brukar, och i vissa fall måste regleras rättsligt, är informativa styrmedel vanligen oreglerade. Dessa kan i princip ha två funktioner, nämligen att informera om lämpliga handlingssätt, t ex att spara energi,[99] eller att informera om *andra* styrmedel, t ex om ett förbud mot viss energiteknik.[100]

Inom energiområdet har information använts bl a i form av kommunal rådgivningsverksamhet.[101]

12.3.1.2 Styrmedels verkningar

Ofta framhålls att styrmedel inte alltid får avsedd effekt.[102] Det anses också svårt att uppskatta hur effektivt ett styrmedel kommer att bli eller har varit, således att isolera styrmedlets verkningar från andra faktorer. Detta fram-

[95] Eckhoff behandlar även "fysiske påvirkningsmidler". Hit hänför han fysiska strukturer av olika slag, såsom lokaliseringen av samhällen, byggnader, hamnar och trafikhinder; se Eckhoff, s 29. Jag föredrar att inte kalla fysiska strukturer för *styrmedel* i egentlig mening, däremot kan fysiska strukturer ibland vara resultat av en styrning.

[96] Jfr Eckhoff, s 29 f och s 79.

[97] I vissa fall är det mer egentligt att tala om ett *avskräckande* syfte, t ex vid beskattning. Dock är sådana regler i den meningen stimulerande att val av alternativ främjas.

[98] Jfr Eckhoff, s 79–85. Även Eckhoff anser att skillnaden mellan normativa och ekonomiska styrmedel i praktiken kan vara liten; se a a, s 45–49.

[99] Ett exempel på informativ styrning tas upp i SOU 1986:16, s 94 f, nämligen att elräkningen informerar om kommande prisutveckling på el, årlig förbrukning m m. Syftet skulle enligt utredningen vara att effektivisera abonnenters energianvändning.

[100] Jfr Eckhoff, s 35–45. Eckhoff anser att "kommunikasjon av lovstoff" är en avgörande faktor för genomförande av en styrning; se a a, s 36.

[101] Om olika slags information, se SOU 1980:43, s 84–87 och SOU 1986:16, s 90–97.

[102] Styrningseffektivitet och olika faktorer som begränsar styrningen är centrala i Eckhoff. Se även Strömholm 1988, s 156-168, särskilt s 168. Strömholm framhåller där att rättsliga anordningar inte alltid får avsedd effekt.

går bl a av Vedungs statsvetenskapliga forskning, som delvis inriktats på utvärdering av energipolitiska styrmedel.[103]

Även sidoeffekterna av ett styrmedel är svåra att uppskatta. Det gäller inte minst frågan om huruvida knapphet på energi kommer att leda till lägre materiell tillväxt.[104]

Ofta torde således olika faktorer inverka på vad som uppnås. En sannolikt väsentlig faktor är beslutsfattaren. Har han ekonomiska och personella resurser för en tillämpning av reglerna?[105] Vilken betydelse kan det t ex ha om energipolitiska mål ska genomföras av landets kommuner, varav många styrs av en politisk majoritet med annan energipolitisk uppfattning än vad den lagstiftande riksdagens majoritet har?

En annan omständighet som inverkar har nämnts i föregående avsnitt, nämligen informationen om styrmedel.

Sammanfattningsvis torde utvärdering av styrmedels effektivitet ha stor betydelse, inte minst inför valet av nya styrmedel. Några utvärderingar görs dock inte här.

12.3.1.3 Nordisk rättsvetenskaplig litteratur om miljörättsliga styrmedel

Som jag ska utveckla ytterligare i avsnitt 12.3.1.4 kommer jag att diskutera nya energirättsliga styrmedel utifrån ett ganska snävt miljörättsligt perspektiv. I en mer ingående utredning av energirättsliga styrmedel bör man ha ett vidare och även mer djuplodande angreppssätt. Jag ska därför här ge exempel på miljörättslig litteratur där styrning behandlats från olika perspektiv. Redogörelsen är inte heltäckande.[106]

I svensk miljörättslig litteratur är det främst Westerlund som behandlar frågor om rättslig styrning. I olika böcker, rapporter och uppsatser behandlas den gällande svenska lagstiftningens effektivitet (eller snarare ineffektivitet) som styrmedel. Ett av arbetena – Svensk miljökontroll i rättsligt styrningsperspektiv – kan beskrivas som en omfattande katalog med olika rättsliga styrningsfaktorer, som analyseras.[107] I några framställningar finns ett tydligt de lege ferendaperspektiv. Bl a diskuterar

[103] Se t ex Vedung 1981 och Vedung 1990. Utvärderingsproblem framhålls även i flera statliga energiutredningar, se t ex SOU 1978:17, s 251 (styrning allmänt), och vidare SOU 1979:83, s 46 f och SOU 1980:43, s 73 (ekonomisk styrning).

[104] I Ds I 1977:15, kap 8 och i SOU 1978:17, s 252 skrivs att en sådan effekt är mycket osäker men möjlig. Se dock Steen m fl, s 178, som (1981) skriver att man med effektiviseringar (bl a teknikutveckling) kan, "trots 50 % högre konsumtion av varor och tjänster strax efter sekelskiftet ... minska energianvändningen från drygt 400 TWh per år till mellan 200 och 250 TWh per år". Jfr a a, s 171. Vad gäller osäkerhet om olika biverkningar vid energipolitisk styrning (bytesbalans, sysselsättning m m), se SOU 1978:17, s 252 f.

[105] Jfr Holmgren, s 202, om "juridiskt läckage".

[106] Jag har inte närmare undersökt hur frågan om rättens funktion som styrmedel har behandlats inom den allmänna rättsläran eller inom olika grenar av juridiken. Här ska endast nämnas Strömholms redogörelse för en detaljerad skala av olika styrmedel, från avtal och dispositiva regler till koncessionssystem och liknande ingripande regler; se Strömholm 1988, s 156–168.

[107] Westerlund 1987 b. Kritiska analyser av den svenska miljölagstiftningens effektivitet finns även i Westerlund 1971 och Westerlund 1988 b.

Westerlund U S A:s lagstiftning om så kallade kvalitetsnormer[108] och så kallade miljöeffektbeskrivningar[109] principiellt och som möjliga framtida svenska styrmedel.

Miljölagstiftningens roll som måluppfyllande styrmedel behandlas av Ranerås (numera Malmqvist) i en bok 1985.[110]

Det miljörättsliga sanktionssystemets effektivitet har behandlats av flera författare, bl a Björkman.[111] I en antologi utgiven av Brottsförebyggande rådet 1988 – Miljöbrott och straff – belyses sanktionsfrågorna ur olika synvinklar, av olika författare.[112]

I boken Den svenska miljörättens uppbyggnad redogör jag för hur miljöfrågornas regleras i ett stort antal författningar som ofta överlappar. Jag tar även upp inkonsekvenser inom lagsystemet och praktiska tillämpningsproblem till följd av överlappningen.[113]

Hydén och Ericsson behandlar miljölagstiftningens funktion i samhället från ett rättssociologiskt perspektiv,[114] som är mycket olikt det mer traditionellt juridiska synsätt som bl a Westerlund har i sina framställningar.

Lindblom behandlar i boken Grupptalan det anglo-amerikanska class action-institutet som processrättsligt instrument i olika typer av mål. Han anser att detta kan fylla en funktion i Sverige i bl a miljörättsliga mål.[115]

Jag har inte närmare undersökt vilken miljörättslig litteratur om styrning som publicerats i övriga norden. Några exempel ska dock ges här. I en bok 1988 – Statens styringsmuligheter. Særlig i ressurs og miljøspørsmål – redogör Eckhoff för olika slags styrmedel och dess samhälleliga konsekvenser. Effektivitetsfrågor är centrala i framställningen.[116] Backer analyserar i en avhandling förutsättningarna i norsk rätt för naturvårdshänsyn genom olika förvaltningsrättsliga styrmedel.[117] Slutligen ska nämnas Basses avhandling där miljøankenævnets verksamhet i Danmark behandlas från såväl juridiska som andra samhällsvetenskapliga utgångspunkter.[118]

12.3.1.4 Egna utgångspunkter

Riksdagens energipolitiska mål är att minska energiförbrukningen och öka utnyttjandet av förnyelsebara energiresurser. I ett av besluten, från 1975, finns ett relativt precist mål, nämligen det att energiförbrukningen efter 1990 inte bör öka. I övrigt kan målformuleringarna beskrivas som oprecisa och långsiktiga.[119]

[108] Westerlund 1976 och Westerlund 1977. Kvalitetsnormer som möjliga svenska styrmedel behandlas även av Holmgren, s 214–221, och av Gipperth, särskilt s 42–57.

[109] Westerlund 1981, del 1. De svenska förutsättningarna behandlas i Westerlund 1981, del 2.

[110] Ranerås.

[111] Björkman.

[112] Miljöbrott och Straff.

[113] Michanek 1985.

[114] Hydén och Ericsson.

[115] Lindblom särskilt s 662–665. Se även om rättsornitologiska analogier, a a, s 228, vid not 70.

[116] Eckhoff.

[117] Backer 1986. Vidare kan nämnas en analys av förutsättningar för kontroll av vattenförorening i norsk lagstiftning; se Backer 1988, s 545–614.

[118] Basse.

[119] Se Inledning, avsnitt 1.

Min utgångspunkt och hypotes i den fortsatta framställningen är att de energipolitiska målen kommer att *preciseras* såväl vad gäller inriktning som tidsmässigt. Jag antar även att riksdagen kommer att *styra* utvecklingen i syfte att effektivisera energihushållning.

Av redogörelsen ovan i avsnitten 12.3.1.1 – 12.3.1.2 framgår dels att olika typer av styrmedel kan användas inom energiområdet, dels att effekterna av ett styrmedel är svåra att uppskatta. Detta tillsammans innebär att det inte är självklart vilket eller vilka styrmedel som effektivast kan leda till att energipolitiska mål uppfylls.

Sannolikt kan *kombinationer* av olika rättsliga och andra styrmedel vara en framgångsrik metod för att genomföra energihushållningsmål. Bara inom det rättsliga området finns en mängd olika alternativ. Materiella krav kan genomföras med bl a administrativ tillståndsprövning, domstolsprövning, regler om talerätt för olika kategorier (t ex miljöorganisationer), bevisregler, tillsynsinstrument, regler om planering, olika sanktionssystem, skadeståndsregler, försäkringssystem och avtalsregler.[120]

Lindblom framhåller i boken Grupptalan att class actioninstitutet och andra institut ofta bör ses inte som *"konkurrerande* utan *kompletterande* alternativ" för att genomföra en materiell reglering.[121] Ett sådant pluralistiskt synsätt bör enligt min mening även anläggas som utgångspunkt när styrmedel övervägs för att effektivisera energihushållning. T ex kan myndighetskontroll kompletteras med rätt för enskild eller grupper av enskilda att väcka talan i domstol. Vidare kan rättsekonomiska styrmedel kopplas till materiella kravregler och tillståndskontroll. Jag ska senare ge exempel på en sådan kombination.[122]

Styrningsfrågorna och styrningsalternativen är således många. Med den viktiga reservationen ska jag ändå avgränsa den fortsatta framställningen om styrmedel för energihushållning. De rättsliga styrmedel som diskuteras ska förhoppningsvis beaktas, men bör alltså inte ses som de enda möjliga.

En viktig avgränsning är att utländsk energilagstiftning inte har undersökts. Möjligen finns här lagtekniker som kan användas även i Sverige. En lagstiftning som från det perspektivet bör utredas närmare är U S A:s Public Utility Regulatory Policies Act (PURPA) från 1978 som bl a syftar till att underlätta för småskalig utvinning och omvandling av energi från biomassa,

[120] Utförligare redogörelser för olika rättsliga styrmedel finns i Strömholm 1988, s 156–168, Lindblom, s 485–565 och Eckhoff. Se även Backer 1986, s 42–55.

[121] Lindblom, s 565.

[122] Nedan avsnitt 12.3.5.4.

avfall och förnyelsebara energiresurser. Även nordisk energilagstiftning som rör energihushållning bör undersökas.

En annan avgränsning är att jag diskuterar nya rättsliga styrmedel enbart från en *mark- och miljörättslig* utgångspunkt. Metoden att hämta lagtekniker från detta område har vissa fördelar.

Svensk energipolitik kan inte särskiljas från svensk miljöpolitik. Ett syfte med energipolitiken är att minska föroreningar och andra miljörisker. Samtidigt är valet av energialternativ - typen av energiresurs för utvinning eller omvandling, möjligheten att återvinna eller på annat sätt spara energi - av direkt betydelse för hur den yttre miljön påverkas. Detta talar för att miljöfrågorna och energifrågorna rättsligt bör prövas tillsammans, och med vägledning av regler som beaktar hela sammanhanget.

Vidare är det sannolikt att frågor om energihushållning kommer att prövas av i huvudsak samma beslutsfattare som idag tillämpar den miljörättsliga lagstiftningen. Hit hör koncessionsnämnden för miljöskydd och länsstyrelser vid prövning av miljöfarlig verksamhet enligt miljöskyddslagen, regeringen vid prövning av stora anläggningar enligt 4 kap naturresurslagen (bl a vissa typer av industrier med hög energiförbrukning och vissa slag av energianläggningar) och kommuner vid planläggning enligt PBL.

I diskussionen om nya styrmedel har jag även beaktat några miljörättsliga lagtekniker som inte finns i Sverige, men som tillämpas i vissa andra stater och som ger nya perspektiv på rättslig styrning och dess effektivitet.[123]

Urvalet av frågor i de följande avsnitten är ett resultat av undersökningen i avdelning I och II (och sammanfattningen i avsnitt 12.2). Det är frågor som jag uppfattat som centrala vid genomförandet av effektiv energihushållning. Dels behandlas styrning i meningen kontroll av beslutsfattandet. Dels behandlas vissa frågor där gällande rätt är oklar eller på annat sätt försvårar en enkel rättstillämpning i praktiken.

12.3.2 Rätten att utvinna energiresurser m m

Frågor om rätten att utvinna energiresurser har utretts i avdelning II. Flera av frågorna är inte alls eller endast oklart reglerade i lag. Sannolikt har markägaren en exklusiv rätt att utvinna energiresurser inom fastighetens utrymme när lagstiftning eller annan särskild rättsgrund inte anger annat. När det gäller utvinning på stora avstånd från markytan är rättskällorna mycket

[123] Se vidare nedan avsnitt 12.3.5.3 om direkt målrelaterade lagsystem. Se även om alternativval och beslutsunderlag, nedan avsnitt 12.3.4.3 vid not 162.

oklara. Mest sannolikt är att markägaren har rätt till utvinning även här när specialregler om rådighet saknas, en rätt som normalt torde vara exklusiv.[124]

Rätten att utvinna energiresurser på allmänt vattenområde är oklar i de fall specialregler om rådighet saknas. Möjligen ska anses att alla i princip har rätt till området inom ramen för vad användningsregleringen anger.[125]

Ytterligare slutsatser i avdelning II är att det saknas effektiva rättsliga möjligheter att förfoga över annans fastighet för ändamålet energiutvinning,[126] och vidare att frågor om utvinningskonkurrens är oklart reglerade; bl a torde vissa grannerättsliga tvister få lösas genom analogier med vattenrätten.[127]

Vad som *bör* gälla i olika frågor som rör rätten att utvinna energiresurser är en politisk fråga. Från rättslig utgångspunkt bör dock en *klarare* regler än idag bidra till en enklare och smidigare rättstillämpning, något som i sin tur kan underlätta en utvinning av förnyelsebara energiresurser i praktiken. Det finns därför skäl att genom lagstiftning precisera rättsläget i de avseenden som jag nu har nämnt.

I ett avseende anser jag att en materiell förändring bör övervägas. Om förnyelsebara energiresurser ska kunna utvinnas effektivt på olika strategiskt lämpliga platser i landet, måste antagligen exploatörer på ett enklare sätt än i dag få rätt att ibland förfoga över enskilda fastigheter som ägs av andra. För detta torde krävas ny lagstiftning.

12.3.3 Kommunalt ansvar för rättslig genomförande av energipolitiska mål

Landets kommuner har ett centralt ansvar för genomförande av energihushållning, framför allt i samband med planering.

Planläggning enligt PBL är i huvudsak en kommunal angelägenhet. Det är därmed kommunerna som normalt avgör huruvida energihushållning ska beaktas vid planläggning. Närmare bestämt beror detta på en normalt svag materiell styrning i 2 och 3 kap PBL och 2 och 3 kap naturresurslagen, ett vagt formulerat plankrav i 5 kap 1 § PBL och de begränsade möjligheterna till statligt ingripande i planläggningen.

Energiplanering enligt lagen om kommunal energiplanering är i allt väsentligt en kommunal angelägenhet utan möjlighet för statlig kontroll.

[124] Avdelning II, avsnitten 9.1–9.8.

[125] Avdelning II, avsnitt 9.9.

[126] Avdelning II, kapitel 10.

[127] Avdelning II, kapitel 11.

Även hanteringen av hushållsavfall – där bl a källsortering ingår – är i huvudsak ett kommunalt ansvar enligt renhållningslagen.

Vidare är kommunala organ i praktiken ofta huvudmän för el- och värmedistribution och därmed ansvariga för prissättning på energin. Även bygglovsprövningen enligt PBL – som bl a är avgörande för kontrollen av energihushållningskraven i 2 kap och 3 kap PBL och som delvis avgör lokalisering av vindkraftverk – är primärt ett kommunalt ansvar (byggnadsnämnden).[128]

Slutligen ska nämnas den kommunala vetorätten enligt 4 kap naturresurslagen. Vetorätten kan hindra en lokalisering av anläggningar som behövs för utvinning m m av förnyelsebara energiresurser till strategiska platser, liksom för övrigt kolkraftverk och annan energiverksamhet. Kommunala vetorätten föreslås bli modifierad, bl a vid prövning av vissa energianläggningar. Även om förslaget genomförs kan kommunen ofta hindra en lokalisering; regeringens möjlighet att ge tillstånd trots ett veto är begränsad till undantagsfall så som lagförslaget är formulerat.[129]

En fråga som bör ställas är vilka risker ett långtgående decentraliserat system medför för genomförandet av energipolitiken. Det finns 284 kommuner i Sverige. Man kan sannolikt utgå från att förutsättningarna för ett genomförande i de olika kommunerna varierar med avseende på både kompetens och energipolitisk uppfattning. Vidare är de lokala förhållandena mycket olika med hänsyn till naturliga förutsättningar för energiutvinning och strukturen på befintligt trafik- och energisystem, bostäder, näringsliv m m.

Antag att lagstiftaren mot bakgrund av denna beskrivning söker en planlagstiftning som dels bygger på ett huvudansvar för kommunerna eftersom dessa bäst känner till lokala förhållanden, dels har "säkerhetsventiler" som möjliggör, eller kräver, statligt ingripande i de fall energihushållning inte beaktas så som de materiella reglerna anger.[130] Det första kriteriet är i väsentlig grad uppfyllt i dagens lagstiftning. Det andra finns i mycket begränsad omfattning.

Lagändringar som skulle förstärka det statliga inflytandet är att ange vidare förutsättningar för överprövning av planer och planföreläggande i PBL.[131] Bl a kan utnyttjande av förnyelsebara energiresurser anges som skäl (eller skyldighet) till statligt ingripande oavsett om riksintressen berörs, liksom energisparande i olika sammanhang. Förändringen skulle innebära att kommunens planmonopol mjukas upp något utan att ändras i princip.

[128] Om möjlighet för länsstyrelsen att överpröva ett beslut av byggnadsnämnden under vissa begränsade förutsättningar, se avdelning I, avsnitt 2.3.5.4.

[129] Avdelning I, avsnitt 2.2.7.3. Eventuella ändringar i reglerna om vetorätt behandlas inte här.

[130] En utformning av de materiella kravreglerna som mer än idag styr kommunalt beslutsfattande är ytterligare ett sätt att minska riskerna med ett decentraliserat beslutsfattande. Jag återkommer till den materiella styrningen, nedan avsnitt 12.3.4.3.

[131] Liknande kriterier skulle kunna införas i reglerna om överprövning av bygglov, jfr ovan vid not 128.

Även lagen om kommunal energiplanering och renhållningslagen (avfallsplanering) kan kompletteras med regler om statlig överprövning och planföreläggande m m, som möjliggör (eller kräver) statligt ingripande vid ambitionslös kommunal energiplanering.

En annan fråga gäller plankrav. I 5 kap 1 § PBL är detta krav mycket vagt formulerat; kommunen har inte obegränsad men stor frihet att själv avgöra när en detaljplan ska finnas i ett område. Samtidigt kan brist på tidig planering leda till att energianläggningar, bebyggelse, vägar m m placeras så att fysiska strukturer efter hand "läggs fast", strukturer som är olämpliga med hänsyn till effektiv energihushållning.[132] Därför bör övervägas ett särskilt kriterium i 5 kap 1 § PBL som innebär att detaljplan ska finnas när detta behövs med hänsyn till effektiv energihushållning i framtiden.[133]

Även lagen om kommunal energiplan har ett flexibelt plankrav. Här kan övervägas att precisera kravet på "aktuell" energiplan, t ex genom att ange viss maximal tidsperiod för planen.

En tredje fråga är vilka möjligheter kommunen har att att *styra* energiutvecklingen i samband med planering. Lagen om kommunal energiplanering ger mycket små sådana möjligheter eftersom energiplanen i allt väsentligt saknar rättsverkan. Till detta kommer att planen även som beslutsunderlag har ett begränsat värde eftersom 1 § inte *medger* långtgående energihushållning vid konflikt med andra intressen.[134] Vidare saknar kommunen befogenhet att begära in uppgifter om energianvändningen. Flera lagändringar bör således övervägas om den rättsliga styrningen ska effektiviseras. Jag går inte in på hur sådana bör utformas i detalj.

Kommuner har större möjligheter att styra energiutvecklingen med planläggning enligt PBL, men det finns svårigheter även här. Detaljplaner och områdesbestämmelser har rättsverkan men är relaterade till byggnader och anläggningar och förutsätter dessutom ekonomiska resurser när markägare har ersättningsrätt. Översiktsplaner får omfatta allt slags markanvändning, utan ersättningsrätt för markägare, men de medför ingen rättsverkan. Även som beslutsunderlag har översiktsplanen ett begränsat värde; den får inte ha ett direkt dirigerande innehåll.[135]

[132] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.5. Jfr Eckhoff, s 29, om fysiska påverkansmedel. Se även ovan avsnitt 12.3.1.1, not 95.

[133] Hur kriteriet närmare bör formuleras går jag inte in på.

[134] Se vidare avdelning I, avsnitt 7.2.2.2.

[135] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.4.

En ändring av grundpelarna i PBL:s styrsystem – såsom att låta kommuner rättsligt styra allt slags markanvändning och införa mindre generösa regler om ersättning till markägare – kräver en utredning som det inte finns plats för här. Det ska endast nämnas att ersättningsreglernas utformning är beroende av ramarna i 2 kap 18 § regeringsformen (vid förfogande) och europakonventionen om mänskliga rättigheter,[136] samt att kommunens befogenheter att styra med bindande planer är beroende av ramarna för normgivning i 8 kap regeringsformen.

När det gäller kommunala (liksom statliga och privata) huvudmäns möjligheter att styra energiförbrukningen genom prissättning på värme och el finns begränsningar i värmesystemlagen och ellagen. Jag återkommer till denna fråga.[137]

12.3.4 Rättslig styrning av val mellan alternativ

12.3.4.1 Situationer där alternativval kan aktualiseras

Det torde vara av stor betydelse för en omställning av energisystemet att "rätt" alternativ väljs med hänsyn till den energipolitiska prioriteringen. Frågan om alternativval aktualiseras i många situationer. Några exempel ska ges.

Vid planläggning enligt PBL eller energiplanering enligt lagen om kommunal energiplanering kan alternativen för energiförsörjning av en tätort vara t ex storskalig utvinning av förnyelsebara energiresurser, omvandling av energi genom förbränning av ett eller flera bränslen, återvinning av energi från avloppsvatten och/eller energihushållning i byggnader och anläggningar.

Industrier har ibland möjlighet välja mellan olika energialternativ för en tillverkningsprocess. Kraftvärmeverk kan välja mellan olika bränsleslag och dessutom ibland alternativet energiåtervinning. Det torde vanligen finnas alternativ för energiförsörjning i enskilda byggnader och anläggningar.

Vid planering och prövning av trafikanläggningar kan val mellan t ex järnväg och flyg få konsekvenser för hur mycket energi som förbrukas och vilken energiform som utnyttjas.

Jordbruksmark kan utnyttjas på olika sätt, t ex för produktion av livsmedel, virkesskog eller energiråvara.

Slutligen ska nämnas produktval. T ex kan tillverkning av en viss förpackningstyp kräva mer energi än tillverkning av en annan typ.

[136] Egendomsskyddet i 2 kap 18 § regeringsformen och europakonventionen analyseras i Bengtsson 1986.

[137] Nedan avsnitt 12.3.4.3.

Ibland är det från energisynpunkt relevant huruvida frågan om alternativval ska ses med utgångspunkt från vad som är möjligt för *en verksamhet* enbart, eller i stället med utgångspunkt från vad som är möjligt inom ett *energisystem* bestående av olika verksamheter. Om en energisystematisk syn kan anläggas ökar förutsättningarna för att välja det alternativ som ger effektivare energihushållning och mindre miljöstörningar. Ett exempel är energiförsörjning av en tätort. Ska vid prövning av ett visst kolkraftverk även kunna beaktas alternativet att i stället utnyttja spillvärme från industrier?

12.3.4.2 Gällande regler och val mellan alternativ

Ekonomiska styrmedel

Den rättsekonomiska styrningen varierar mellan olika energislag. Skillnaden accentueras ytterligare i lagförslagen om dels skatt på koldioxid och svavel, dels avgift på utsläpp av kväveoxider. Inhemska bränslen beskattas inte.

Reglerna är ekonomiska styrmedel som ska stimulera till miljövänligare hantering, främst rening. En annan effekt av styrningen är att andra energialternativ än kol och olja gynnas. Hit hör användning av biomassa som bränsle, liksom annan energihushållning. Även inom trafikområdet finns ekonomiska styrmedel som gynnar visst transportsätt eller bränsletyp.[138] Jag har inte utrett hur effektiva ekonomiska styrmedel är i praktiken.

Materiella kravregler

De materiella regler som styr planläggning enligt PBL saknar uttryckliga krav att beakta och välja mellan olika energialternativ.

Detsamma gäller för de allra flesta lagar som är tillämpliga på enskilda verksamheter, bl a 4 kap naturresurslagen, miljöskyddslagen, vattenlagen, minerallagen, rörledningslagen och väglagen (olika transportalternativ). Energisparande och annan energihushållning *får* ibland beaktas i prövning enligt dessa lagar, men en *styrning* av alternativval från energisynpunkt finns alltså inte.

I någon mån finns däremot en styrning i fastbränslelagen, som i princip kräver att eldningsanläggningar, både stora (i t ex kraftvärmeverk) och små (bl a villapannor), ska utföras så de kan användas för fasta bränslen i fram-

[138] Avdelning I, avsnitt 7.7.3.

tiden.[139] Reglerna innebär dock inte att biomassa prioriteras framför andra fasta bränslen, såsom kol. Den särskilda tillståndsprövningen enligt fastbränslelagen av vissa stora eldningsanläggningar innebär att kolanvändning ibland hindras, men styrningen är svag och innebär inte *direkt* att företagaren ska välja biomassa som bränsle.[140]

I någon mån finns även en styrning i 3 kap 3 § 2 och 3 st PBL. De tekniska kraven syftar till att byggnader/anläggningar ska *förberedas* för bl a uppvärmning med värmepumpar, energi från solinstrålning och användning av inhemska bränslen. Lagliga undantag som kan försvåra en framtida omställning finns dock.[141] När det gäller den omedelbara energiförsörjningen anger 3 kap 3 § 1 st PBL att byggnaden/anläggningen ska medge "god energihushållning". Regeln styr dock inte närmare ett val mellan olika energialternativ.[142]

Enligt lagen om kommunal energiplanering ska energihushållning främjas enligt 1 §, vilket kan förefalla vara en prioritering. Detta krav är dock inte långtgående vid en intressekonflikt och det saknas regler som närmare styr hur energihushållning ska vägas mot andra energialternativ.[143]

Förbrukningsförordningen har i princip ett specialinriktat syfte att nå låg energiförbrukning. Dock saknas i allt väsentligt regler för genomförande av kraven.[144]

Värmesystemlagen innebär i princip en prioritering av naturgas eller fjärrvärme, inom ett så kallat "allmänförklarat" geografiskt område. Vissa regler i ellagen förstärker i någon mån denna prioritering. Lagarna har vissa undantagsregler i syfte att främja energihushållning, men ibland kan sådan trots dessa regler motverkas.[145]

När det gäller det energisystematiska perspektivet saknas all styrning i lagstiftningen, även om det ibland är *möjligt* att beakta även olika led. Den övergripande prövningen enligt 4 kap naturresurslagen är ett sådant exempel. Också utformningen av reglerna i 2 kap PBL möjliggör alternativbeaktande i vid mening vid planläggning av mark- och vattenområden. Däremot är en så praktiskt viktig lagstiftning som miljöskyddslagen i huvudsak

[139] Avdelning I, avsnitten 7.3.2–7.3.3.
[140] Avdelning I, avsnitt 7.3.4.
[141] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.4.
[142] Avdelning I, avsnitt 2.3.3.4.
[143] Avdelning I, avsnitt 7.2.2.2.
[144] Avdelning I, avsnitt 7.6.
[145] Avdelning I, avsnitten 7.5 och 6.3.3.

inriktad på individuell kontroll av enskilda energianläggningar, industrier o d.[146]

12.3.4.3 Regeltyper för alternativval

Ekonomiska styrmedel

Liksom idag kan ekonomiska styrmedel, såsom skatter, avgifter, prissättning, bidrag m m användas som metod att stimulera till val av visst alternativ. Ekonomiska styrmedel innebär inget rättsligt tvång att välja (eller låta bli) ett visst alternativ; sannolikheten för "rätt" val beror bl a på hur stora de ekonomiska effekterna blir.

Gällande rätt styr inte direkt energihushållning i konsumentledet. Detta skulle kunna ske genom t ex en progressivt utformad energitaxa, en trappstegstariff som innebär att överskridande av viss nivå leder till väsentligt dyrare kostnad per kwh[147] eller genom att en del av kostnadsbelastningen förs över från fast till rörlig avgiftsdel. Om priset ska användas som styrmedel torde dock krävas lagändringar i ellagen respektive värmesystemlagen.[148] Ett alternativ är att styra genom beskattning av konsumentledet.

I avhandlingen har jag inte närmare analyserat beskattningsreglerna. Inkomstbeskattningen har inte alls undersökts. Detta bör göras för att få en samlad bild av hur olika skatteregler gynnar eller missgynnar energihushållning. Bl a bör reglerna om fastighetstaxering analyseras från denna utgångspunkt.

Normativ styrning – allmänt

En annan möjlighet är att i stället för eller parallellt med ekonomiska styrmedel tillämpa en normativ styrning. I en sådan utgör materiella kravregler normalt en utgångspunkt. Dessa regler brukar kompletteras med ett eller flera genomförandeinstrument, t ex regler om planläggning, prövning, tillsyn och/eller sanktioner.[149]

Det adminstrativa systemet för kontroll är vanligen mer omfattande vid normativ än vid ekonomisk styrning. Nya materiella kravregler om energialternativ bör dock kunna inordnas under redan existerande mark- och miljörättsliga kontrollsystem som omfattar såväl energianläggningar som in-

[146] Avdelning I, avsnitten 4.3.7–4.3.8. Jfr vad som sagts om naturvårdslagen, avsnitt 2.4.3.3, och 2 kap 12 § expropriationslagen, avsnitt 3.2.2.3.

[147] Jfr SOU 1979:83, s 47.

[148] Avdelning I, avsnitt 7.7.4.5.

[149] I dagens lagsystem saknas ibland effektiva genomföranderegler; jfr avdelning I, avsnitten 7.2.2.3–7.2.2.5 om lagen om kommunal energiplanering och avsnitt 7.6 om förbrukningsförordningen.

dustrier, trafikanläggningar och andra anläggningar som har samband med energiförbrukning. Nya materiella regler som styr val av energialternativ bör således kunna regleras i bl a 2 kap naturresurslagen, 2 och 3 kap PBL, miljöskyddslagen och/eller väglagen.

Optimeringsregler och andra materiella kravregler

Materiella kravregler kan utformas på olika sätt för att mer eller mindre långtgående reglera alternativval. I ena änden på skalan kan placeras regler som endast kräver att energihushållning *beaktas* som alternativ; därmed måste tillämparen ta någon hänsyn till alternativet, men han styrs inte i egentlig mening i val mellan olika alternativ.[150] I den andra änden på skalan kan placeras absoluta påbud eller förbud,[151] vilka innebär att det är lagstiftaren som väljer alternativ. Detta är en effektiv men samtidigt inflexibel form av styrning som inte beaktar de individuella omständigheterna.

En mellanform utgör den typ av materiella kravregler som jag här kallar *optimeringsregler*. Innebörden i dessa regler är i korthet att bästa alternativ i någon mening ska väljas så långt det är möjligt. I uttrycket "så långt det är möjligt" ligger att andra intressen på visst sätt ska beaktas. Jag kommer strax till detta.

Inom miljörätten finns denna regeltyp i några lagar. De brukar ibland kallas för "minimeringsregler" eftersom syftet är att nå minsta negativa resultat. 4 och 5 §§ miljöskyddslagen – som gäller vid val av lokalisering respektive försiktighetsmått (t ex reningsteknik) – är de mest utvecklade minimeringsreglerna, beroende på relativt klara hjälpkriterier i motiven och på en relativt konsekvent praxis i koncessionsnämnden.[152] Även förfogandelagstiftningen har minimeringsregler, bl a 2 kap 12 § expropriationslagen och 6 § ledningsrättslagen.[153] 13 § väglagen hör också till kategorin.[154]

En energirättslig optimeringsregel?

En optimeringsregel på energiområdet skulle kunna ha följande utformning och innebörd i huvudsak. Jag utgår här delvis från 5 § miljöskyddslagen.

[150] 1 § lagen om kommunal energiplanering bör ses som en sådan regel i belysning av motiven; se avsnitt 7.2.2.2.

[151] Se t ex 5 § kärntekniklagen; tillstånd får inte ges till uppförande av ny reaktor.

[152] Avdelning I, avsnitt 4.3.3.5, efter not 204. Jfr avsnitt 4.4.4.2, efter not 455 om 5 § lagen om kemiska produkter.

[153] Avdelning I, avsnitten 3.2.2.3 och 3.2.3.2.

[154] Avdelning I, avsnitt 6.4.1.2.

Vid val mellan olika energialternativ ska det alternativ väljas som innebär den effektivaste energihushållningen, förutsatt att ändamålet med verksamheten kan vinnas, att kostnaden inte är oskälig samt att alternativet inte medför större risker för miljön än andra energialternativ.

Med energihushållning avses åtgärder som leder till lägre förbrukning av lagrade energiresurser utan att vattenkraft i strömfall utnyttjas. Sådana åtgärder är utvinning av andra förnyelsebara energiresurser, liksom återvinning av energi, effektivisering av omvandlings- och utvinningsprocesser och andra åtgärder som leder till effektiv energianvändning.

Utgångspunkten är således att energihushållning ska väljas när detta är möjligt och då så effektivt som möjligt. Regeln innebär att om de enda alternativen är att utnyttja lagrade energiresurser (naturgas, torv, kol m m), så prioriteras enligt huvudregeln det alternativ som är mest energieffektivt.

Om emellertid i ett enskilt fall energihushållning skulle leda till större störningar för yttre miljö än annat energialternativ finns knappast skäl att hålla fast vid prioriteringen.

En förutsättning i regeln är att "ändamålet kan vinnas". En skärpt styrning nås om uttrycket "ändamålet kan vinnas" ska tolkas objektivt, d v s med bortseende från den enskilde företagarens avsikter och möjligheter. Ett exempel är att en företagare vill bygga en väg med huvudsakligt ändamål att förbättra möjligheterna till godstransporter. I en objektiv bedömning beaktas även huruvida transportbehovet (ändamålet) kan vinnas med järnvägstransporter, ett alternativ som inte kan genomföras av vägbyggaren, men som i praktiken kan vara mer energieffektivt och således en form av energihushållning.

Att kostnaden inte får vara "oskälig" innebär att en avvägning ska göras. Med utgångspunkt från 5 § miljöskyddslagen kan följande *hjälpkriterier* användas. Kostnaden beräknas utifrån ett objektivt synsätt; man bortser alltså även här från den enskilde företagarens omständigheter. Utgångspunkten är vad som kan krävas av ett typiskt, genomsnittligt företag (eller motsvarande verksamhet) i en viss bransch (kategori). Undantagsvis ska ett billigare energialternativ väljas, nämligen om energinyttan är liten i förhållande till kostnaden och olägenheterna, t ex hotad sysselsättning.[155]

Syftet med optimeringsregeln är i princip att bästa alternativ ska väljas inom en skälighetsram för att uppnå ett visst ändamål. Ibland kan situa-

[155] Jfr avdelning I, avsnitt 4.3.3.5, efter not 215 ("Ekonomiskt möjligt"). Möjligen bör särskilda och generösare regler gälla för äldre industrier m m; jfr avsnitt 4.3.3.6.

tionen vara sådan att skäliga alternativ saknas, men att olägenheterna av ett val anses oacceptabla med hänsyn till energihushållningen. Optimeringsregeln kan därför kompletteras med en förbudsregel som anger de yttersta gränserna.[156] En annan möjlighet är att koppla optimeringsregeln till ett system med målrelaterade regler som anger gränsvärden för maximal energiförbrukning. Till dessa slags regler återkommer jag.[157]

Slutligen bör övervägas en laglig styrning som innebär att beslutsfattaren måste beakta alternativ inom ett energisystem. Sådana direktiv bör kunna styra planläggning enligt PBL och regeringens prövning enligt 4 kap naturresurslagen. Möjligen bör sådana direktiv även styra tillämpningen av miljöskyddslagen, eller i vart fall prövning av vissa större anläggningar enligt denna lag.

Alternativval och beslutsunderlag

En väsentlig fråga är vilka krav som ska ställas på beslutsunderlaget. Det finns i dag inga regler i svensk lagstiftning som specifikt kräver ett beslutsunderlag där olika alternativ från energisynpunkt redovisas.[158]

I gällande lagstiftning finns olika instrument som syftar till bra beslutsunderlag. Jag ska ge några exempel från miljörättslig lagstiftning. Tillståndsansökans utformning regleras i flera lagar. 13 § miljöskyddslagen kräver att ansökan om tillstånd innehåller "en beskrivning av miljöeffekterna", dock utan att detta närmare preciseras. Vattenlagen kräver bl a att en ansökan innehåller "uppgifter om *alternativ* lokalisering" (min kursivering).[159]

I flera lagar finns regler som syftar till att förbättra beslutsunderlaget vid tillsyn. Bl a finns regler som ger myndigheten rätt att begära uppgifter, utföra undersökningar och få tillträde till anläggningar m m.[160]

Enligt vissa lagar ska prövningen (beslutsfattandet) föregås av en förhandling med möjligheter för enskilda och organisationer att deltaga. Sådana förhandlingar krävs som huvudregel inför prövning enligt 4 kap natur-

[156] 6 § miljöskyddslagen har i princip denna funktion; dock är regeln mycket oprecist utformad, jfr avdelning I, avsnitt 4.3.3.7. Om så kallade "återkopplingar" mellan 6 och 4 respektive 5 §, se samma avsnitt, efter not 268. Återkopplingar kan övervägas även i en eventuell energirättslig förbudsregel.

[157] Nedan avsnitt 12.3.5.4.

[158] Den regel som ligger närmast är 4 § lagen om kommunal energiplanering, som ålägger elproducenter och eldistributörer en skyldighet att lämna uppgifter som behövs för energiplaneringen; se vidare avdelning I, avsnitt 7.2.2.4.

[159] 13 kap 19 § 1 st 2 vattenlagen.

[160] Se t ex 17 § 1 st hälsoskyddslagen, 17 § lagen om kemiska produkter och 43 § miljöskyddslagen; företagaren har ibland ett kostnadsansvar för undersökningar, se 43 § 3 st miljöskyddslagen.

resurslagen, miljöskyddslagen och vattenlagen (däremot inte enligt t ex kärntekniklagen eller strålskyddslagen).

Vissa lagar ger möjlighet att förordna om särskild sakkunnig.[161]

Vidare ska här nämnas instrumentet *miljökonsekvensbeskrivning*. I Sverige finns krav på en sådan beskrivning i vägverkets föreskrifter. Reglerna kräver en detaljerad redovisning av effekter. Dock aktualiseras reglerna på ett sent stadium i vägplaneringen; detta är sannolikt förklaringen till att föreskrifterna inte kräver någon redovisning av möjlig *alternativ* vägsträckning eller alternativt transportsätt.[162]

I USA – National Environmental Policy Act (NEPA) – och i flera västeuropeiska stater har en *särskild procedur* för miljökonsekvensbeskrivningar utvecklats. Proceduren innebär i jämförelse med svenska förhållanden en mer långtgående redovisning av olika alternativ och deras effekter på miljön, inklusive det så kallade "noll-alternativet", d v s att låta det vara som det är. Det är således fråga om en särskild prövning av själva beslutsunderlaget *innan* någon materiell bedömning av verksamheten sker. I processen har enskilda rätt till insyn och beslutsunderlaget som sådant kan även bli föremål för prövning i domstol.[163]

Det ska här tilläggas att statens naturvårdsverk och boverket har föreslagit en särskild lag om miljökonsekvensbeskrivningar (MKB-lagen) som har vissa likheter med reglerna i USA.[164] Det finns även skillnader. Frågan om alternativ har en central betydelse i NEPA. Enligt den föreslagna MKB-lagen krävs en redovisning av andra alternativ endast "om det behövs".[165] Lagen nämner inte särskilt det så kallade "noll-alternativet". Några regler om rätt till offentlig insyn, godkännande och andra procedurfrågor finns inte i förslaget, dock ska regeringen enligt 4 § kunna meddela särskilda bestämmelser om sådant.[166]

Sammanfattningsvis finns olika rättsliga instrument som kan användas för att förbättra beslutsunderlaget vid val mellan olika energialternativ. En särskild procedur för konsekvensbeskrivningar är sannolikt det instrument som ställer de mest långtgående kraven. Instrumentet bör övervägas främst för prövningar som har stor betydelse med hänsyn till effektiv energihushållning, såsom vid prövning av vissa anläggningar enligt 4 kap naturresurslagen och miljöskyddslagen, liksom vid planläggningsbeslut enligt PBL och lagen

[161] Se t ex 14 § 4 och 5 st miljöskyddslagen.

[162] Avdelning I, avsnitt 6.4.1.2.

[163] Se närmare Westerlund 1981 del 1.

[164] MKB.

[165] 3 § 2 st. Se a a, s 104.

[166] A a, s 104 och s 106 f.

om kommunal energiplanering. Hur ett sådant system närmare bör utformas går jag inte in på.[167]

12.3.5 Sambandet mellan nationella energipolitiska mål och rättsligt genomförande

12.3.5.1 Frågeställningen

Frågan i detta avsnitt är vilken *konstruktion* ett lagsystem bör ha för att effektivt kunna genomföra nationella energipolitiska mål som är mer precisa än idag.

En aspekt på detta är *samordning* av olika lagar för att göra lagsystemet mer praktiskt hanterligt. Denna fråga återkommer jag till.[168] En annan effektivitetsfråga, och det är den som ska behandlas här, är vilket *lagtekniskt samband* som bör finnas mellan det nationella energimålet och reglerna för genomförande av detta mål.

12.3.5.2 Nu gällande regler för genomförande av energipolitiska mål

Enligt motiven till lagen om kommunal energiplanering ska kommunala energiplaner utgå från nationella mål om energihushållning.[169] Lagen överlämnar dock åt varje kommun att närmare precisera sina mål och avgöra hur de ska genomföras, utan möjlighet för statligt ingripande. Den grundläggande kravregeln medger inte långtgående krav på energihushållning om andra intressen motverkas. Det är aldrig möjligt att planera för energiförbrukning i enskilda företag eller hushåll. Slutligen saknar planen i allt väsentligt rättsverkan. Detta innebär sammantaget att lagen inte innehåller mer än knappt en ansats till nationellt energipolitiskt målgenomförande.

Det klaraste sambandet mellan politiskt mål och genomförande finns i fastbränslelagen, nämligen i den regel som kräver att kolanvändning i stora anläggningar är "förenlig med av riksdagen antagna energipolitiska riktlinjer för introduktion av kol".[170] Detta är dock en regel som avser en speciell och mycket begränsad energifråga jämfört med vad som omfattas av den nationella energipolitiken.

Övriga regler om energihushållning kan beskrivas som antingen hänsynskrav (t ex kravet på "god energihushållning" i 3 kap 3 § 1 st PBL), tekniska

[167] Om U S A:s system för miljökonsekvensbeskrivningar, se t ex Westerlund 1981, del 1.

[168] Nedan avsnitt 12.3.6.

[169] Prop 1984/85:5, s 19. Jfr avdelning I, avsnitt 7.2.2.3.

[170] 3 a §. Jfr avdelning I, avsnitt 7.3.4.

krav (t ex kraven på byggnader och uppvärmningssystem i 3 kap 3 § 2 och 3 st PBL) eller stimulerande ekonomiska styrmedel.

12.3.5.3 Ett direkt målrelaterat lagsystem?

Som framgår av föregående avsnitt innebär det uppdelade regelsystemet att varje regel konstrueras utifrån en speciell fråga, såsom energihushållning i byggnad/anläggning eller bränsleval i eldningsanläggning. Regeln är konstruerad med utgångspunkt från det objekt som den ska styra.

Ett annat angreppssätt vore att bygga upp ett rättsligt genomförande utifrån det egentliga *målet* för styrningen, således riksdagens övergripande beslut om energihushållning. Jag kallar fortsättningsvis ett sådant regelsystem för *direkt målrelaterat*. Genom den direkta kopplingen mellan mål och genomföranderegler borde man från teoretisk synpunkt kunna skapa förutsättningar för en säkrare måluppfyllelse än med dagens sektorsuppdelade lagsystem.

Men är det över huvud taget möjligt att bygga upp praktiskt fungerande, målrelaterade regelsystem? Något sådant torde inte finnas i svensk lagstiftning. I vart fall finns det inte i den miljörättsliga lagstiftningen.

Däremot har i U S A denna lagteknik tillämpats för att uppnå miljökvalitetsmål. De federala lagarna Clean Air Act från 1970 och Water Quality Act från 1987 (som ersatte den från styrningssynpunkt i princip likartade Federal Water Pollution Control Act från 1972), anger nationella mål för luft- respektive vattenkvalitet. Målen preciseras genom kvalitetsnormer i form av gränsvärden för bl a förekomst av vissa skadliga ämnen. Dessa gränsvärden gäller för all aktivitet i området, såväl punktkällor (t ex industrier) som diffusa källor (t ex bilar). Målreglerna kompletteras med genomföranderegler av olika slag.[171] Lagstiftningen om kvalitetsnormer i U S A är i sin grundläggande struktur i huvudsak densamma sedan 1970 respektive 1972.[172]

I Sverige finns sedan 1987 ett embryo till liknande regler i 5 kap 7 § 11 PBL som ger kommuner rätt att inom detaljplan föreskriva om bindande gränsvärden för t ex luftkvalitet. Som jag utvecklat tidigare är dock skyddet geografiskt begränsat till områden för tätbebyggelse (det är således i huvudsak avsett för hälsoskydd). Kommunens beslut har inget direkt samband med nationella mål om luftkvalitet. Skyddet får endast inrättas om det finns särskilda skäl. Gränsvärdena har rättsverkan i vissa

[171] Se vidare nedan avsnitt 12.3.5.4.

[172] Redogörelsen i Westerlund 1976 är därför fortfarande aktuell när det gäller grunderna i lagarna.

avseenden, men ett utvecklat regelsystem för genomförande mot olika typer av störningskällor saknas.[173]

I svensk miljörättslig litteratur har kvalitetsnormer diskuterats som möjligt svenskt styrmedel för att uppnå viss miljökvalitet. Westerlund har behandlat U S A:s luft- och vattenvårdslagstiftning i två rapporter 1976 och 1977 och jämfört med svensk miljölagstiftning, främst miljöskyddslagen.[174] Kvalitetsnormer har även behandlats av Holmgren och Gipperth vad gäller rättsligt skydd av havsmiljöer.[175]

12.3.5.4 Ett målrelaterat regelsystem för energihushållning?

Allmänt

Jag ska här ge exempel på hur ett målrelaterat regelsystem för styrning mot effektivare energihushållning skulle kunna konstrueras. Jag utgår relativt fritt från grunderna i den amerikanska vatten- och luftvårdslagstiftningen, så som dessa beskrivits av Westerlund.[176]

Om lagstiftaren väljer detta angreppssätt för att styra energihushållningen bör de amerikanska reglerna analyseras närmare, liksom erfarenheterna från den praktiska tillämpningen.[177] Man måste även beakta att Clean Air Act och Water Quality Act är anpassade till rättssystemet i U S A, vilket dock inte är ett *avgörande* skäl mot en i princip likartad styrning i Sverige.

En målrelaterad lag för energihushållning skulle kunna ha följande huvudkomponenter.

1 De *nationella energipolitiska målen* anges direkt i lagen. Förbrukningen av olja och kol ska nedbringas till vissa nivåer i *tidsetapper*. Förbrukning av naturgas och torv tillåts öka i begränsad omfattning. Ytterligare vattenkraft i strömfall får inte utnyttjas. En gradvis minskad omvandling genom kärnkraft och avfallsförbränning ingår i de angivna etappnivåerna.[178] Energihushållning i olika avseenden ska främjas.

[173] Jfr avdelning I, avsnitten 2.3.4.2, efter not 399 och 2.3.4.3, efter not 458. Om miljökvalitetsnormer i Norge, se Backer 1988, s 548 f och s 578.

[174] Westerlund 1976 och Westerlund 1977.

[175] Holmgren, s 214–221 och Gipperth s 42–57.

[176] Westerlund 1976, kap 3–6. Jfr ovan avsnitt 12.3.5.3, vid not 174.

[177] Här behövs en modernare undersökning än den i Westerlund 1977.

[178] Här kan givetvis andra varianter på prioriteringar väljas.

Med energihushållning avses åtgärder som leder till lägre förbrukning av lagrade energiresurser utan att vattenkraft i strömfall utnyttjas. Sådana åtgärder är utvinning av andra förnyelsebara energiresurser, liksom återvinning av energi, effektivisering av omvandlings- och utvinningsprocesser och andra åtgärder som leder till effektiv energianvändning.

Den nationella målen omfattar såväl förbrukning i sådana anläggningar som prövas rättsligt (t ex industrier), som vissa andra källor (t ex bostäder och bilar).

2 Lagen anger att de nationella målen ska preciseras i *lokala genomförandeplaner*. Varje kommun (eller län eller annan geografisk enhet) antar en sådan plan mot bakgrund av dess förutsättningar, såsom näringslivsstruktur, trafiksystem, befolkningsmängd, befintligt energisystem, naturliga förutsättningar för utvinning av förnyelsebara energiresurser, uppnådd försurningsgrad i mark och vatten m m.

Planen innehåller *gränsvärden* för förbrukning av lagrade energiresurser och utvinning av vattenkraft. Gränsvärdena skärps i tidsetapper som motsvarar de som angetts i de nationella målen (jämför vid 1).

Planen innehåller även ett *genomförandeprogram* avseende t ex energibesparing i bostäder, biltullar och annan trafikreglering, utbyggnad av energieffektiv kollektivtrafik, återvinning av energi från industrier, ändrad prissättning på energi hos el- och värmedistributörer (t ex en progressiv taxa),[179] utbyggnad av anläggningar för utvinning av förnyelsebara energiresurser m m.

Planen i sin helhet fastställs av statlig myndighet efter prövning om planen är rimlig med hänsyn till lokala förutsättningar och nationella mål. Planen får efter fastställelse rättsverkan.

Lokal energiplanering och statlig fastställelse förnyas kontinuerligt. Planen kan skärpas men också mjukas upp om det visar sig att de lokala ambitionerna var orealistiska.

3 För vissa enskilda anläggningar anges maximal energiförbrukning som villkor efter *tillståndsprövning*. Det gäller de anläggningar som idag prövas enligt 4 kap naturresurslagen eller miljöskyddslagen. Gränserna sätts med hänsyn till skäliga möjligheter till energihushåll-

[179] Detta förutsätter sannolikt lagändringar i värmesystemlagen och ellagen; jfr avdelning I, avsnitt 7.7.4.5.

ning.[180] Det lokala gränsvärdet är här en en *övre* gräns. Den individuella prövningen av en anläggning styrs alltid av materiella kravregler som syftar till låg energiförbrukning.[181]

Om det lokala gränsvärdet överskrids är huvudregeln att ingen ytterligare energiförbrukning tillåts i en enskild anläggning. Dock tillåts en ökning genom att ett enskilt företag köper förbrukningsrätter från ett annat företag (se vidare nedan). Vidare får planen ändras, dock först efter statlig fastställelseprövning; kommunen kan t ex i åtgärdsplanen ange ny effektivare energihushållning i andra avseenden som kompensation.[182]

Detta är grundpelarna i ett hypotetiskt målrelaterat regelsystem för energihushållning. Till detta kan kopplas andra styrmedel. Ett som berörts (vid 3) är ett regelsystem som tillåter *handel med förbrukningsrättigheter*. En motsvarighet finns i U S A där handel med utsläppsrättigheter tillåts under vissa förutsättningar.[183]

Regler som tillåter handel med förbrukningsrättigheter skulle ha två syften. Det ena skulle vara att göra det målrelaterade regelsystemet mer flexibelt utan att målet överges. Det andra skulle vara att stimulera företag till effektivare energihushållning genom teknikutveckling m m. För att effektiviseringen ska ha direkt nytta krävs då att en viss del av den minskade förbrukningen inte får överlåtas.

Ett regelsystem med överlåtelsebara rättigheter kan i huvudsak ha följande komponenter. Reglerna gäller för såväl befintliga som nya anläggningar som vill få del av utrymmet under det regionala gränsvärdet, eller "bubblan". Handel tillåts endast om minskningen är mer långtgående än som angetts i tillståndsvillkor. Minskningen ska vara uppmätbar (kontrollerbar) och permanent. Överlåtelsen behöver inte ske omedelbart till ett annat företag; den kan i stället "lagras" i en särskild "bank", som vid senare tillfälle kan överlåta rättigheten. Det amerikanska systemet är mer detaljerat än vad som beskrivits här.

[180] Jfr ovan avsnitt 12.3.4.3 om optimeringsregler som möjligt komplement vid prövningen.

[181] Möjligen bör tillämpas en icke-försämringsprincip, t ex att en ökning (som är permanent) efter tillståndet inte får vara så stor att framtida gränsvärden för regionen hotas.

[182] Möjligen bör skiljas mellan å ena sidan situationen att gränsvärdet i planen redan är överskridet när anläggningen prövas och å andra sidan situationen att gränsvärdet överskrids först om tillstånd ges till anläggningen. Lindrigare krav skulle gälla i det senare fallet.

[183] Principerna beskrivs i Emissions Trading Policy Statement, utarbetad av E P A (ungefär motsvarande statens naturvårdsverk i Sverige). Mindre förändringar lär ha skett senare. Dessa har inte undersökts här. I Sverige har systemet med överlåtelsebara utsläppsrättigheter från miljöekonomisk synpunkt behandlats av bl a Bergman och Mähler. Se bl a Bergman m fl.

Sammanfattningsvis förefaller det vara möjligt att konstruera ett direkt målrelaterat lagsystem för energihushållning. Detta innebär å ena sidan ett mer planmässigt och direkt kontrollerat genomförande av riksdagens energipolitiska mål. Å andra sidan kan byggas in moment som gör lagsystemet i någon mån flexibelt. Jag har ovan nämnt anpassningen till förutsättningarna i varje region när lokala gränsvärden sätts, möjligheten att ändra den lokala energiplanen efter särskild prövning samt ett system som tillåter handel med förbrukningsrättigheter. Dispensregler för vissa situationer kan vara ett ytterligare sätt att göra systemet mer flexibelt.

12.3.6 Samordningsfrågor

12.3.6.1 Samordning av det mark- och miljörättsliga lagsystemet

Av avdelning I framgår att energiverksamhet regleras i många mark- och miljörättsliga författningar, vanligen som en bland flera verksamhetstyper. Nya verksamheter som främjar energihushållning har utan lagändring så att säga "flutit in" efter hand här och var i det befintliga lagsystemet. Därtill har lagstiftaren utvidgat lagsystemet med några nya specialregler för energihushållning, såsom lagen om kommunal energiplanering, energitorvlagen och 3 kap 3 § PBL (energihushållning i byggnader och anläggningar). Tillståndsplikt har införts för många nya anläggningsslag, bl a i 4 kap naturresurslagen och miljöskyddslagen.

De mark- och miljörättsliga författningarna är inte samlade i en systematiskt uppbyggd lagenhet, i synnerhet inte skyddslagstiftningen.[184] Därför regleras bl a energihushållning i ett lagsystem som är uppdelat och samtidigt överlappande och där de materiella kravreglerna i de olika lagarna har varierande utformning. Jag ska strax gå in på vad detta kan få för praktiska konsekvenser. Först ska jag ge några belysande exempel på uppdelningar och överlappningar.

Gödsling eller annan kemikaliehantering vid biomassabruk faller under naturvårdslagen, skötsellagen, miljöskyddslagen,[185] lagen om kemiska produkter och (ibland) hälsoskyddslagen.[186] Hushållningsbestämmelserna i 2 och 3 kap naturresurslagen är visserligen inte riktade *direkt* mot en enskild företagare. Företagaren bör dock känna till att kraven gäller vid beslut av

[184] Jfr framväxten av regler som rör skydd för yttre miljö; se avdelning I, avsnitt 4.2.

[185] Viss gödselhantering är tillståndspliktig enligt miljöskyddslagen. Ett tillstånd kopplar ur möjligheten att i efterhand ingripa med stöd av hälsoskyddslagen, 20 § naturvårdslagen och skötsellagen.

[186] Ibland kan även lagen om spridning av bekämpningsmedel över skogsmark aktualiseras.

myndighet enligt naturvårdslagen och vid den hantering som *tillståndsprövas* enligt miljöskyddslagen, medan de däremot *inte* gäller vid andra beslut enligt miljöskyddslagen eller vid beslut enligt skötsellagen, lagen om kemiska produkter eller hälsoskyddslagen.[187] Han ska även känna till att hushållningsbestämmelserna aldrig torde aktualiseras mot *pågående* markanvändning (däremot t ex vid kemikalieanvändning i samband med användning av ett tidigare orört område), något som endast framgår av motiven.[188]

Ett annat exempel är uppförande av ett medelstort vindkraftverk. Tillstånd krävs enligt PBL (bygglov), miljöskyddslagen och enligt vattenlagen om det placeras i vatten. Om vindkraftverket är stort eller om det är en gruppstation kan tillstånd dessutom ibland krävas enligt 4 kap naturresurslagen. Slutligen kan kraftverk, särskilt enstaka stora anläggningar och gruppstationer, utlösa kravet på detaljplan enligt 5 kap 1 § PBL. Det är delvis samma frågor som aktualiseras i de olika prövningarna.

Ett ytterligare exempel är markavvattning, en åtgärd som kan aktualiseras bl a vid förberedelse för odling av biomassa. Markavvattning är i princip tillståndspliktig enligt 18 c § naturvårdslagen och vattenlagen. Ibland bortfaller tillståndsplikten enligt vattenlagen, men det förutsätter att företagaren först sökt och fått tillstånd enligt naturvårdslagen, något som framgår endast av motiven till 18 c § naturvårdslagen. Dessutom gäller miljöskyddslagen för markavvattning, bl a vid föroreningsrisker, och ett ingripande enligt den lagen är möjligt även om tillstånd meddelats enligt vattenlagen och/eller naturvårdslagen.[189]

Vilka är de praktiska konsekvenserna av ett regelsystem som är omfattande, delvis överlappande och där lagarna har varierande materiella kravregler. Jag vill här peka på några möjliga effekter.[190]

Allmänt torde ett sådant regelsystem skapa osäkerhet hos tillämpande myndigheter, företagare och sakägare som berörs av en verksamhet. Naturresurslagens hushållningsbestämmelser ska fungera som "gemensamma grundregler" men samordningen mellan dessa och andra lagars materiella kravregler förefaller i många fall snarare komplicera rättsläget ytterligare. Hushållningsbestämmelserna gäller nämligen endast i vissa prövningar och utgör då egna "flaskhalsar" vid sidan av andra materiella kravregler.[191]

Osäkerhet om rättsläget kan sannolikt leda till felaktiga bedömningar i enskilda fall. En företagare som odlar biomassa på jordbruksmark kan

[187] Avdelning I, avsnitt 2.2.6.3.

[188] Att hushållningsbestämmelserna inte gäller vid "pågående" markanvändning framgår endast av motiven; jfr avdelning I, avsnitten 2.2.4.1 och 2.2.5.1.

[189] Avdelning I, avsnitt 4.3.4.3.

[190] Detta är frågor som behandlas utförligare i Michanek 1985, kap II och III.

[191] Avdelning I, avsnitt 2.2.6.4.

tänkas följa skötsellagens miljöskyddskrav (eftersom denna lag är särskilt avsedd för jordbruk), samtidigt som kraven enligt miljöskyddslagen och lagen om kemiska produkter går längre i en del situationer. I de fall olika myndigheter ansvarar för kontrollen enligt olika lagar,[192] kan osäkerhet uppkomma om vem som "i första hand" ska avgöra ett ärende, något som kan tänkas leda till passivitet från båda. Man kan inte heller utesluta risken för att ett meddelat tillstånd enligt en lag – utan att ha rättsverkan – "psykologiskt" påverkar efterföljande prövningar.[193]

En ytterligare möjlig effekt bör beaktas, nämligen att enskilda på grund av det komplicerade överlappande lagsystemet och de dubbla prövningarna avhåller sig från att genomföra åtgärder som leder till ökad energihushållning.

Jag anser sammanfattningsvis att det mark- och miljörättsliga lagsystemet bör byggas om så att det främjar en enkel och förutsebar rättstillämpning. En reform berör dock mycket mer än bara energihushållningen och ska inte behandlas ytterligare här. Det ska även nämnas att samordning inom skyddslagstiftningen är under utredning.[194]

12.3.6.2 Särskilt om samordning av energihushållningsregler

Så länge en övergripande mark- och miljörättslig samordning inte är aktuell, bör diskuteras en mer begränsad samordning av vissa regler som specifikt rör energihushållning.

Å ena sidan innebär den nuvarande uppdelningen risk för praktiska tillämpningsproblem.[195] Sannolikt kan en samordning innebära ett smidigare genomförande av energipolitiska mål.

Å andra sidan innebär en långtgående sammanslagning av regler om energiplanering, energihushållning vid fysisk planering, tillståndsprövning och förfogande en utbrytning av vissa frågor från *existerade* rättsliga enheter. Därmed skapas splittring i andra avseenden.

En medelväg som bör övervägas är att samla vissa typiska frågor om energihushållning i en lag och komplettera med klara hänvisningar till

[192] Vid t ex gödsling ansvarar lantbruksnämnderna för tillsyn över skötellagens krav på miljöskydd och naturvård medan miljö- och hälsoskyddsnämnderna (normalt) har tillsynsansvar enligt miljöskyddslagen, lagen om kemiska produkter och hälsoskyddslagen.

[193] Endast ibland har tillstånd rättsverkan som gäller vid tillämpning av andra lagar. Ett exempel är regeringsbeslut enligt 4 kap naturresurslagen, ett annat är tillstånd enligt miljöskyddslagen (som dock inte kopplar ur lagen om kemiska produkter).

[194] Dir 1989:32.

[195] Jfr föregående avsnitt.

andra författningar som berörs. Bl a torde följande frågor kunna regleras i en och samma lag:

- Regler som klargör rätten att utvinna förnyelsebara energiresurser.
- Förfoganderegler för ändamålet att utvinna förnyelsebara energiresurser.
- Regler som klargör rådigheten över förnyelsebara energiresurser på allmänt vattenområde.
- Regler som klargör kriterier för avgörande av grannerättsliga tvister om konkurrens vid utvinning av förnyelsebara energiresurser.
- Målrelaterade regler om energihushållning och regler om genomförande. Möjligen bör kommunal energiplanering inordnas i genomförandesystemet.[196]
- Regler om optimering av energialternativ, som kan göras tillämpliga vid bl a fysisk planering och tillståndsprövning enligt 4 kap naturresurslagen och miljöskyddslagen.
- Specialregler om produktkontroll från energisynpunkt.

Slutligen bör övervägas om nyttan med vissa prövningar motsvaras av olägenheter i form av tidsutdräkt och kostnader för företagaren, vilka i sin tur kan påverka genomförandet av energiprojekt. Är det efter sådan avvägning rimligt att t ex medelstora och stora vindkraftverk tillståndsprövas enligt både PBL och miljöskyddslagen och i vissa fall dessutom enligt vattenlagen och/eller 4 kap naturresurslagen?

[196] Jfr ovan avsnitt 12.3.5.4. Den nuvarande lagen om kommunal energiplanering bör i så fall upphävas.

Bilaga 1

Materiella krav i 3 kap PBL – placering och utformning av byggnader och anläggningar

1 Allmänt

3 kap reglerar olika materiella krav som gäller vid placering och utformning av byggnader och anläggningar. Kraven är varierande, bl a beroende på huruvida konstruktionen utgör byggnad eller en anläggning,[1] och huruvida byggnaden (anläggningen) är ny eller befintlig.

Reglerna gäller aldrig för markingrepp som sådana, t ex torvtäkter.

I denna bilaga behandlas uppbyggnaden av det komplexa regelsystemet samt den huvudsakliga innebörden i reglerna med hänsyn till energiverksamhet.[2]

2 Ny byggnad och anläggning

Enligt 3 kap 1–8 §§ ska ny byggnad (anläggning):[3]

- placeras och utformas på lämpligt sätt med hänsyn till stads- och landskapsbild och till platsens natur- och kulturvärden, samt ha en yttre form och färg som är lämplig för byggnaderna som sådana och ger en "god helhetsverkan" (1 §),
- placeras och utformas så att omgivningseffekter motverkas, t ex med hänsyn till trafiksäkerhet och inverkan på grundvatten. I motiven nämns även skuggning av solfångare,[4]
- medge god hushållning med energi och, i bristområden, med vatten (3 §),[5]

[1] Om byggnadsbegreppet, se vidare bilaga 3.

[2] Reglerna om tomter, allmänna platser m m i 15–18 §§ behandlas inte alls. Om den närmare innebörden i 3 kap:s regler, se Didón m fl, s 125–182 och en tablå över reglerna i förhållande till olika slags byggnader och anläggningar; se a a, s 764.

[3] Om utformningen i detalj, se närmare lagtexten.

[4] 2 §, se även prop 1985/86:1, s 484.

[5] Denna regel behandlas utförligt i avdelning I, avsnitt 2.3.3.4, vad gäller energihushållning.

- uppfylla vissa tekniska krav på bärförmåga i grundkonstruktion, stomme m m,[6] på avfallshantering och anordningar som hindrar olycksfall, brand m m[7] och på tillgänglighet för handikappade m fl,[8]
- vara lämplig för sitt ändamål och medge trevnad och hygien,[9] samt
- utföras med sådant material och på sådant sätt att kostnader för underhåll m m begränsas.[10]

3 kap 1–8 §§ gäller fullt ut vid placering och utformning av nya, *bygglovspliktiga* byggnader och anläggningar (bl a de flesta typer av vindkraftverk).[11] Fritidsbebyggelse med högst två lägenheter undantas dock helt från kraven i (bl a på energihushållning i 3 §).[12]

Kraven på energihushållning m m gäller endast "i skälig utsträckning" för nya, *icke-bygglovspliktiga* byggnader, liksom för icke-bygglovspliktiga anläggningar som regleras i 8 kap.[13] Till denna kategori hör bl a "ekonomibyggnader för jordbruk, skogsbruk eller därmed jämförlig näring" (t ex biomassabruk),[14] och sådana byggnader och anläggningar som undantagits från bygglovsplikt efter ett kommunalt beslut.[15]

Anläggningar, som inte heller utgör byggnad, och inte heller regleras i 8 kap, berörs inte alls av reglerna. Hit hör t ex fristående solfångare.

3 Ändring och underhåll av befintlig byggnad eller anläggning

Vid ändring i byggnad – situationer då bl a energihushållning kan aktualiseras – gäller 10–12 §§. Reglerna gäller även för ändring i bygglovspliktig anläggning och, "i skälig utsträckning", för andra anläggningar som regleras i 8 kap.[16] Fortsättningsvis behandlas ändring i byggnad.

[6] 4 §.

[7] 6 §.

[8] 7 §.

[9] 5 §.

[10] 8 §.

[11] 3 kap 9 § 2 st och 14 §. Vilka energianläggningar som kräver bygglov redovisas i bilaga 4, avsnitt 1.

[12] 3 kap 9 § 1 st.

[13] 3 kap 9 § 2 st och 14 § PBL. Vad som menas med "skälig utsträckning" – detta uttryck återkommer i flera av 3 kap:s regler – ger inte förarbetena något klart besked om. Dep ch menar att "något strikt hävdande av kraven inte är avsett" och att "mindre avvikelser skall kunna tolereras"; se prop 1985/86:1, s 498.

[14] Bilaga 5.

[15] Bilaga 4, avsnitt 1.2.

[16] 3 kap 14 §.

För alla slag av ändringar gäller dels ett förvanskningsförbud, dels ett varsamhetskrav. Därutöver är regelsystemet mer varierat än vid åtgärder med nya byggnader. I huvudsak är regelsystemet uppbyggt på följande sätt (nedan a–c)

a) Förvanskningsförbudet i 12 § omfattar byggnader som är "särskilt värdefulla" från "historisk, kulturhistorisk, miljömässig eller konstnärlig synpunkt".[17] Förbudet ska tillämpas såväl när en enskild byggnad har sådana värden som när en byggnad ingår i "ett bebyggelseområde av denna karaktär".[18]

Regeln är oprecis. Vad gäller byggnaden menar departementschefen att ett "verkligt allmänt intresse" ska beröras, dock behöver detta inte vara av byggnadsminnesklass.[19] Det finns i motiven en vidsträckt syn på vad som kan vara bevarandevärden.[20]

Vad som utgör "förvanskning" kommenteras inte i propositionen. Enligt utredningen kan restriktionerna bli "både mer detaljerade och omfattande än vad som kan följa av (3 kap) 1 §". Å andra sidan ska dessa "inte gå längre än vad som fordras för att byggnadens kulturhistoriska värde skall bevaras".[21]

Såväl vilken byggnad som skyddas, som vad som utgör förvanskning, kan preciseras i skyddsbestämmelser till detaljplan eller områdesbestämmelser, som då får samma effekt som en byggnadsminnesförklaring.[22]

b) 10 § 1 st kräver att ändringar utförs "varsamt så att byggnadens särdrag beaktas och dess byggnadstekniska, historiska, kulturhistoriska, miljömässiga och konstnärliga värden tas till vara". Förutom kulturhistoriska och liknande värden omfattades enligt specialmotiveringen "speciella boendekvalitéer, t ex äldre planlösningar" och "inredningsdetaljer".[23] Även här är således synen på bevarandevärden vid.

[17] Motsvarande regel fanns i 38 § 2 st byggnadsstadgan.

[18] Den senare situationen omfattades inte av 38 § 2 st byggnadsstadgan.

[19] prop 1985/86:1, s 510.

[20] Enligt dep ch omfattar regeln "inte bara enskilda byggnader av monumental karaktär eller stort historiskt värde av allmänt intresse utan också byggnader och bebyggelsemiljöer som representerar olika tidsepoker eller något typiskt från skilda sociala miljöer eller som värderas högt av en lokal opinion"; se a st. Se även SOU 1979:66, s 733, där i sak detsamma sägs, men mer strukturerat.

[21] A a, s 732 f.

[22] 5 kap 7 § 1 st 4 och 16 § 4 PBL samt 3 kap 1 § kulturminneslagen. Såväl PBL som kulturminneslagen ger fastighetsägare i vissa fall rätt till ersättning eller inlösen, se närmare 14 kap 8 § 1 st 3 PBL och 3 kap 10 § kulturminneslagen.

[23] Prop 1985/86:1, s 501.

c) Vid sidan av förvanskningsförbudet och varsamhetsregeln, finns i 10 § 2 st en regel med varierande krav, beroende på vilket slag av ändring som är aktuell. En återkoppling sker till reglerna för nya byggnader. Kraven vid ändringar är dock aldrig hårdare.[24] 3 kap 1–8 §§ gäller:

c1 för bygglovspliktiga tillbyggnader utan begränsning och för andra tillbyggnader "i skälig utsträckning",

c2 vid ombyggnader, endast för de delar som byggs om, och endast i den utsträckning som anges i föreskrifter av boverket, om inte lägre krav angetts i detaljplan eller områdesbestämmelser (se vidare nedan om 10 § 2 st) och

c3 för övriga ändringar "i skälig utsträckning".

Någon definition av *tillbyggnad* (c1) finns inte i lagen. Enligt specialmotiveringen räknas till sådan både en utökning horisontellt, som "ger byggnaden en större planyta, och en "påbyggnad, som ökar byggnadsvolymen".[25]

11 § definierar *ombyggnad* (c2). Därmed menas "åtgärder som fordrar bygglov och som avsevärt förlänger brukstiden för byggnaden eller en del av den".[26] Till ombyggnad räknas vidare "sådant inredningsarbete som syftar till en väsentligt ändrad användning av byggnaden eller en del av den" (här finns inget varaktighetskrav).[27] Om en byggnad inreds för viss energiverksamhet, och den tidigare har använts för annat ändamål, så kan åtgärden således ibland hänföras till ombyggnad. Det ska här nämnas att, i byggnadslagstiftningens praxis, den nya användningen har betraktats som "ändrad", även när den inte varit helt olik den tidigare användningen.[28]

För ombyggnader (c2) kan en kommun, enligt 10 § 3 st, i en *detaljplan* eller i *områdesbestämmelser* sänka kravnivån i förhållande till de föreskrifter som boverket utfärdat.[29] Förutsättningen är att "bebyggelsen inom området får långsiktigt godtagbara egenskaper". Det fanns enligt departements-

[24] Detta framgår av lagtexten, se även prop 1985/86:1, s 239 och s 502.

[25] A a, s 501.

[26] Enligt dep ch ska byggnaden kunna "användas för sitt ändamål utan ytterligare ändringar under en avsevärt längre tid än som annars sannolikt skulle vara fallet"; se a a, s 508.

[27] En skillnad mot byggnadslagens regler är att ett ianspråktagande för annat ändamål utan inredningsarbete inte är ombyggnad i materiellt hänseende; se a a, s 507. Åtgärden är dock bygglovspliktig.

[28] 75 § 1 st jfr:t med 48 a § byggnadsstadgan; "inredning av byggnad helt eller delvis till väsentligen annat ändamål". RegR har ansett att följande förändringar var "väsentligen annat ändamål": Modebutik till banklokal (RÅ 1919 C32), hönshus till svinstallar (RÅ 1953 K475), garage till verkstad (RÅ 1963 K97), järnvaruhus till livsmedelsförsäljning (RÅ 1979 2:53).

[29] Jfr 5 kap 7 § 1 st 4 och 16 § 4.

chefen "starka motiv för att anlägga en områdessyn på frågor som rör t ex tillgänglighet, *energihushållning*, den yttre miljön, bevarande och lägenhetssammansättning" (min kursivering).[30] Genom en "områdessyn" kan således 3 § krav på energihushållning sänkas för ombyggnad inom området.

Enligt 10 § 4 st ska (i fallen c1 – c3) hänsyn tas till "byggnadens förutsättningar". Enligt departementschefen avses främst situationer där "tekniska, kulturhistoriska eller ekonomiska hinder" finns mot en viss åtgärd.[31] De krav som ställs i 10 § 2 st, jämfört med 1 – 8 §§, – på såväl energihushållning som annat – kan därför i *enskilda* fall lindras, även i förhållande till eventuella modifieringar i boverkets föreskrifter eller i viss plan.[32]

Slutligen finns i 13 § ett *underhållskrav* för byggnader, "så att deras egenskaper i de hänseenden som avses i 3 – 7 §§ i huvudsak bevaras" (1 st), bl a vad gäller energihushållning. Underhållet ska "anpassas till byggnadens värde från historisk, kulturhistorisk, miljömässig och konstnärlig synpunkt samt till omgivningens karaktär" (2 st). "Byggnader som avses i 12 § skall underhållas så att deras särart bevaras" (3 st).

[30] Prop 1985/86:1, s 505.

[31] A a, s 506 f. Till de ekonomiska faktorerna hör enligt dep ch "sådana som följer av byggnadens placering och utformning eller tekniska förutsättningar i övrigt", däremot inte "en dålig förräntning som följer av att fastigheten förvärvats till ett för högt pris"; se a a, s 507.

[32] A st.

Bilaga 2

Regler för genomförande av planer med rättsverkan

Detaljplaners och områdesbestämmelsers rättsverkan innebär i princip att vissa åtgärder *avstyrs* från ett område eller byggnad (anläggning), och vidare att vissa författningars krav "urkopplas". Planen tvingar däremot inte enskilda markägare att ändra sin markanvändning i enlighet med planföreskrifterna. För att planen i aktiv mening ska kunna genomföras finns dock andra styrmedel. Sådana ska nu redovisas i korthet.

a) *Fastighetsplan* är ett instrument för genomförande av detaljplan.[1] Här kan regleras fastighetsindelning, servitut, ledningsrätt och gemensamhetsanläggningar.[2] Fastighetsplanen ligger till grund för senare beslut enligt fastighetsbildningslagen, ledningsrättslagen och anläggningslagen.[3] Prövningen enligt dessa lagar "urkopplas" inte formellt, däremot framflyttas väsentliga materiella avgöranden till beslutet om fastighetsplanen.[4] Syftet med fastighetsplanen är således att detaljplanen ska kunna genomföras smidigt, inte minst bildandet av vissa tvångsrätter,[5] t ex tvångsservitut enligt 7 kap fastighetsbildningslagen som bl a kan möjliggöra att förnyelsebara energiresurser får utvinnas på annans fastighet.[6]

b) Att kunna *förfoga över* mark med äganderätt eller med servitut, ledningsrätt eller annan särskild rätt, kan i praktiken vara en förutsättning för ett aktivt genomförande av såväl detaljplaner som områdesbestämmelser. Förfogande regleras i ett flertal författningar.[7] I 6 kap 17–19 §§ PBL finns förfoganderegler som gäller vid detaljplaner.[8] Intressant här är att kommunen kan lösa mark som ska användas för "annat än enskilt bebyggande" inom *detaljplanelagt* område. Ett exempel på sådan mark är skyddsområden intill

[1] Motsvarande instrument i byggnadslagen var tomtindelning.

[2] PBL kräver även att, vid upprättande av detaljplan, en särskild genomförandebeskrivning bifogas, där organisatoriska, tekniska, ekonomiska och fastighetsrättsliga åtgärder redovisas; se 6 kap 1 §.

[3] 6 kap 3 § 1 st. Se även 2 st om när fastighetsplan ska upprättas. Instrumentet behandlas mer ingående i Didón m fl, s 342–358.

[4] 6 kap 4 § 2 och 3 st PBL.

[5] Jfr prop 1985/86:1, s 209 f.

[6] Se vidare avdelning II, avsnitt 10.3.4.2.

[7] Avdelning I, kapitel 3 och avdelning II, kapitel 10.

[8] Se även 20–25 §§. Om den närmare innebörden i reglerna se Didón m fl, s 358–370.

vindkraftverk med restriktioner mot trädplantering.[9] Motsvarande instrument finns inte utanför detaljplan eftersom förfoganderegeln i 2 kap 5 § expropriationslagen endast reglerar skyddet mot störningar *från* en anläggning.[10] Å andra sidan kan kommunen meddela restriktioner inom skyddsområden genom områdesbestämmelser utan att förfoga över marken.[11]

c) *Kommunal förköpsrätt* är ett alternativ till förfogande. Förköpslagen (1967:868) ger kommunen förhandsrätt till köp av fastigheter för vissa ändamål, bl a "sådana som behövs för tätbebyggelse eller därmed sammanhängande anordning". Förköpsrätten kan således utnyttjas för att förvärva mark för olika slags energianläggningar (fjärrvärmeverk, vindkraftverk, ledningar m m) som tillgodoser energiförsörjning av tätbebyggelse.

d) En nyhet i PBL är reglerna om *genomförandetid*, vilka endast gäller detaljplaner. Den rättsliga konstruktionen är följande: I detaljplanen ska finnas en genomförandetid, bestämd så att det finns "rimliga möjligheter" att genomföra planen. Genomförandetiden är normalt mellan 5 och 15 år.[12] Om en markägare inom tidsperioden inte ändrar användandet av fastigheten i enlighet med planen, så förlorar han sin "rätt" att utföra åtgärden. Om planen upphävs eller ändras efter genomförandetiden, så kompenseras han inte för att åtgärden inte längre får utföras.[13]

Syftet med reglerna om genomförandetid är att, utan direkt tvång, förmå enskilda markägare att aktivt förverkliga detaljplanen. Om detta lyckas, så är instrumentet ett smidigare alternativ till reglerna om förfogande och förköpsrätt. Huruvida reglerna om genomförandetid i praktiken fungerar påtryckande, kan dock variera från fall till fall. Förutsättningen är ju att markägaren (den byggrättsberättigade) verkligen bedömer dels att en förändring kan komma att ske, dels att förändringen innebär en försämring (eller risk för försämring) i förhållande till vad de aktuella föreskrifterna medger.

e) Slutligen ska nämnas instrumentet *exploateringssamverkan*. På kommunens initiativ kan, i detaljplan eller områdesbestämmelser, beslutas om samverkan mellan olika fastigheter, när det "i ett sammanhang är angeläget att ställa i ordning mark för bebyggelse eller sådana anordningar som be-

[9] 6 kap 17 § 2 st.

[10] Se vidare avdelning I, avsnitt 3.4.

[11] Se vidare avdelning I, avsnitt 2.3.4.2 vid not 398 och not 414, bl a reglerna om markägares rätt till ersättning, som är olika för detaljplan och områdesbestämmelser.

[12] 5 kap 5 §. Tiden kan efter särskilt beslut förlängas, se vidare 5 kap 14 §.

[13] Se vidare 14 kap 5 §. Han har rätt till ersättning, och vid "synnerligt men" till inlösen, om planen ändras eller upphävs före genomförandetidens utgång. Det räcker att bygglov sökts dessförinnan.

hövs för bebyggelsen".[14] Instrumentet berör således bl a energianläggningar av olika slag. De närmare reglerna finns i lagen (1987:11) om exploateringssamverkan. Reglerna behandlas inte här.[15]

[14] 6 kap 2 § PBL.

[15] Om exploateringssamverkan se Didón m fl, bl a s 73–86 och s 338 och Bengtsson, 1990, s 52–55.

Bilaga 3

Byggnadsbegreppet i PBL

1 Allmänt om betydelsen av att en konstruktion är byggnad i rättslig mening

I PBL saknas en legaldefinition av begreppet byggnad.[1] Någon sådan fanns inte heller i 1947 års byggnadslag eller 1959 års byggnadsstadga.[2] I byggnadslagstiftningen var många regler avgränsade till just byggnader eller bebyggelse, bl a de materiella kraven vid planläggning,[3] de materiella kraven vid placering och utformning av byggnader,[4] nybyggnadsförbuden,[5] plankravet[6] och byggnadslovsplikten.[7]

I PBL har byggnadsbegreppets betydelse reducerats. Nybyggnadsförbuden har avskaffats. Bygglovspliktiga anläggningar likställs med byggnader vid tillämpningen av de materiella kraven i 3 kap,[8] och vid tillämpningen av plankravet i 5 kap 1 §.[9]

Fortfarande finns dock skillnader mellan byggnader och anläggningar i rättsligt avseende, bl a följande:[10]

a) *Bygglovsplikten* i 8 kap omfattar i princip alla slags byggnader (1 §), men endast vissa angivna anläggningstyper (2 §). Vissa typer av energianläggningar omfattas inte av 2 §, t ex solfångare, värmeutvinningssystem och vågkraftverk. Bygglovsplikten för dessa beror på huruvida konstruktionen utgör byggnad, varvid 1 § i så fall blir tillämplig.

[1] Bygglagutredningen föreslog att begreppet skulle definieras i lag; se SOU 1974:21, s 370.

[2] Stadsplaneutredningen skriver att tveksamma konstruktioner, som kioskbyggnader på hjul och husbåtar, inte skulle prövas efter några riktlinjer i författningen utan frågan skulle avgöras "från fall till fall under beaktande av alla på frågan inverkande omständigheter"; se SOU 1945:15, s 577.

[3] 9 § byggnadsstadgan. Se även de särskilda direktiven för olika plantyper, bl a 11 § 1 mom byggnadsstadgan (genereralplan) och 12 och 13 §§ byggnadsstadgan (stads- och byggnadsplan).

[4] 38–48 a § byggnadsstadgan. Begreppet nybyggnad var särskilt definierat i 75 § byggnadsstadgan.

[5] 13, 34 och 110 §§ byggnadslagen (fysiska planer med rättsverkan), 79 § byggnadslagen och 29 § byggnadsstadgan (utomplanbestämmelser), samt ett antal möjligheter att särskilda förordna om nybyggnadsförbud; se 15, 35, 82, 86, 109, 110 och 168 §§ byggnadslagen.

[6] 5 § 2 st och 6 § byggnadslagen, 56 § 1 mom 4 st 2 byggnadstadgan.

[7] 54 § byggnadsstadgan. Utöver olika åtgärder med byggnader krävdes byggnadslov för vissa angivna anläggningstyper, bl a vindkraftverk.

[8] Bilaga 1.

[9] Avdelning I, avsnitt 2.3.4.5.

[10] Någon heltäckande undersökning av skillnaderna i PBL:s regelsystem görs inte här.

Vissa energianläggningar som regleras i 2 §, t ex vissa stora vindkraftverk,[11] kan samtidigt anses som byggnad. Det är i det sammanhanget intressant att bygglovsplikten vid ändringsåtgärder är mer omfattande för byggnader än för anläggningar.[12] Vidare kan kommunen inskränka bygglovsplikten för alla slags anläggningar som regleras i 2 §, för såväl uppföranden som ändringar. Eftersom 2 § upptar vissa särskilda anläggningsslag, torde regeln ses som speciallag i förhållande till 1 §, d v s 2 § gäller för en anläggning *oavsett* om den är byggnad eller inte. Anläggning förefaller vara ett vidare begrepp, som innefattar såväl byggnad som andra konstruktioner.[13]

b) Vissa *materiella krav i 2 kap* är avsedda endast för byggnader.[14]

c) Vid tillämpningen av de *materiella kraven i 3 kap* är det endast *bygglovspliktiga* anläggningar som fullt ut likställs med byggnader.[15] Vågkraftverk och andra anläggningar som inte omfattas av 8 kap faller helt utanför den materiella regleringen, såvida de inte utgör byggnad.

d) *Plankravet* i 5 kap 1 § gäller för byggnader och *bygglovspliktiga* anläggningar, inte andra.[16]

e) *Strandskyddsförbudet* mot uppförande av byggnad i 16 § *naturvårdslagen* är enligt huvudregeln absolut, medan förbudet mot anläggningar är något mer flexibelt. Dessutom kan i föreskrifter till naturreservat och andra *områdesskydd* finnas restriktioner för just byggnader. Några direktiv om byggnadsbegreppet finns inte i naturvårdslagen. Rättsbildningen i PBL och tidigare i byggnadslagen, får stor betydelse vid tillämpningen enligt naturvårdslagen.[17]

Sammanfattningsvis är det vid tillämpningen av flera regler mer eller mindre betydelsefullt huruvida en konstruktion utgör *byggnad* eller inte. Samtidigt är det från fall till fall tveksamt om vissa konstruktionstyper som används vid energiverksamhet, ska anses som byggnader i rättslig mening. Jag ska därför i korthet behandla byggnadsbegreppet, som det utformats i förarbeten och praxis.

[11] Se vidare nedan avsnitt 2, vid not 32.

[12] 8 kap 1 § 1 st 2–6 jfr:t med 2 § 1 st 10.

[13] Se t ex rubriken till 3 kap 14 § som reglerar "Andra anläggningar än byggnader".

[14] Jfr 3 § 1 st och 4 § med 3 § 2 st.

[15] 3 kap 14 §.

[16] 5 kap 1 § 2 st.

[17] Se vidare avdelning I, avsnitt 2.4.5.3.

2 Byggnadsbegreppet

Begreppet byggnad har i viss mån preciserats genom ett stort antal avgöranden av främst RegR. En praxisredovisning av gränsfall finns i PBL-propositionen.[18] Denna sammanfattas här, med vissa kompletteringar av rättsfall under perioden 1960–1987.

I praxis kan utläsas att *små enkla konstruktioner* ibland kan vara byggnad. Hit hänförs bl a transformatorer,[19] pumphus,[20] växthus[21] och regnskydd.[22] I samtliga fall finns likheter med den yttre utformningen av traditionella hus. Fristående solfångare torde därför inte betraktas som byggnader så länge de består av skärmliknande anordningar.[23]

Även *lätt flyttbara konstruktioner* har ibland ansetts som byggnader, t ex husbåtar. Avgörande i praxis har varit användningssättet, utformningen och varaktigheten i användningen på viss plats.[24] Även inverkan på landskapsbilden har tillmätts betydelse.[25] Vid utvinning av vågenergi,[26] och vid utforskning och utvinning av fyndigheter på havsbotten, används plattformar och andra fartygsliknande konstruktioner. Sannolikt kan sådana ibland betraktas som byggnad i PBL:s mening.

En tredje grupp av gränsfall beskrivs i propositionen som vissa *speciella konstruktioner*, som "genom sin storlek och form ger samma visuella intryck som ett hus".[27] Sådana har ibland betraktats som byggnader trots att de i vissa fall saknat utrymmen för människor att uppehålla sig i.

Till gruppen speciella konstruktioner hör cisterner och ståltankar. De kan användas för lagring av t ex värme,[28] eller av kemikalier med energivärde

[18] Prop 1985/86:1, s 674 f. Se även Didón m fl, s 408–410.

[19] NJA 1927 s 598.

[20] RÅ 1955 K464 (pumphus som skydd för hydrofor). Pumphus kan användas vid uppumpning av yt- eller grundvatten för värmeutvinning eller bevattning av biomassaodlingar.

[21] RÅ 1954 K101. Växthus kan användas vid biogasutvinning.

[22] Regnskydd kan tänkas användas vid lagring av biomassa eller torv. Jfr RÅ 1947 K259 (skyddstak över isbinge), RÅ 1950 K168 (Sol- och regnskydd med trätak), RÅ 1953 K154 (sol- och regnskydd med halmtak) RÅ 1953 K369 (sol- och vindskydd med tak och bakvägg), RÅ 1953 K526 (sol- och vindskydd), RÅ 1963 K183 (sol-, vind- och regnskydd) och RÅ 1977 2:42 (5,8 x 2,5 meters skärmtak).

[23] Jfr RÅ 1939 K331 (avskärmningsplank), RÅ 1961 K383 (mur som sammanband två hus), RÅ 1964 K282 (vinkelställda vindskydd) och RÅ 1963 K298 (uppmurad öppen terrass i anslutning till byggnad). Ingen av dessa anordningar ansågs som byggnad.

[24] Prop 1985/86:1, s 675.

[25] RÅ 1974:36.

[26] Akvatisk energi, s 100 ff. Mycket varierande konstruktioner kan användas, se bl a s 114, en 80 meter lång fartygsliknande anordning.

[27] Prop 1985/86:1, s 675.

[28] Hetvattenteknik, s 66.

(olja m m). Cisterner o d har i praxis betraktats som byggnader när de haft en uppseendeväckande storlek och placerats på marken.[29]

Däremot har underjordiska anordningar ansetts som byggnader bara om människor kan uppehålla sig där.[30] Sannolikt är detta kriterium väsentligt även vid bedömning av bergrum och gropmagasin för lagring av bl a värme.[31]

Vindkraftverk, vilka har varierande storlek och utformning,[32] bör ibland hänföras till gruppen "speciella konstruktioner".[33] Något avgörande av RegR finns inte. Med ledning av vad som sagts ovan torde dock kraftverkets storlek och utformning, och därmed dess visuella intryck, ha stor betydelse, liksom möjligheten att vistas i kraftverket. Ett mindre vindkraftverk, där turbinen är monterad på enklare stålkonstruktioner, torde sällan eller aldrig utgöra byggnad. Ett visst stöd för denna slutsats finns i RÅ 1979 2:27, där en båtkran inte ansågs vara byggnad.

Liknande bedömningar som för vindkraftverk torde göras för sådana borrtorn som används vid undersökning och utvinning av energimineral och geotermi.

[29] RÅ 1967 K493 (16 meter höga cisterner för industrisprit), RÅ 1968 K1520 (plåtcylindrar för cementblandning).

[30] RÅ 1938:36 (underjordisk bekvämlighetsinrättning) och RÅ 1976:139 (swimmingpool med underliggande utrymme för människor). I båda fallen ansågs anordningarna som byggnader, däremot inte i RÅ 1947:27 (underjordiska cisterner i bensinanläggning).

[31] Hetvattenteknik, s 66 f. Här beskrivs olika slags lagring av värme i fristående anordningar, mark och vatten.

[32] Vindkraft, s 33–58.

[33] Vindkraftverk är bygglovspliktig anläggning enligt 8 kap 2 §. Bygglovsplikten för ändringar torde därför följa den regeln och inte 1 §. Däremot är frågan huruvida vindkraftverk utgör byggnad av betydelse i vissa andra sammanhang, bl a vid tillämpning av strandskyddsregeln i 16 § naturvårdslagen, se vidare ovan avsnitt 1.

Bilaga 4

Lovpliktig energiverksamhet enligt PBL

1 Bygglov för energiverksamhet

1.1 Objekten för bygglovsplikt

De objekt som bygglovsplikten omfattar är byggnader (1 §) och vissa anläggningsslag (2 §). Till den senare kategorin hör vissa energianläggningar,[1] nämligen:

- permanenta eller omfattande upplag (för lagring av biomassa, torv m m),
- bergrum (t ex för lagring av hetvatten eller olja),
- fasta cisterner och andra fasta anordningar för olja, gas och andra kemiska produkter som är hälso- och miljöfarliga, och för varor som kan medföra brand eller andra olyckshändelser,[2]
- torn (t ex för utvinning av energiresurser under markytan)[3]
- vindkraftverk, "om vindturbinens diameter är större än två meter eller om kraftverket placeras på ett avstånd från gränsen som är större än kraftverkets höjd över marken eller om kraftverket fast monteras på byggnad".

Vad gäller frågan vilka slags upplag som kräver lov, bygger PBL på gällande rätt enligt byggnadslagstiftningen.[4] I motiven till 1959 års byggnadsstadga anser departementschefen att upplaget måste vara antingen *permanent* eller *omfattande*.[5] I PBL-motiven tillägger departementschefen: "Upplag i byggnadsstadgans mening torde endast föreligga, när uppläggningen i någon mån är *självständig* i förhållande till annan verksamhet" (min kursivering).[6] Som exempel nämns "foder, gödning och annat i samband med jordbruk" och "råvaror och annat som läggs upp i anslutning till någon industri".[7] Upplag av t ex biomassaråvara eller torv i samband med den areella verksamheten torde således inte vara bygglovspliktigt normalt, inte heller upplag av energiråvaror eller förädlade produkter (pellets m m) vid en industriell verksamhet.

[1] Vad gäller anläggningar utanför energiområdet som kräver lov, se vidare lagtexten i 2 §.

[2] Plikten gäller inte för mindre anläggning avsedda endast för viss fastighets behov; se 2 § 2 st.

[3] Samma förbehåll som i föregående not.

[4] Prop 1985/86:1, s 685.

[5] Prop 1959:158, s 138.

[6] Prop 1985/86:1, s 685.

[7] A st.

När det gäller energianläggningar som inte omfattas av 2 § uppkommer frågan huruvida de utgör "byggnad" i rättslig mening, och därmed omfattas av bygglovsplikten enligt 1 §. I bilaga 3 redogörs särskilt för byggnadsbegreppet. För energianläggningar som inte utgör byggnad (hit torde höra bl a fristående solfångare), gäller endast kontrollreglerna i 10 kap.[8]

1.2 Åtgärder som omfattas av bygglovsplikt

Enligt huvudreglerna i 1 och 2 §§ krävs bygglov för att *uppföra helt ny* byggnad eller anläggning. Härigenom möjliggörs bl a kontroll av om energihushållningskraven i 2 och 3 kap PBL och 2 och 3 kap naturresurslagen är uppfyllda vid lokaliseringen och utformningen.

Vidare omfattas *vissa andra åtgärder* i byggnader och anläggningar. Väsentligt här är främst att energihushållningskravet i 3 kap 3 § PBL kan kontrolleras. De åtgärder som enligt huvudregeln kräver lov, och som är av intresse här,[9] är

- tillbyggnader i byggnad, oavsett omfattning,[10]
- ändringar i byggnad som berör konstruktionen av bärande delar eller avsevärt påverkar planlösningen,
- installation eller väsentlig ändring i byggnad av eldstäder och rökkanaler eller anordningar för ventilation,
- att "ta i anspråk eller inreda en byggnad helt eller till viss del för ett väsentligen annat ändamål än det för vilken byggnaden senast har använts eller för vilket bygglov lämnats",[11] samt
- att "väsentligt ändra" anläggningar.

Så långt om huvudreglerna i 1 och 2 §§. Genom andra regler är bygglovsplikten i vissa fall *utvidgad*, i andra fall *inskränkt* i förhållande till 1 §. Dessa variationer har betydelse bl a på det sättet att förhandskontrollen av energihushållningskraven i 2 och 3 kap PBL påverkas. Väsentligt här är därför följande:

[8] Se vidare avdelning I, avsnitt 2.3.5.3.

[9] 1 § 1 st 2–6 och 2 § 1 st 10.

[10] Dep ch anser att även mindre tillbyggnader ska omfattas av huvudregeln om bygglovsplikt, bl a därför att de är tekniskt komplicerade och kan inverka på "hushållningen med energi"; se prop 1985/86:1, s 676. I byggnadsstadgan (54 § 1 st a jfr:t med 75 § 1 st b) var begreppet tillbyggnad reserverat för permanenta åtgärder som i förhållande till den befintliga byggnaden hade en viss omfattning, jfr Bexelius m fl, s 534, samt om praxis a a, s 536 f. Tillbyggnad kan ske såväl i horisontell som i vertikal riktning, jfr ovan bilaga 1, avsnitt 3.

[11] I praxis enligt byggnadsstadgan har till väsentligen annat ändamål hänförts även ny användning som inte är helt olikartad den tidigare, se vidare bilaga 1, avsnitt 3.

a Inom detaljplanelagt område utvidgas bygglovsplikten *generellt* bl a till att även omfatta byte av fasad och taktäckningsmaterial på byggnad.[12]

b Bygglovsplikten för statliga och landstingskommunala byggnader, bortfaller generellt vad gäller vissa slags ändringsåtgärder.[13]

c För en- och tvåbostadshus undantas normalt,[14] bl a mindre omfattande invändiga ändringar,[15] och uppförande av två mindre så kallade "komplementbyggnader".[16] Om byggnaden ligger utanför detaljplanelagt område, och inte heller "ingår i samlad bebyggelse", så gäller ytterligare undantag, bl a för vissa mindre tillbyggnader.[17]

d Såväl uppförande av som ändringar i så kallade "ekonomibyggnader för jordbruk, skogsbruk och därmed jämförlig näring",[18] undantas normalt utanför detaljplanelagt område.[19] De lindrigare kraven gäller även för ekonomibyggnader för biomassabruk.[20]

e I viss mån kan kommunen *specialreglera* bygglovsplikten för vissa åtgärder med byggnader genom detaljplan eller områdesbestämmelser.[21] För *anläggningar* (t ex vindkraftverk) är denna befogenhet mer

[12] 3 §.

[13] 1 § 2 st. Bl a undantas ändringar som "berör konstruktionen av de bärande delarna eller som avsevärt påverkar byggnadernas planlösning", och åtgärder som innebär installation eller väsentlig ändring av eldstäder, rökkanaler eller anordningar för ventilation.

[14] 4 §. Se även 6 § om möjlighet för kommunen att i plan utvidga bygglovsplikten för en- och tvåbostadshus i område som utgör "värdefull miljö".

[15] 4 § 1 st 2. Undantaget gäller "invändiga ändringar, som inte innebär att det inreds någon ytterligare bostad eller någon lokal för handel, hantverk eller industri och ej heller berör konstruktionen av byggnadens bärande delar, eldstäder eller rökkanaler".

[16] 4 § 1 st 6. Komplementbyggnader kan t ex inrymma anordningar (värmepumpar m m) för "huvudbyggnadens" energiförsörjning. Undantaget gäller uppförande av "högst två komplementbyggnader i omedelbar närhet av bostadshuset, om byggnadernas sammanlagda byggnadsarea inte är större än 10,0 kvadratmeter, taknockshöjden inte överstiger 3,0 meter och byggnaderna inte placeras närmare gränsen än 4,5 meter".

[17] 4 § 2 st. Mindre tillbyggnader undantas "om åtgärden inte sträcker sig närmare gränsen än 4,5 meter". Vidare undantas bl a ändringar som "berör konstruktionen av de bärande delarna eller som avsevärt påverkar byggnadernas planlösning", och åtgärder som innebär installation eller väsentlig ändring av eldstäder, rökkanaler, eller anordningar för ventilation.

[18] I ekonomibyggnader kan bedrivas verksamhet med ansenlig energiförbrukning, t ex vid torkning av grödor eller vid verksamhet av "industriell" karaktär (sågning m m).

[19] Lov krävs alltid när byggnaden ska användas för "väsentligen annat ändamål", 1 § 2 st jfr:t med 1 st 3. Inom område med detaljplan gäller huvudregeln i 1 § fullt ut, 1 § 2 st och 3 § 3. Kommunen kan utvidga bygglovsplikten i andra områden genom områdesbestämmelser, om det finns "särskilda skäl", 6 § 3 st.

[20] Detta utreds närmare i bilaga 5.

[21] 5–7 §§. Bl a kan den undantas för uppförande, tillbyggnad, eller annan ändring av komplementbyggnad, för mindre tillbyggnader och för ändringar som berör konstruktionen av de bärande delarna eller som påverkar planlösningen, för installation eller väsentlig av eldstäder, rökkanaler och ventilationssystem, för att bygga till eller på annat sätt ändra industribyggnader; se 5 § 1 st. Se dock 2 och 3 st om vissa begränsningar i inskränkningsrätten med hänsyn till andra intressen. Om det finns särskilda skäl får i områdesbestämmelser undantas uppförande eller ändring av ekonomibyggnader för jordbruk, skogsbruk eller därmed jämförlig

vidsträckt. Såväl uppförande som alla slags ändringar kan undantas från lovplikt.[22]

2 Marklov

Marklov är ett kompletterande instrument till bygglovsprövningen, som å ena sidan kan hindra viss energiverksamhet, å andra sidan kan motverka åtgärder som försvårar för energiverksamhet.

De *åtgärder* som kan bli föremål för marklovsprövning är av fyra slag: schaktning, fyllning, trädfällning och skogsavverkning. Uppräkningen i 8 kap 9 § är fullständig. Lovplikt kan alltså gälla (i vissa områden) för t ex brytning av energimineral om schaktning förekommer eller för plantering av skog nära vindkraftverk eller solfångare, däremot aldrig för t ex mindre omfattande dikning i samband med biomassabruk.

En förutsättning för marklovsplikt är att detaljplan eller områdesbestämmelser finns på området. Och i varje enskild plan kan specialregleras vilka av de fyra åtgärderna som kräver lov.[23] För att marklov ska kunna regleras i områdesbestämmelser krävs att området är avsett för bebyggelse, eller att området ligger i närheten av flygplatser eller andra anläggningar (t ex vindkraftverk) som kräver ett skydds- eller säkerhetsområde.[24]

Väsentligt är att marklovskontroll i praktiken bara kan förekomma om det finns en relation till byggnader eller anläggningar. Detta beror på reglernas koppling till detaljplaner och områdesbestämmelser. Frågan har utvecklats tidigare.[25]

näring, 6 § 3 st. Bygglovsplikten kan utvidgas inom område som utgör "värdefull miljö", bl a för komplementbebyggelse, underhåll och, utanför detaljplan, för byte av fasad och taktäckningsmaterial samt (för en- och tvåbostadshus) mindre tillbyggnader.

[22] 5 § 1 st 4. Se även vissa begränsningar i 5 § 2 st.

[23] Inom detaljplan gäller enligt huvudregeln marklovsplikt för schaktning eller fyllning som medför att ett höjdläge på mark för tomter eller allmänna platser ändras avsevärt, dock inte om marknivån efter åtgärden får den i planen angivna nivån. Vidare kan kommunen å ena sidan undanta schaktning och fyllning från lovplikt, å andra sidan utvidga plikten till att omfatta trädfällning eller skogsplantering, 9 § 1 och 2 st. När det gäller områdesbestämmelser måste i varje enskilt fall bestämmas huruvida lov ska krävas för någon eller några av åtgärderna, 9 § 3 st.

[24] 9 § 3 st.

[25] Ovan avsnitt 2.3.4.2 och 3.

Bilaga 5

Bygglovsplikt för ekonomibyggnader i biomassabruk

1 Allmänt

I förhållande till huvudregeln i 8 kap 1 § är bygglovsplikten reducerad vad gäller ekonomibyggnader för "jordbruk, skogsbruk och därmed jämförlig näring". Generellt krävs bygglov endast om byggnaden ska användas för "väsentligen annat ändamål".[1] Inom område med detaljplan krävs lov även för uppförande, tillbyggnad och annan ändring.[2] Utanför detaljplanelagda områden kan kommunen, för dessa slags åtgärder, särskilt bestämma om bygglovsplikt för ekonomibyggnader. Det krävs för detta att områdesbestämmelser antas. Det måste då finnas "särskilda skäl" för en utvidgning av lovplikten.[3]

Man kan således utgå från att bygglovsplikten i praktiken vanligen är undantagen för ekonomibyggnader utanför detaljplanelagda områden. Frågan är nu om de lindrigare reglerna även omfattar byggnader för biomassabruk.

Med biomassabruk menas här areell markanvändning där typiska åtgärder är odling, skörd (avverkning) o d med jordbruksgrödor,[4] vanlig "virkesskog", energiskog, vass, alger och andra grödor som direkt eller efter förädling kan omvandlas till energi.[5] Verksamhetsled vid sidan av biomassabruk är bl a förädling och förbränning.

Två frågor är av rättslig betydelse:

- Är *biomassabruket* en form av, eller i vart fall *jämförlig* med, jordbruk eller skogsbruk?
- Har *verksamheten i byggnaden* ett tillräckligt *samband* med biomassabruket?

[1] 8 kap 1 § 1 st 3.

[2] 8 kap 1 § 2 st.

[3] 8 kap 6 § 3 st.

[4] Hit hänförs även tillvaratagande av halm.

[5] Om olika slags biomassa och den praktiska hanteringen se Ljung–Ryytty, s 39–58 (energiskog och skogsavfall) och s 68 f (vass), Edén s 11 f (energiskog), Eldning av fasta inhemska bränslen, s 40–44 (jordbruksgrödor och akvatiska grödor) samt Bränslen från jordbruksgrödor, s 9–60, s 67–70 och s 80–83.

PBL:s regler om ekonomibyggnader i areella näringar ansluter till tidigare gällande rätt.[6] Formuleringen "ekonomibyggnader för jordbruk, skogsbruk eller därmed jämförlig näring" är densamma. Relevanta rättskällor för tolkning av oklarheter är därför förarbetena till byggnadslagstiftningen och dess praxis. I 35 § byggnadsstadgan fanns ett undantag från byggnadslovsplikt för ekonomibyggnader. Byggnadslagstiftningen hade även andra regler för ekonomibyggnader med samma syfte att gynna areella näringar.[7]

2 Jordbruk, skogsbruk eller "därmed jämförlig näring"

Den första delfrågan är huruvida biomassabruk är en form av "jordbruk, skogsbruk eller därmed jämförlig näring". Först kan konstateras att odling av jordbruksgrödor för energiändamål, liksom energigräs, energiskog m m, är former av jordbruksproduktion enligt skötsellagen, vilket utvecklas närmare i avdelning I, avsnitt 2.5.2.2. Även tillvaratagande av halm ingår i jordbruk. Enligt skötsellagen är det i och för sig oväsentligt huruvida produkterna utgör livsmedel, energiråvara eller annat. Inget talar för ett annat synsätt i PBL.

Att utnyttja *vass och alger* från vattenområden är däremot inte någon form av jordbruk. Frågan är i stället huruvida näringarna är jämförliga med jordbruk och skogsbruk. Uttrycket "jämförlig" preciseras inte direkt i motiven.

Av visst intresse för tolkningen är lagstiftarens syn på *fiskenäringen*. Denna var inte uttryckligen medtagen i 35 § byggnadsstadgan från 1959, däremot i de övriga undantagsreglerna, som tillkom tidigare. Bexelius m fl anser att fisket var jämförlig näring enligt 35 §.[8] Tolkningen torde vara riktig. Med hänsyn till att fisket direkt omfattades av de gällande reglerna innan 1959 års ändring, och till att 35 § innehöll formuleringen "jämförlig näring", borde en motsatt regelinnebörd i 35 § ha kommenterats i förarbetena. Något avgörande av RegR finns inte när det gäller fiske. Däremot har djurhållning ansetts jämförlig med jordbruk.[9]

För att tillvarata vass och alger för energiändamål krävs skörd med metoder som inte är identiska med, men väl likartade dem som förekommer inom jordbruk och skogsbruk. Fiskenäringen, som sannolikt är "jämförlig",

[6] PBL:s anknytning till gällande rätt i byggnadslagstiftningen framgår av prop 1985/86:1, s 256.

[7] 9 § 3 st (undantag från reglering i generalplan) och 87 § byggnadslagen (undantag från utomplanbestämmelser) och 56 § 1 mom 4 st 2 byggnadsstadgan (undantag från plankravet).

[8] Bexelius m fl, s 436. Några skäl för tolkningen utvecklas inte.

[9] RÅ 1983 2:110 (ombyggnad av ekonomibyggnad för djurhållning).

avviker mer från huvudnäringarna än vad bruk av alger och vass gör. Till detta kommer att brukningsmetoderna inom huvudnäringarna (jordbuk och skogsbruk) är olika. Stora olikheter finns även mellan spannmålsproduktion och djurhållning.[10] Allt tyder således på att odling av vass och alger är "jämförliga" med jordbruk och skogsbruk.

3 Anknytningen till areellt biomassabruk

Den andra delfrågan är huruvida den verksamhet som byggnaden är avsedd för, har tillräcklig anknytning till biomassabruk. I 1947 års proposition till byggnadslagen anser departementschefen att byggnaderna ska vara "omedelbart avsedda" för de areella näringarna, och vidare att undantaget inte ska gälla mejerier, sågverk, växthus m m som "ej direkt erfordras för jordbruket, fisket, eller skogsskötseln".[11] Klart är därför att helt självständiga företag av industriell karaktär inte omfattas, t ex pelletsindustrier eller biogasutvinning från växthus för bostadsuppvärmning.

Gränsfall kan finnas där sambandet är mer svårbedömt och där de individuella förhållandena blir avgörande. Vissa generella kriterier av betydelse kan dock utläsas i RÅ 1983 2:100.

> RegR anser här att byggnad för legosågning av virke är att anse som ekonomibyggnad. Domstolen fäster stor vikt vid uttalanden i propositionen 1972:111, bilaga 2, om innebörden i begreppet "pågående markanvändning". Enligt departementschefen innefattades i detta begrepp även normala och naturliga rationaliseringsåtgärder, och synen på sådana kunde variera från tid till annan.[12] En ytterligare faktor RegR beaktar i fallet är att legosågningen där utgjorde endast en mindre del jämfört med den areella verksamheten. På fastigheten bedrevs främst jordbruk.[13]

Sammanfattningsvis följer av förarbetena och rättsfallet att *lagring* och även *omvandling* av energiråvoror under vissa förutsättningar kan ske i ekonomibyggnader. Det krävs dock ett *direkt samband med biomassabruket*. Väsentligt i det avseendet är dels huruvida verksamheten i byggnaden kan ses som normal och naturlig rationalisering med hänsyn till utvecklingen av mark-

[10] Jfr ovan vid not 9.

[11] Prop 1947:131, s 166. Uttalandet gällde 9 § byggnadslagen.

[12] Se vidare RÅ 1983 2:100, s 570, prop 1972:111, bilaga 2, s 334 samt nedan avdelning I, avsnitt 2.4.4.2. Jfr också RÅ 1980 2:63 och 1981 2:76 där värphönsanläggning och slaktsvinsproduktion antagligen setts som specialisering av jordbruk. Några klara domsmotiveringar finns dock inte här.

[13] RÅ 1983 2:100, s 570 ("relativt begränsade omfattning").

användning i landet, dels huruvida verksamheten utgör endast en begränsad del i förhållande till biomassabruket.

Summary in English

Energy law: An Analysis from the Perspective of Land and Environmental Law with Special Reference to Legal Issues Regarding Energy Conservation.

1 Introduction

The purpose of the dissertation is to examine whether, and if so in which ways, Swedish policy goals concerning energy use can be achieved in accordance with existing Swedish land and environmental law.

Since 1975, the Swedish parliament has regarded energy conservation as a long-term policy goal and the focus of the dissertation is on the legal issues surrounding this goal. "Energy conservation" in this context involves both more efficient methods of reducing the consumption of energy as well as greater use of renewable energy resources, such as wind and wave power, thermal energy from water and land resources, solar energy and biomass.

2 Part I. The Legal Framework Necessary for Use of Energy

Chapter 1 introduces the issues to be examined in part I. This part examines in general the existing body of land and environmental law as well as certain specific laws relating to the use of energy. The main question dealt with is whether this body of law obstructs or limits energy conservation, or whether it promotes it. The legislation in question can be divided into different groups.

Chapter 2 examines legislation on the use of land. This regulates different types of land and water use, as well as connected objects (e.g. buildings).

The legislation on planning of the use of land and water areas, namely the Act on Efficient Management of Natural Resources (hereafter the Natural Resources Act) and the Town and Country Planning Act constitute the general framework for regulation of the area.

The purpose of the Natural Resources Act is to promote the long term efficient management of natural resources. Conflicts between different interests are regulated by "resource management principles". The principles are to be applied, first, by local authorities (*kommuner*) when adopting plans for the use of land and water areas in accordance with the Town and Country Planning Act and, secondly, in granting permission for different kinds of land and water use in such areas in accordance with several other laws ("use" in this sense meaning both preservative and exploitative uses). In other words, the resource management principles are intended to function as *common* ground rules for the efficient management of natural resources.

One of these principles states that certain areas ought to be reserved for appropriate types of installation for producing[1] or transmitting energy (e.g. zones in which there are high winds for wind power stations). Nonetheless, other interests, e.g. the preservation of a site of historical significance or the interest in industrial development in the area, are also to be taken into account. There is normally little guidance as to how such conflicts of interest are to be resolved. The exploitation of renewable resources is not given priority over other interests.

The legal situation is somewhat different as regards areas of "national interest". Such areas are set aside for certain purposes, giving them a stronger, but not waterproof, protection. Simply put, the Natural Resources Act distinguishes between two types of area of "national interest". Chapter 3 of the Act provides for certain areas of the country to be listed as being of "national interest" because of their importance as an unspoilt ecosystem, or as a recreational area etc., and the location of large scale energy projects in such areas is prevented. By contrast, chapter 2 of the Act does not identify specific areas, but rather authorizes different central government agencies to investigate different areas and decide which are to be classified as being of "national interest", e.g. the Energy Department decides which areas are of "national interest" for windmills and other installations for energy production. Such a decision is not, however, legally binding and it may be overruled or modified in a specific case.

It should be pointed out that the National Resources Act simply regulates the *use of land and water* areas. It does provide for specific rules

[1] Strictly speaking, energy cannot be "produced", merely transformed from one type of energy to another. For the sake of simplicity, however, the term "produced" will be used for all cases where renewable or non-renewable energy resources are utilized.

dealing with the reduction of energy consumption as an alternative to exploiting new energy resources.

The co-ordination between the resource management principles and other laws is unclear in several respects. This lack of clarity makes it more difficult to fulfil the principles' aims of promoting energy conservation.

Another purpose of the Natural Resources Act is to regulate the location of installations capable of deleteriously affecting the environment in some way, inter alia, combined heat and power stations, large scale wind power stations and industrial sites. The government may attach conditions relating to energy conservation in its granting of permission, but there are no express rules which require it to do so. The Act however, provides clear guidance in one special case: the local authority in which the installation is to be built (but not neighbouring local authorities which may be affected by it) has a right of veto. A legislative proposal currently before parliament proposes a modification in very exceptional cases of this right of veto as far as installations for the production of energy are concerned.

The other law regulating planning of land and water, the Town and Country Planning Act, lays down certain principles which, together with the resource management principles of the National Resources Act, are to be implemented by means of local authorities adopting plans for the utilization of land and water areas and providing for permission for the construction of, in particular, buildings and installations.

The applicable principles laid down by the Town and Country Planning Act provide that the resource management principles are to be observed, although no guidance is given as to what to do in the situation where these come into conflict with other public and individual interests. There is a special rule on energy management in relation to buildings. The purpose of this is that buildings and their heating systems should be constructed in such a way that they can be easily adapted to changes which might be made in the supply of energy (e.g. alteration of oil fired heating to heating by means of biomass, solar power or thermal energy). Restrictions are placed on the use of electricity for heating purposes. There are nonetheless several exceptions to the general rule on construction of buildings which can result in making it more difficult to adapt to a different form of energy supply.

In principle, two different types of plans can be adopted for the utilization of land and water areas. The first type consists of detailed plans and area regulations. These prohibit or regulate the construction of buildings and their later use within a geographically limited area. They are negative in

effect rather than positive, i.e. they can set aside areas for the purpose of renewable forms of energy production and thereby prevent certain other forms of land use, but they do not in themselves prescribe that such energy production must be carried out on the land. Detailed plans and area regulations can, of course, also prevent the construction of installations designed for the purpose of, or related to, the production of energy, renewable and non-renewable.

The other type of plans are regional and general plans. These can encompass large areas and all sorts of land use. Such plans constitute non binding guidance for subsequent detailed planning and the granting of permission for different sorts of land use. Consequently, they are not capable in themselves of securing that certain areas be used exclusively for the production, distribution etc. of energy.

As a result of these rather weak directions, local authorities have a considerable amount of discretion regarding whether, and if so to what extent, the demands of energy conservation are satisfied in the planning process. Central government authorities can only in very exceptional cases intervene if local authorities' plans do not pay sufficient regard to the requirements of energy conservation.

In addition to the Natural Resources Act and the Town and Country Planning Act there are several other laws which obstruct or restrict the use of land for the purpose of the production of energy, e.g. the Nature Conservancy Act and the Protection of Cultural Monuments Act . The Cultivation of Farmland Act regulates the use of land suitable for, inter alia, intensive cultivation of biomass, e.g. "energy forest" (fast growing deciduous trees used for burning, either directly as firewood or as pellets etc.) This latter Act does not, however, effectively prevent the land being used for other types of activity.

Chapter 3 deals with the legislation on compulsory purchase of land and immovable property. These laws make it possible, in principle, to take possession of land for the construction of power installations, e.g. pylons, and certain other purposes. Compulsory purchase should, however, be regarded as an instrument to be used only in exceptional cases.

Chapter 4 examines the body of legislation which regulates environmental protection of air, water etc. The applicable laws overlap to a considerable extent, e.g. in relation to the use and handling of chemicals.

The Environmental Protection Act, which has its roots partly in legal principles developed by the Courts in the nineteenth and twentieth cen-

turies (before 1969) dealing with local disturbances caused by the emission of smoke etc., applies to the use of land and immoveable property where there is a risk of pollution of land or water. It also applies where the activity causes a risk of other types of deleterious external effects, e.g. air pollution, which are not temporary in nature and which are capable of affecting the surrounding area. For the Act to apply it suffices that there is or may be an impact on the environment and the person responsible has the burden of proof in showing that no such impact exists or will exist. Certain types of external effects are excepted from the ambit of the rules, e.g. the emission of ionising radiation.

Thus, the Environmental Protection Act applies in principle to all kinds of land use connected with the production etc. of energy, including such different types of activity as the use of rubbish incinerators to produce heat, wind power stations and the use of chemicals in cultivation of biomass. The Act normally requires a permit to be issued when establishing or altering plants or installations. The Act also regulates situations where no such permit is required, as is the case with certain small-scale energy installations.

The Act lays down certain "general requirements" applicable to environmental protection which must always be satisfied. These requirements lay down a duty to choose a location which results in least environmental impact, and to use the best available technology, insofar as this can be achieved with expenditure which is reasonable in the circumstances. It is, however, only exceptionally that the activity is totally prohibited.

A requirement to recycle or otherwise conserve energy or to use certain types of energy (e.g. renewable resources) rather than others can, under certain circumstances, be regarded as a "general requirement" under the Environmental Protection Act. The "general requirements" are not, however, specifically designed to promote energy conservation.

The Environmental Protection Act is in principle based on control of the *particular* plant in question. Accordingly, it is only exceptionally that an authorizing authority can have regard to alternative forms of energy supply which might be available in the area. E.g. if a permit for a coal-fired power station is being sought it is not possible to consider whether the energy demand could instead be met by using heated waste water distributed from an industry situated in the area.

Occasionally, there are functional links between different installations used for the production of energy (e.g. district heating) which are operated by the *same* business concern or authority. In certain circumstances, global

conditions of use can be laid down for a group of such installations. Such global conditions can occasionally lead to more flexibility for the operator and, at the same time, better protection of the environment and lower energy consumption, than if each installation was individually assessed. It is not, however, possible under the Environmental Protection Act to lay down collective conditions for a group of installations (in a particular area) which are run by *different* operators.

Only a few other environmental laws touching upon the production of energy need be mentioned here. The Act on Chemical Products – a "framework" law which is implemented by subordinate legislation – regulates the handling of chemicals in different user situations and in the production process. The Act applies to *all* chemical "substances or manufactures", examples of the former being oil, gas and biomass. Controls over manufactured products which contain or have been treated with certain chemicals, e.g. batteries, are not comprehensive and furthermore are to some extent unclear. Handling of hazardous waste also falls under this Act. Sorting of waste in order to facilitate recycling, (*källsortering*) and recycling of raw materials and parts left over from the production process (*återvinning av restprodukter*) *can* be seen as a "general requirement" under this Act, although such matters are not expressly mentioned in the Act.

Finally, it should be pointed out that neither this Act nor any other provides for controls over the use of a product, process or installation on the basis of simple energy consumption.

Controls over ionising radiation is provided mainly in the Act on the Use of Nuclear Technology (safety in nuclear power plants etc.), the Radiation Protection Act and the Act on Liability for Damage caused by use of Atomic Energy. The protection afforded by this separate body of legislation is in certain respects weaker than that provided by the ordinary environmental laws.

The Act on Refuse Collection gives local authorities the main responsibility for handling of domestic refuse. A bill recently passed by parliament provides for the introduction of new rules on *källsortering*. The purpose is partly to facilitate recycling and partly to reduce the discharge of hazardous substances (e.g. heavy metals) when refuse is used as fuel for combined heat and power stations. The bill, however, only involves a basic grant of power to the government. In order to carry out the planned changes detailed subordinate legislation will be necessary.

Chapter 5 deals with the laws on the utilization of natural resources. These include the Water Act which applies, *inter alia*, to the construction of dams and other installations for the extraction of hydro, wind and wave power. The Act also covers extraction of thermal energy from surface or ground water. The Act normally requires permission to be sought from the Water Court before any of the above activities can be carried out. Certain general principles direct the Court when deciding upon whether or not a permit should be issued. These principles permit the Court to take into account the interest in energy conservation. The Act has, however, no express rules on energy conservation.

The exploitation of non-renewable energy resources is regulated in the Minerals Act, the Act on Exploitation of Peat Deposits and the Continental Shelf Act.

The Minerals and Exploitation of Peat Deposits Acts permit the expropriation of land, normally without the landowner being given a right to compensation for the value of the deposits. The Continental Shelf Act gives the State the sole right to the resources of the continental shelf, although it can choose to transfer the right to exploit resources in a particular area to private persons.

The interest in maximizing the long-term benefit of finite energy resources does not appear as one of the requirements of the acts.

Chapter 6 deals with the legislation on control of certain types of installation. This legislation includes the Pipelines Act and the Electricity Act. The acts provide for the issuing of concessions to public and private companies for the purpose of laying and utilizing pipelines and cables for the distribution of natural gas, oil etc. and electricity. Official energy policy is to be taken into account in deciding whether or not to grant a concession, although no precise directions are given on how this should affect the decision. E.g. if a concession is sought to lay a pipeline for natural gas, it is unclear whether the authorizing authority should deny the concession on the basis that the energy need can instead be met by improved energy conservation. As the concessionary has a monopoly, there is a duty on him to provide power to anyone wishing to purchase it.

Decisions on the building and location of transport systems are made in accordance with the Roads Acts and the Air Transport Act (as far as airports are concerned). Such planning decisions result in the facilitation of a particular form of transport, and indirectly, a particular form of energy consumption. These laws also lack rules which require considerations of energy

conservation to be taken into account, e.g. rules requiring the weighing of the respective overall merits of alternative transport methods, such as transport of freight by rail rather than road.

Chapter 7 examines laws dealing specifically with energy. Amongst these are the Act on Local Authority Energy Planning. A duty is placed on local authorities to adopt special plans dealing with the supply, distribution and use of energy. These "energy plans" are required to promote energy conservation, insofar as this can be accomplished without intruding too much on other interests. Central government authorities do not have the power to intervene against local authorities which fail to observe the requirements of energy conservation in the plan, or indeed, which fail to adopt a plan at all. Finally, the "energy plans" lack any significant binding legal effect. At best, they can be described as being a source of information for decision making.

The Solid Fuel Act requires any new installation or plant generating heat to be capable of being fired by solid fuel such as coal, biomass or peat. In addition, permission is normally necessary for the construction or alteration of a coal-burning installation. The law provides that permission is not to be granted where this would be incompatible with official parliamentary policy on energy produced by the burning of coal. Another law which affects the use of fuel is the Wood Fibre Products Act which can sometimes place limits on the amount of biomass available for use as fuel in, e.g. combined heat and power stations.

The Public Heating Systems Act applies to large scale distribution of natural gas and district heating (i.e. heat from local combined heat and power stations). The distributor (usually the local authority) is in a monopoly position, and in practice the consumer is often forced to use this form of heating. If, however, the building can be heated efficiently by other means, e.g. solar power, it can be exempted from the public heating system.

Several laws deal with economic incentives in the area of energy use; taxes, fees, allowances and rules on the fixing of prices of electricity and heating. Two legislative bills propose a "environment-oriented" taxing of, inter alia, fuel containing carbon dioxide and sulphur as well as a system of fees payable where nitrogen is being emitted. The rules on price fixing of electricity and heating are not designed as a means of encouraging the conservation of energy. On the contrary, large consumers are occasionally entitled to discounts.

3 Part II. The Right to Exploit Energy Resources

Part II should be seen as a special part of the dissertation, dealing with a number of relevant legal issues concerning the right to exploit energy resources. Chapter 8 is an introduction.

Chapter 9 examines the first main question of who, in the absence of express rules governing the matter, has the right to exploit a particular energy resource. An analysis of, principally, the rules found in the Code of Land Law and related laws dealing with the use of land, shows that the owner of the land ought to be seen as possessing residual rights. The landowner has the right to use his land as he will, including for the exploitation of energy resources, when there is no legislation, contractual arrangement or other binding legal rule to the contrary. He has the right of ownership to the energy resources which form part of the immoveable property, e.g. the minerals or growing crops or trees for use as biomass. On the other hand, water, wind, heat, sunshine and "growing power" are moveable resources, which are not capable of becoming individual property, although the landowner has control over these resources during the period these are to be found within the confines of his property.

As far as exploitation of energy resources situated far from the surface of the ground ar concerned, the legal situation is probably that the landowner has the right to exploit these resources (I deliberately leave aside questions arising from legislation on mining). The right to these areas is not in all respects exclusive, but normally people other than the landowner will have no right to exploit them.

The legal protection against others exploiting energy resources, irrespective of the distance they are situated from the surface of the ground, must also been seen from the perspective of rules other than the Code of Land Law. Rules of criminal law and tort provide protection for the landowner in the majority of situations. These rules have not, however, been analysed in detail.

The right to exploit energy resources in "common water areas" is dealt with in a special section. Common water areas encompass in principle the larger part of the territorial sea stretching from the coast to the territorial water boundary as well as four of the largest lakes. As a result of specific legislation, the State has the sole right to certain non-living natural resources in these areas, although this right can be transferred. As against this, clear legal authority for the view that the State owns these water areas is lacking. Consequently the State probably has no authority to demand

special permission for using these areas or to impose charges for, e.g. the exploitation of wind or wave energy.

Chapter 10 deals with another significant question: whether there is legal support for the view that another person can, in the absence of a contract, obtain the right to use another's property for the purpose of extraction of energy resources. In accordance with specific legislation it is possible to obtain such rights as far as energy from minerals, gas, oil, peat and water are concerned. But clear legal support is lacking for rights to exploit renewable resources other than water. The only means of creating such rights would be by the creation of a servitude on the land and then only in exceptional circumstances.

Chapter 11 deals with the important question of which rules apply when there is competition between several operators wishing to extract the same renewable resource, e.g. where one windmill "steals" the wind from another, downwind, windmill, or where heat extraction from land or water results in the surrounding land or water cooling, making heat extraction from the latter more difficult.

This sort of conflict can sometimes be prevented by means of planning and the granting, or withholding, of construction permission. Where conflicts between neighbours nonetheless arise, they can occasionally be resolved by applying the rules of the Water Act. It is submitted that as far as other conflicts are concerned, e.g. over wind, or solar or thermal energy, the applicable law should be Chapter 3, section 1 of the Code on Land Law. The rule in this section requires those utilizing their property to pay "reasonable regard" to their surroundings. A determination as to what is reasonable in the circumstances should be made by applying on analogy the related principles in the Water Act. Certain criteria should be observed, without any of them being granted absolute significance.

One of these criteria concerns the priority to be given to the person in the area who *first* constructs an installation for energy extraction. Another criterion is the character of the energy in question. It is an advantage to be first as far as a "stream" or current of energy is concerned; this applies to wind, wave and solar power, as well as conventional water power. On the other hand, "wells" of energy (e.g. thermal energy) ought to be regarded as joint resources. A third criterion is available possible alternatives. Regard should be had to whether the parties can, without major extra costs, situate their installations on another site or construct them in another way, so as to avoid or limit the conflict over the resource.

Chapter 12 begins with a summary analysis of the legal requirements necessary to bring about conditions of energy conservation. This is followed by a discussion of the legal issues involved in effectively controlling and encouraging energy conservation. Finally, a number of suggestions are made for new forms of control and incentive which should be considered for adoption to achieve this goal. It ought to be considered, inter alia, whether decision makers – particularly planning authorities, and those responsible for granting development permission – should have their discretion to choose between different forms of energy production and use constrained by rules which give a degree of priority to conservation of energy.

Other suggestions which ought to be considered are increased possibilities for central government authorities to intervene when local authorities have not been fulfilling their planning obligations under the Town and Country Planning Act and the Act on Local Authority Energy Planning.

Moreover, the law should be clearer on certain issues relating to the extraction of energy resources. Who has the primary right to extract a non-renewable resource? What criteria should determine competition over extraction of renewable energy resources? Should the law offer better opportunities for the compulsory purchase of land for the purpose of efficient extraction of renewable energy resources?

A totally new type of legal means for carrying out energy policy would be to define parliament's energy policy goals in legally binding rules. e.g. setting limits on total energy consumption. Energy plans adopted by each local authority, but approved by the government, could determine local energy consumption levels as well as an implementation programme (including such matters as the pricing of heat and electricity, the planning of housing areas and traffic regulations). Limits for industrial energy consumption could be fixed by means of permits (energy consumption permits). In order to make the system more flexible the law could provide for trading of "energy consumption rights". The purpose would be to stimulate existing companies in a local planning area into reducing energy consumption below the maximum level specified in the permit. The companies saving energy could than "sell" this energy to other companies wishing to locate in the area.

Källor och litteratur

1 Offentligt tryck m m

1.1 Riksdagstryck

Prop 1938:40	Förslag till gruvlag m.m.
Prop 1938:46	Förslag till lag om rätt till jakt m.m.
Prop 1938:137	Förslag till lag angående ändrad lydelse av 2, 3 och 15 §§ lagen den 27 juni 1902 (nr 71) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar.
Prop 1952:187	Förslag till strandlag.
Prop 1953:212	Förslag till lag om rätt till sand-, grus- och stentäkt inom allmänt vattenområde m.m.
Prop 1955:121	Förslag till lag om allmänna vatten- och avloppsanläggningar m.m.
Prop 1957:175	Förslag till förordning om allmän energiskatt.
Prop 1959:168	Förslag till byggnadsstadga.
Prop 1964:148	Förslag till naturvårdslag.
Prop 1966:24	Förslag till lag om vad som är fast egendom.
Prop 1966:114	Förslag till lag om kontinentalsockeln m.m.
Prop 1969:28	Förslag till miljöskyddslag m.m.
Prop 1969:128 B	Förslag till fastighetsbildningslag.
Prop 1969:134	Förslag till jordhävdslag.
Prop 1970:20 Del B1	Förslag till Jordabalk.
Prop 1970:118	Förslag till lag om allmänna vatten- och avloppsanläggningar m.m.
Prop 1971:106	Förslag till lag om ändring i vattenlagen (1918:523)
Prop 1971:122	Förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.
Prop 1971:123	Förslag till väglag m.m.
Prop 1971:160	Förslag till lag om förbud mot dumpning av avfall i vatten m.m.
Prop 1972:5	Förslag till skadeståndslag m.m.
Prop 1972:109	Förslag till expropriationslag m.m.

Prop 1972:111, bilaga 2	Hushållning med mark och vatten.
Prop 1973:17	Förslag till lag om hälso- och miljöfarliga varor m.m.
Prop 1973:90	Förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.
Prop 1973:157	Förslag till ledningsrättslag m.m.
Prop 1974:32	Förslag till gruvlag m.m.
Prop 1974:83	Förslag till lag om ändring i vattenlagen (1918:523) m.m.
Prop 1974:146	Förslag till lag om vissa mineralfyndigheter m.m.
Prop 1974:166	Förslag till lag om ändring i naturvårdslagen (1964:822) och skogsvårdslagen (1948:237) m.m.
Prop 1975:30	Energihushållning m.m.
Prop 1975:30, bilaga 1	Energihushållning m.m. Industridepartementet.
Prop 1975:30, bilaga 2	Energihushållning m.m. Bostadsdepartementet.
Prop 1975:32	Återvinning och omhändertagande av avfall.
Prop 1975/76:1	Redovisning av programskedet i den fysiska riksplaneringen.
Prop 1975/76:100, bilaga 15	Budgetproposition. Industridepartementet.
Prop 1975/76:149	Förslag till lag om allmänna fjärrvärmeanläggningar m.m.
Prop 1976/77:3	Åtgärder för att motverka negativa effekter av svavelutsläpp.
Prop 1976/77:122	Ändring i byggnadslagen (1947:385) m.m.
Prop 1976/77:129	Förslag till lag om kommunal energiplanering m.m.
Prop 1976/77:149	Lag om ändring i byggnadsstadgan (1959:612).
Prop 1977/78:76	Energisparplan för befintlig bebyggelse.
Prop 1977/78:86	Förslag till lag om vissa rörledningar m.m.
Prop 1978/79:85	Förslag till jordförvärvslag m.m.
Prop 1978/79:110	Riktlinjer för skogspolitiken, m.m.
Prop 1978/79:163	Förslag till lag om skötsel av jordbruksmark.
Prop 1978/79:195	Förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.
Prop 1978/79:205	Förslag till renhållningslag m.m.
Prop 1979/80:149	Ändring i byggnadsstadgan (1959:612.
Prop 1979/80:170	Vissa energifrågor.
Prop 1980/81:90	Riktlinjer för energipolitiken.

Prop 1980/81:90, bilaga 1	Riktlinjer för energipolitiken. Industridepartementet.
Prop 1980/81:92	Ändring i miljöskyddslagen (1969:387).
Prop 1980/81:133	Riktlinjer för energisparverksamheten i byggnader m.m.
Prop 1981/82:64	Styrmedel för introduktion av naturgas.
Prop 1981/82:130	Ny vattenlag.
Prop 1981/82:219	Förslag till hälsoskyddslag m.m.
Prop 1983/84:60	Ny lagstiftning på kärnenergiområdet.
Prop 1983/84:158	Vissa kolfrågor.
Prop 1983/84:160	Fortsatt vattenkraftsutbyggnad.
Prop 1984/85:5	Utvecklad kommunal energiplanering m.m.
Prop 1984/85:10	Ändring i miljöskyddslagen (1969:387), m.m.
Prop 1984/85:107	Ändring i lagen (1950:596) om rätt till fiske.
Prop 1984/85:118	Kemikaliekontroll.
Prop 1984/85:120	Riktlinjer för energipolitiken.
Prop 1985/86:1	Ny Plan- och bygglag.
Prop 1985/86:3	Lag om hushållning med naturresurser m.m.
Prop 1985/86:90	Följdlagstiftning till den nya plan- och bygglagen, lagen om exploateringssamverkan samt lagen om hushållning med naturresurser.
Prop 1985/86:159	Förslag till lag om ändring i naturvårdslagen (1964:822).
Prop 1986/87:58	Jaktlag, m.m.
Prop 1986/87:105	Träfiberprövning.
Prop 1986/87:122	Ändring i jordförvärvslagen (1979:230).
Prop 1987/88:85	Miljöpolitiken inför 1990-talet.
Prop 1987/88:88	Förslag till ny strålskyddslag m.m.
Prop 1987/88:90	Energipolitik inför 1990-talet.
Prop 1987/88:104	Kulturmiljövård.
Prop 1987/88:128	Miljöförbättrande åtgärder i jordbruket, m.m.
Prop 1988/89:92	Ny minerallagstiftning m.m.
Prop 1988/89:100, bilaga 16	Budgetproposition. Miljö- och energidepartementet.
Prop 1989/90:100, bilaga 16	Budgetproposition. Miljö- och energidepartementet.
Prop 1989/90:111	Reformerad mervärdesskatt m.m.
Prop 1989/90:126	Ändring i lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser m.m.

Prop 1989/90:141	Vissa ekonomiska styrmedel inom miljöpolitiken m.m.
Första LU 1938:24	Förslag till gruvlag m.m.
Tredje LU 1957:22	Förslag till lag angående ändring i 2, 3 och 4 §§ lagen den 27 juni 1902 (nr 71) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar.
JoU 1971:61	Betänkande i anledning av motion angående äganderätten till naturresurser under markytan.
CU 1972:35	Betänkande i anledning av propositionen 1972:111 angående regional utveckling och hushållning med mark och vatten.
CU 1975:28	Betänkande med anledning av propositionen 1975:30 om energihushållningen m.m.
NU 1975:30	Betänkande med anledning av propositionen 1975:30 om energihushållningen m.m.
CU 1976/77:35	Betänkande med anledning av propositionen 1976/77:122 om ändring i byggnadslagen (1947:385) m.m.
KU 1978/79:39	Betänkande med anledning av propositionen 1978/79:195 om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.
NU 1979/80:70	Betänkande med anledning av propositionen 1979/80:170 om vissa energifrågor.
NU 1980/81:60	Betänkande över propositionen 1980/81:90 om riktlinjer för energipolitiken.
BoU 1983/84:30	Betänkande om fortsatt vattenkraftsutbyggnad.
BoU 1984/85:25	Betänkande om komplettering av planen för vattenkraftsutbyggnad.
JoU 1984/85:30	Betänkande om kemikaliekontroll.
NU 1984/85:30	Betänkande om energipolitik.
BoU 1986/87:1	Betänkande om ny plan- och bygglag m.m.
BoU 1986/87:3	Lag om hushållning med naturresurser m.m.
BoU 1986/87:4	Följdlagstiftning till den nya plan- och bygglagen, lagen om exploateringssamverkan samt lagen om hushållning med naturresurser m.m.
JoU 1987/88:23	Miljöpolitiken inför 1990-talet.
NU 1987/88:40	Om energipolitik inför 1990-talet.
NU 1988/89:25	Energipolitik.
JoU 1989/90:3	Kemikaliekontroll m.m.

Rskr 1972:348	Regional utveckling och hushållning med mark och vatten.
Rskr 1988/89:273	Energipolitik.

1.2 Nytt juridiskt arkiv II

NJA II 1904, nr 6	Lagstiftningen om elektriska anläggningar.
NJA II 1918, s 85–352	Lagstiftning om expropriation.
NJA II 1920, s 640–644	Lag om ändrad lydelse av 1 och 3 §§ i lagen d. 27 juni 1902, innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar.
NJA II 1940, s 15–138	Lag om ändring i vissa delar av vattenlagen.
NJA II 1942, s 233–522	Lag om ändring i vissa delar av strafflagen.
NJA II 1949, s 1–196	Lag om ändring i strafflagen.
NJA II 1972, s 1–549	Jordabalk.

1.3 Statens offentliga utredningar (SOU)

SOU 1924:16	Betänkande med förslag till gruvlag.
SOU 1927:14	Yttrande angående allmänna principer för en ny gruvlagstiftning.
SOU 1930:6	Gränsen för Sveriges territorialvatten I.
SOU 1936:38	Betänkande med förslag rörande jaktlagstiftningsfrågor.
SOU 1937:35	Betänkande med förslag till ny lagstiftning om grundvatten m.m.
SOU 1939:40	Betänkande angående åtgärder till motverkande av vattenförorening m.m.
SOU 1945:15	Stadsplaneutredningen 1942. III. Förslag till byggnadslag m.m.
SOU 1947:38	Lagberedningens förslag till jordabalk. 1.
SOU 1950:13	Skyddsrum för civilbefolkningen.
SOU 1951:40	Förslag till lagstiftning om förbud mot bebyggelse m.m. inom vissa strandområden.
SOU 1960:25	Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. II. Motiv till balken.
SOU 1962:36	Naturen och samhället.
SOU 1963:68	Fastighetsbildning.
SOU 1965:66	Kontinentalsockeln.
SOU 1966:65	Luftförorening, buller och andra immissioner.
SOU 1969:10	Ny gruvlag.

SOU 1969:50	Expropriationsändamål och expropriationsersättning m.m.
SOU 1969:51	Expropriationsändamål och expropriationsersättning m.m. Bilaga 3.
SOU 1970:13	Sveriges energiförsörjning. Energipolitik och organisation.
SOU 1970:45	Gruvrättslig speciallagstiftning.
SOU 1971:75	Hushållning med mark och vatten.
SOU 1972:31	Lag om hälso- och miljöfarliga varor.
SOU 1972:58	Koncession för pipelines.
SOU 1974:21	Markanvändning och byggande.
SOU 1974:77	Värmeförsörjning enligt värmeplan.
SOU 1976:55	Kommunal energiplanering.
SOU 1977:27	Revision av vattenlagen. Del 4. Förslag till ny vattenlag.
SOU 1977:56	Energi – program för forskning, utveckling, demonstration.
SOU 1978:6	Skog för framtid.
SOU 1978:17	Energi.
SOU 1978:34	Förstärkt skydd för fri- och rättigheter.
SOU 1979:14	Naturvård och täktverksamhet.
SOU 1979:15	Naturvård och täktverksamhet. Bilagor.
SOU 1979:65	Ny plan- och bygglag. Del 1. Markanvändning och byggande.
SOU 1979:66	Ny plan- och bygglag. Del 2. Markanvändning och byggande.
SOU 1979:83	Om vi avvecklar kärnkraften.
SOU 1980:43	Program för energihushållning i befintlig bebyggelse.
SOU 1981:94	Energisamverkan stat – kommun – näringsliv.
SOU 1982:41	Överklagande av kommunala beslut.
SOU 1983:7	Ersättning för miljöskador.
SOU 1983:20	Bättre miljöskydd II.
SOU 1983:21	Vilt och jakt.
SOU 1986:16	Vägar till effektivare energianvändning.
SOU 1987:32	För en bättre miljö.
SOU 1988:32	Läge för vindkraft.
SOU 1989:21	Sätt värde på miljön.
SOU 1989:83	Ekonomiska styrmedel i miljöpolitiken. Energi och trafik.

SOU 1990:24	Ny kommunallag.
SOU 1990:38	Översyn av naturvårdslagen m.m.

1.4 Departementsserierna

Ds C 1972:1	Lagstiftning om fysisk riksplanering.
Ds Jo 1974:1	Naturvård I. Strandskydd, Landskapsvård, Förvaltning.
Ds I 1977:15	Styrmedel för en framtida energihushållning. Bilagedel 2.
Ds I 1977:18	Styrmedel för en framtida energihushållning. Bilagedel 3.
Ds Jo 1978:6	Lag om skötsel av jordbruksmark.
Ds I 1980:22	El och olja.
Ds Bo 1984:3	Förslag till lag om hushållning med naturresurser m.m.
Ds Jo 1986:5	Översyn av jordförvärvslagen.
Ds 1988:11	Rättsliga frågor i samband med kärnkraftens avveckling.
Ds 1988:52	Ny lag om kommuner och landsting.
Ds 1989:63	En ny livsmedelspolitik.

1.5 Övriga kommittébetänkanden

Lagberedningens förslag till Jordabalk III 1909.

Betänkande med förslag till vattenlag m.m. 1910.

Betänkande med förslag till lag om expropriation m.m. 1910.

Betänkande med förslag till lag angående vatten- och luftförorening m.m. 1915 .

1.6 Annat offentligt tryck

Direktiv 1989:32	Översyn av miljöskyddslagstiftningen
Direktiv 1990:18	Tilläggsdirektiv till stat – kommunberedningen (C 1983:02).
SFS 1973:15	Cirkulär till samtliga statsmyndigheter om beaktande av riktlinjer för hushållningen med mark och vatten.
SFS 1978:227	Cirkulär till samtliga statsmyndigheter med erinran om riktlinjer för utnyttjande av obrutna

fjällområden i Kopparbergs, Jämtlands och Norrbottens län.

Statens planverk Dnr U 1172/73.

Vägverkets föreskrifter om miljökonsekvensbeskrivningar (VVFS 1978:2).

Boverkets nybyggnadsregler, BFS 1988:18

Koncessionsnämnden för miljöskydd, remissyttrande över atomlagstiftningskommitténs betänkande (SOU 1983:9) – förslag till ny lag om kärnteknisk verksamhet, Dnr 71–65/83 (Cit: Dnr 71–65/83).

Miljöskyddskonvention mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige 1974.

Konvention om skydd för Östersjöområdets marina miljö 1974.

Våtmarkskonventionen 1971.

Recommendation 9/5 1988 of Baltic Marine Environment Protection Commission (Helsinki Commission).

2 Litteratur

2.1 Tryckt material

Akvatisk energi, Nämnden för energiproduktionsforskning, 1981:16.

Augdahl, O, Om bevisbyrden i tvistemål, Oslo 1929.

Backer I L, Naturvern og naturinngrep, Forvaltningsrettslige styringsmidler, Oslo 1986 (Cit: Backer 1986).

– Forurensning av vassdrag. I: Norsk vassdragsrett, Tano, Oslo 1988, s 545–614 (Cit: Backer 1988).

Basse, E M, Miljøankenævnet, En analyse af nævnets organisation, arbejdsunderlag og funktionsmåde ud fra retlige og andre samfundsvidenskabelige synsvinkler, Köpenhamn 1987.

Beckman, N, m fl, Kommentar till Brottsbalken I, Femte upplagan, Stockholm 1987 (Cit: Beckman m fl).

Bengtsson, B, Anmälan av Westerlind P: Kommentar till jordabalken. 1–5 kap. I: Svensk Juristtidning 1972 s 661–669 (Cit: Bengtsson 1972).

– Om fastighetsbesittning och besittningsrubbning. I: Festskrift till Hans Thornstedt, Stockholm 1983 s 75–122 (Cit: Bengtsson 1983).

– Allemansrättsliga komplikationer. I: Svensk Juristtidning 1985 s 425–453 (Cit: Bengtsson 1985).

– Ersättning vid offentliga ingrepp 1, Egendomsskyddet enligt regeringsformen, Stockholm 1986 (Cit: Bengtsson 1986).

- Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten, Femte upplagan, Uppsala 1986 (Cit: Bengtsson, Sakrättsliga frågor).
- Speciell fastighetsrätt, En översikt, Fjärde upplagan, Uppsala 1990 (Cit: Bengtsson 1990).

Bergström, S, Om begreppet äganderätt inom fastighetsrätten. I: Svensk Juristtidning 1956 s 145–162. (Cit: Bergström 1956).
- Om allmänt vattenområdes rättsliga ställning, Uppsala 1957 (Cit: Bergström 1957).

Beslut om havet, Delegationen för samordning av havsresursverksamheten, 1983:1.

Bexelius, A, m fl, Byggnadslagstiftningen, Byggnadslagen och byggnadsstadgan, Femte upplagan, Stockholm 1970 (Cit: Bexelius m fl).

Björkman, U, Miljöskyddsavgifter som sanktion vid miljöbrott. I: Brå forskning, Brottsutvecklingen, Brottsförebyggande rådet 1986:4, s 169-183.

Bohlin, A, Kommunala avgifter, Lund 1984.

Bolding, P O, Bevisbörda och beviskrav, Lund 1983 (Cit: Bolding 1983).
- Går det att bevisa?, Stockholm 1989 (Cit: Bolding 1989).

Bränslen från jordbruksgrödor, Möjlig produktion, råvarukostnader och värde av sidoprodukter, Sveriges Lantbruksuniversitet och Jordbrukstekniska institutet, Projekt Agrobioenergi, rapport för etapp 5 1983–1986, 1986.

Carlman, I, Blåsningen, Svensk Vindkraft 1973 till 1990, Kulturgeografiska institutionen vid Uppsala universitet, 1990.

Cervin, U, Planering genom fastighetsbildning, Lund, 1983.
- Mark och miljörätt, Tionde upplagan, Stockholm 1987.

Delin, L, Anmälan av S. Westerlund: Naturvård och pågående markanvändning. I: Svensk Juristtidning 1981, s 120–124 (Cit: Delin 1981).
- Om ansvar för återställningsåtgärder enligt miljöskyddslagen. I: Förvaltningsrättslig Tidskrift 1989, s 1–17 (Cit: Delin 1989).

Didón, L U, Plan- och bygglagen, En kommentar, Stockholm 1987 (Cit: Didón m fl).

Digman, H, Rättsliga förutsättningar för anordnande av bergrum. I: SOU 1950:13 (skyddsrum för civilbefolkningen), bilaga 2 (Cit: Digman 1950).
- Svensk gruvrätt, Stockholm 1953 (Cit: Digman 1953).

Eckhoff, T, Statens styringsmuligheter. Særlig i ressurs- og miljøspørsmål, Oslo 1983.

Edén, P, Energiskogsbruk, Nämnden för energiproduktionsforskning, 1981:8.

Ekeberg, B och Benckert, K, Sakrätt I, Stockholm 1947 (Cit: Ekeberg–Benckert).

Ekelöf, P O, Rättegång IV, Femte upplagan, Stockholm 1982.

Eldning av fasta inhemska bränslen, Nämnden för energiproduktionsforskning, 1981:3.

Emissions Trading Policy Statement, General Principles for Creation, Banking and Use of Emission Reduction Credits. I: Federal register, Part III, Environmental Protection Agency, 1982.

Energiläget 1989, Statens energiverk, 1989.

Energiskog, Statens energiverk 1985:9.

Ericsson L, Ett surt regn kommer att falla, Lund 1985.

Göranson, U, Traditionsprincipen, De svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning, Uppsala 1985.

Hard Dry Rock – Teknik för Sverige, Forskargruppen för geotermisk energi, Chalmers tekniska högskola 1982 (Cit: Hard Dry Rock).

Hemström, C, Gemensamhetsanläggningars inrättande och förvaltning, Stockholm 1986.

Hessler, H, Allmän Sakrätt, Stockholm 1973.

Hetvattenteknik, Resultat, utvecklingsläge och förutsättningar, Nämnden för energiproduktionsforskning, 1980:6.

Hillert, S, Servitut, Förmån och Last, Stockholm 1960 (Cit: Hillert 1960).

– Ersättningsreglerna i naturvårdslagen. I: Expropriationsteknik, Stockholm 1968 (Cit: Hillert 1968).

Holmberg, E och Stiernquist,N, Grundlagarna, Stockholm 1980 (Cit: Holmberg – Stiernquist).

Holmgren, G, Rättsliga aspekter på markanvändning – vattenkvalitet. I: Markanvändning – vattenkvalitet, En studie i Laholmsbuktens tillrinningsområde, Länsstyrelsen i Hallands län, Meddelande 1989:10.

Hydén H, Rättens samhälleliga funktioner, Lund 1978.

Håstad, T, Sakrätt avseende lös egendom, Tredje upplagan, Andra tryckningen, Stockholm 1988.

Jareborg, N, Brotten, Andra häftet, Andra upplagan, Stockholm 1986.

Jonzon, S-G, m fl, Naturvårdslagen, En kommentar, Tredje upplagan, Stockholm 1988 (Cit: Jonzon m fl).

Kaijser, F och Riberdahl, C, Kommunallagarna II, Kristiansstad 1983 (Cit: Kaijser – Riberdahl).

Karlgren, Hj, Anmälan av Östen Undén: Svensk sakrätt. I: Svensk Juristtidning 1937, s 383 – 396.

Klintberg, L af, Om byggande i vatten enligt 2, 3 och 5 kap vattenlagen, Stockholm 1955.

Lejman, F, Anmälan av Seve Ljungman, Om skada och olägenhet från grannfastighet. I: Svensk Juristtidning 1944, s 663 – 670.

Lindberg, C-O, Anmälan av Bjerkén T: Byggnadslov. De rättsliga reglerna om ansökan, prövning och kontroll. I: Förvaltningsrättslig Tidskrift 1975, s 250–255.

Lindblom, P H, Grupptalan, Class actioninstitutet ur svenskt perspektiv, Stockholm 1989.

Lindskog, K, Vilken betydelse har miljöstraffregler? I: Miljöbrott och straff, Brottsförebyggande rådet, 1988:1.

Ljung H och Rytty C, Den framtida bränslemarknaden i Sverige, Nämnden för energiproduktionsforskning, 1980:2 (Cit: Ljung–Rytty).

Ljungman, S, Om skada och olägenhet från grannfastighet, Uppsala 1943 (Cit: Ljungman).

Ljungman, S och Stjernquist, P, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten, Del II, Tredje upplagan, Stockholm 1968 (Cit: Ljungman–Stiernquist II).

Malmberg, Ö, Om byggande under markplanet å annans grund i stad. I: Svenska Stadsförbundets Tidskrift, häfte nr 2 1957, s 35–41.

Michanek, G, Den svenska miljörättens uppbyggnad, Uppsala 1985 (Cit: Michanek 1985).

Michelsen, S, Prejudikattorka trots 17 år som vi haft med miljöskyddslagen. I: Advokaten 1986, s 75–81.

Miljöbrott och Straff, Brottsförebyggande rådet, 1988:1.

Miljökonsekvenser vid värmeutvinning och värmelagring i mark och vatten, Byggforskningsrådet, BFR T23:1981 (Cit: BFR T23:1981).

Mindre kväveoxider vid förbränning, Statens energiverk, 1987:3, Naturvårdsverkets rapport 3312.

Our Common Future, The World Commission on Environment and Development, Oxford University Press, Oxford 1987.

Prawits, G, Begreppen fast egendom och fastighet. I:Svensk Lantmäteritidskrift 1954, s 306–309.

Ragnemalm, H, Förvaltningsprocessrättens grunder, Stockholm 1987.

Ranerås, U, Mål och principer i svensk miljöskyddslagstiftning, snv pm 1988, statens naturvårdsverk, 1985.

Rietz, S, Stadsplans rättsverkningar. Genom fastställd stadsplan beskuren rätt att nedföra byggnad under viss nivå under markens yta är i princip icke ersättningsgill. I: Förvaltningsrättslig Tidskrift 1957, s 252–261.

Rodhe, K, Gränsbestämning och äganderättstvist, Uppsala 1944.

Romberg, C och Thulin, G, Fiskelag och vattengräns, Stockholm 1955.

Seth, P von, Jakträttsliga frågor, Uppsala 1936 (Cit: von Seth 1936).

– Svensk Jakträtt, Stockholm 1940 (Cit: von Seth 1940).

Sjögren, W, Anteckningar efter Professor W Sjögrens föreläsningar över den svenska Sakrätten, läsåret 1907–1908, Ny reviderad upplaga, Uppsala 1913.

Steen, P, m fl, Energi – till vad och hur mycket, Stockholm 1981 (Cit: Steen m fl).

Strömberg, H, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, Andra upplagan, Lund 1989 (Cit: Strömberg H).

Strömberg, R, Vattenlagen med kommentar, Stockholm 1984 (Cit: Strömberg).

Strömholm, S, Äganderätten i idéhistoriskt och internationellt perspektiv. I: Äganderätt och egendomsskydd, Svenska Arbetsgivarföreningen, Stockholm 1985 (Cit: Strömholm 1985).

– Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning, Tredje upplagan, Stockholm 1988 (Cit: Strömholm 1988).

Svensson, S, Om innebörden av stadgandet i 2 kap 2 § vattenlagen, Svenska vattenföreningens publikationer, 1957:5.

Svärd, S O och Rahmn, T, Prövning enligt miljöskyddslagen, Stockholm 1975 (Cit: Svärd – Rahmn).

Undén, Ö, Svensk Sakrätt I, Lös Egendom, Tionde upplagan, Lund 1976 (Cit: Undén I).

– Svensk Sakrätt II, Fast egendom, Förra avdelningen, Sjätte upplagan, Lund 1969 (Cit: Undén II).

Vedung, E, Energipolitiska utvärderingar 1973 – 1981, Stockholm 1981 (Cit: Vedung 1981).

– Utvärdering av offentlig politik, Uppsala 1990 (Under utgivning. Cit: Vedung 1990).

Vindkraft, Statens energiverk 1985:1.

Westerberg, O, Skatter och avgifter, I: Förvaltningsrättslig Tidskrift 1982 s 1 – 49.

Westerlind, P, Ett spörsmål beträffande jordägarandel i gruva. I: Svensk Juristtidning 1956, s 277 – 281.

– Studier över tomträttsinstitutet I, Stockholm 1965 (Cit: Westerlind 1965).

– Vad som är fast egendom, Stockholm 1967 (Cit: Westerlind 1967).

– Kommentar till Jordabalken, 1 – 5 kap, Stockholm 1971.

Westerlund, S, Miljöskyddslagstiftning och välfärden, Stockholm 1971 (Cit: Westerlund 1971).

– Miljöfarlig verksamhet, Rättstekniska studier av de centrala tillåtlighetsreglerna i miljöskyddslagen på grundval av teori och praxis, Stockholm 1975 (Cit: Westerlund 1975).

– Naturvård och pågående markanvändning, En undersökning av naturvårdslagens ersättningsregler, Stockholm 1980 (Cit: Westerlund 1980).

– Bättre Naturskydd, Förslag till ny naturskyddslag, Svenska Naturskyddsföreningen, Stockholm 1981 (Cit: Westerlund 1981).

- Miljöeffektbeskrivningar, del 1: Reglerna och tillämpningen i U S A, Bakgrundsrapport nr 4 till Naturresurs- och miljökommitténs betänkande SOU 1983:56, Stockholm 1981 (Cit: Westerlund 1981, del 1).
- Miljöeffektbeskrivningar, del 2: Regler och förutsättningar i Sverige, Bakgrundsrapport nr 5 till Naturresurs- och miljökommitténs betänkande SOU 1983:56, Stockholm 1981 (Cit: Westerlund 1981, del 2).
- Allmänjuridiska synpunkter. I: Sjövärmesystem, Byggforskningsrådets rapport R 143:1982, s 163–165.
- Vitbok, Beslutet om Forsmarkslagret för låg- och medelaktivt avfall, Uppsala läns naturvårdsförbund 1983 (Cit: Westerlund 1983).
- Att utvärdera svensk miljölagstiftning. Ett experiment. I: Förvaltningsrättslig Tidskrift 1984, s 163–178.
- Lag om kemiska produkter, Kommentar, Stockholm 1985.
- Grunderna i Plan- och bygglagen & Naturresurslagen, Svenska Naturskyddsföreningen, Stockholm 1987 (Cit: Westerlund 1987 a).
- Avfallsreglering i svensk rätt, naturvårdsverket, rapport 3482, Stockholm 1988 (Cit: Westerlund 1988 a).
- Rätt och miljö, Stockholm 1988 (Cit: Westerlund 1988 b).
- Koncessionsnämndens praxis, Hösten 1988, I urval, Uppsala 1989.
- Miljöskyddslagen, En analytisk lagkommentar, Åmyra 1990 (Cit: Westerlund 1990).

Westman, E G, Elverksjuridik, Några juridiska frågor vid elverksdrift, Stockholm 1962.

Åberg, N, Rätten till Energi. I: Viaktidningen 1981, s 11.

2.2 Otryckt material

Bergman L, m fl, Överlåtelsebara rättigheter, En studie av kolväteutsläpp i Göteborg, Handelshögskolan i Stockholm 1987 (Stencil. Cit: Bergman m fl).

Gipperth, L, En bättre havsmiljö, Skriftligt arbete i miljörätt 20 p, Juridiska institutionen vid Uppsala universitet, 1989 (Stencil).

Hellman, M, 1918 års vattenlags tillåtlighetsregler och nya vattenlagens tillåtlighetsregler, En jämförelse ur vattenkraftssynpunkt, Uppsats i tillämpade studier, Juridiska institutionen vid Uppsala universitet, 1982 (Stencil).

Michanek, G, Östersjökonventionen, Uppsats i tillämpade studier, Juridiska institutionen vid Uppsala universitet, 1978 (Stencil. Cit: Michanek 1978).

- Pm med synpunkter och förslag rörande atomlagstiftningskommitténs betänkande (SOU 1983:3), Svenska Naturskyddsföreningen, Dnr 108/83 GM/LMJ, 1983 (Stencil. Cit: Michanek 1983).

- Rätten till Energi, Vissa förfogandefrågor, Rättsliga lösningar till problem vid introduktionen av nya energitillförselsätt i Sverige. Rättsfrågor del III, Statens energiverk, nr 0560 242, 1983 (Stencil. Cit: Michanek, Rättsfrågor III).
- Rättsliga förutsättningar för miljöprövning av olika anläggningar i energisystem, statens naturvårdsverk 1986 (Stencil. Cit: Michanek 1986 a).
- Uppsala Universitets remissyttrande över betänkande SOU 1985:58 – Ny strålskyddslag (Del II), 1986 (Stencil. Cit: Michanek 1986 b).

Miljökonsekvensbeskrivningar (MKB) i det svenska planerings- och beslutssystemet, Statens naturvårdsverk 100–1309/89, Plan- och bostadsverket 12–816/89, juni 1989 (Stencil. Cit: MKB).

Westerlund, S, Clean Air Act, Federal Water Pollution Control Act, Miljöskyddslagen, Olika metoder för rättslig kontroll av luft- och vattenkvalitet, Juridiska institutionen vid Uppsala universitet, 1976 (Stencil. Cit: Westerlund 1976).

- Det rättsliga genomförandet av luftkvalitetsnormer enligt U S A:s Clean Air Act, Juridiska institutionen vid Uppsala universitet, 1977 (Stencil. Cit: Westerlund 1977).
- Rättsliga problem knutna till sedimentvärmeutvinning. I: Energiutvinning ur sjö- och havssediment, En förstudie, Report Series B:19, Chalmers tekniska högskola, Göteborg 1980 (Stencil).
- Svensk miljökontroll i rättsligt styrningsperspektiv, Bakgrundsmaterial till SOU 1987:32, Miljödepartementet 1987 (Stencil. Cit: Westerlund 1987 b).

Register över domar och beslut

1 Nytt juridiskt arkiv (NJA)

NJA 1878 s 78 s 254
NJA 1900 s 126 s 475
NJA 1901 s 419 s 475
NJA 1915 s 595 s 475
NJA 1917 s 275 s 475
NJA 1924 A 322 s 379
NJA 1927 s 598 s 613
NJA 1951 s 89 s 379
NJA 1953 s 66 s 379
NJA 1957 s 736 s 464 f, 485, 496
NJA 1974 s 719 s 380
NJA 1977 s 424 s 170
NJA 1977 s 558 s 360
NJA 1977 s 768 s 371
NJA 1978 s 261 s 130
NJA 1978 s 736 s 502
NJA 1979 s 212 s 379
NJA 1979 s 368 s 130 f
NJA 1981 s 1 s 485 f, 491
NJA 1981 s 351 I s 168, 169, 170, 171
NJA 1981 s 351 II s 168, 169, 170, 171
NJA 1981 s 622 s 243
NJA 1981 s 640 I s 441, 442, 444, 446
NJA 1981 s 640 II s 440, 441
NJA 1981 s 1155 s 131
NJA 1982 s 742 s 131
NJA 1983 s 546 s 540, 541
NJA 1984 s 512 s 503
NJA 1989 s 581 s 376, 377
NJA 1990 s 71 s 540, 542, 553

2 Rättsfall från hovrätterna (RH)

RH 26:82 s 502

3 Regeringsrätten

RÅ 1919 C32 s 604
RÅ 1938:36 s 614
RÅ 1939 K331 s 613
RÅ 1947 K259 s 613
RÅ 1947:27 s 614
RÅ 1950 K1684 s 613
RÅ 1953 K154 s 613
RÅ 1953 K369 s 613
RÅ 1953 K475 s 604
RÅ 1953 K526 s 613
RÅ 1954 K101 s 613
RÅ 1955 K464 s 613
RÅ 1961 K383 s 613
RÅ 1963 K97 s 604

RÅ 1963 K383 s 613
RÅ 1963 K298 s 613
RÅ 1964 K282 s 613
RÅ 1967 K493 s 614
RÅ 1968 K1520 s 614
RÅ 1974:36 s 613
RÅ 1976:5 s 322 f
RÅ 1976:139 s 614
RÅ 1977 2:14 s 105
RÅ 1977 2:42 s 613
RÅ 1977 2:47 s 132
RÅ 1979 2.22 s 105
RÅ 1979 2:27 s 614
RÅ 1979 2:53 s 604
RÅ 1979 Ab 245 s 446
RÅ 1980 2:10 s 135
RÅ 1980 2:63 s 621
RÅ 1981 2:48 s 105
RÅ 1981 2:62 s 135
RÅ 1981 2:76 s 621
RÅ 1981 2:111 s 132
RÅ 1981 Ab 149 s 439
RÅ 1982 2:85 s 132
RÅ 1982 Ab 370 s 448
RÅ 1983 2:34 I s 132, 135
RÅ 1983 2:34 II s 135
RÅ 1983 2:49 s 186, 187
RÅ 1983 2:73 s 105, 131
RÅ 1983 2:84 s 188
RÅ 1983 2:100 s 621
RÅ 1983 2:106 s 131
RÅ 1983 2:110 s 620
RÅ 1984 2:46 s 337
RÅ 1985 2:35 s 337
RÅ 1987 ref 52 s 448

Beslut nr 4513-1979, 4570-1979, 4642-1979, 36-1980 s 90

4 Regeringsbeslut

136 a § byggnadslagen (bostadsdepartementet)

Dnr 3403/73, 480/74, 505/74, 2159/74, 56/75, 597/75, 618/75, 883/75, 1885/75, 1917/75, 593/76, 608/77, 1338/77, 374/79, 566/79, Fl 653/79, 815/79, Fl 949/79, 1549/79, 926/82 s 89 f

Andra regeringsbeslut

Dnr 1380, 1397, 1461 och 1470/74 (jordbruksdepartementet) s 248

1982-02-04 (bostadsdepartementet, Dnr saknas på beslutet) s 46

Dnr Pl 2128/83 (bostadsdepartementet) s 46

Dnr 170/80, 1988-06-04 (miljö- och energidepartementet) s 176

5 Beslut av koncessionsnämnden för miljöskydd

KN 1/69 s 253
KN 55/71 s 283
KN 14/72 s 298 f
KN 25/72 s 538
KN 33/72 s 271
KN 99/73 s 270
KN 111/73 s 272
KN 119/73 s 253
KN 124/73 s 243
KN 94/74 s 248
KN 95/74 s 248
KN 3/75 s 283, 298, 400
KN 135/75 s 310
KN 36/77 s 254
KN 141/79 s 248
KN 210/79 s 304 f, 307, 311
KN 58/80 s 271, 290
KN 46/81 s 283
KN 101/81 s 312
KN 131/81 s 248
KN 146/81 s 307 f
KN 176/81 s 272
KN 231/81 s 307
KN 35/82 s 310, 312
KN 54/82 s 296
KN 70-78/82 s 254
KN 25/84 s 297
KN 287/84 s 305, 311
KN 144/85 s 267, 311
KN 71/86 s 299, 310 f
KN 182/88 s 275
KN 88/89 s 269
KN 89/89 s 254, 266
KN 94/89 s 263, 271, 274
KN 98/89 s 290
KN 103/89 s 290
KN 104/89 s 290, 295, 296
KN 106/89 s 296, 308
KN 109/89 s 308
KN 110/89 s 269, 293
KN 111/89 s 290
KN 116/89 s 269
KN 118/89 s 290
KN 128/89 s 271
KN 131/89 s 269
KN 132/89 s 254, 273
KN 138/89 s 294 f
KN 139/89 s 294
KN 145/89 s 272
KN 147/89 s 263
KN 152/89 s 272
KN 154/89 s 306
KN 160/89 s 290, 302
KN 164/89 s 269, 273, 293, 308
KN 174/89 s 271
KN 176/89 s 296
KN 177/89 s 311
KN 8/90 s 268, 275 f, 299 f
KN 9/90 s 308
KN 11/90 s 281
KN 25/90 s 265, 277, 279
KN 34/90 s 288
KN 36/90 s 306
KN 37/90 s 288
KN 38/90 s 295
KN 50/90 s 292, 295

Sakregister

Sakregistret är avsett att komplettera innehållsförteckningens uppslagsord.

arbetsföretag (naturvårdslagen) 154 f, 156 f, 172, 175, 184–188
artskydd 173 f
avfallsbegreppet 322 f, 348
avfallsplan 351

beståndsdel 458 f, 460, 462–465, 468, 469, 472, 473, 474, 484, 496, 500 f, 506
bilskrotningslag 434
biomassabruk
- definition 37
- ekonomibyggnad 619–622
- näringstillhörighet 192–195

brandfarliga och explosiva varor, lag om 354
bränsleval
- fastbränslelagen 427 f
- lagen om kemiska produkter 330 f
- miljöskyddslagen 268 f, 292 f
- naturresurslagen, 4 kap 90

"bubblor" 301 f, 309, 596
byggnadsutförande (energihushållning) 110

Clean Air Act 593, 594

detaljplanekrav (PBL) 133–137, 583
detaljplaners energirättsliga räckvidd
- immissionsskydd 117 f
- skydds- och säkerhetsområden (t ex vid vindkraftverk) 117
- vattenområden 115

detaljplaners genomförandetid 608
detaljplaners rättsverkan
- immissionsskydd 126–128
- planens syfte 123 f
- plankontrollen i anknutna lagar 121–123, 124 f
- plankontrollen i PBL 120 f
- direktverkande eluppvärmning (PBL) 110 f

dumpningslag 354 f

ekonomiska styrmedel, allmänt 576
ellagen, energipolitiska bedömningar 407 f
energihushållning vid lokalisering av byggnad eller anläggning (PBL) 100 f
energihushållning vid planläggning (PBL) 100 f
energiresurs (definition) 37
energiskogsbruk (näringstillhörighet) 192–195
energiverksamhet (definition) 37

energivillkor i tillstånd, 4 kap naturresurslagen 89 f
exploateringssamverkan 608 f
explosiva varor, se brandfarliga och explosiva varor

fastighet (terminologi) 460
fastighetsplan 607
företagare (definition) 38
förvanskning av byggnad (PBL) 603

husbehovstäkt av vatten (definition) 364
hushållningsbestämmelser, grundläggande (2 kap naturresurslagen)
- befintliga gruvor m m, 64
- områden för energianläggningar m m 57 f
- områden för jordbruk eller skogsbruk (biomassabruk) 54 f
- områden för rennäring, yrkesfiske eller vattenbruk 56
- områden för totalförsvaret 58
- områden med natur-, kultur- eller rekreationsvärde 56
- områden med värdefulla ämnen eller material 56 f
- områden som är ekologiskt särskilt känsliga 54
- områden som är obetydligt påverkade 53 f
- "påtagligt skada/försvåra" 52
- "så långt möjligt" 63 f

hushållningsbestämmelser, samordning med annan lagstiftning
- miljöskyddslagen 76–79
- naturvårdslagen 79
- PBL 76

hushållningsbestämmelser, särskilda (3 kap naturresurslagen)
- fjällområden 72
- högexploaterade kustområden 71
- obrutna kustområden 70 f
- rekreationsområden 70
- vattenområden 72

hushållsavfall 348

icke-joniserande strålning (definition) 344
immissionsskydd inom detaljplan, se detaljplaners räckvidd/rättsverkan
information som styrmedel 576

"jord" (jordabalken) 458–460, 463

kemiska produkter, lagen om
- avfallsbegreppet 322 f
- försiktighetsmått, olika slag 326 f
- hanteringsbegreppet 317
- minimeringsprincipen 329 f
- riskbeaktande 327
- skälighetsbedömning 328 f
- substitutionsprincipen 330 f
- varor 319–321

koldioxidskatt 435 f
kommunal energiplanering
- energihushållning 418 f
- energiplanens rättsverkan 421, 583
- kommunikation 422
- plankrav 420, 583
- samordning 419 f

- statligt inflytande 422 f, 583
kommunal förköpsrätt 608
kommunal vetorätt 88 f, 582
kväveoxider, miljöavgift 437

landskapsskyddsförordnande (naturvårdslagen) 176

markavvattning, 18 c § naturvårdslagen 181–184. Se även miljöskyddslagens räckvidd, vattenlagens räckvidd
miljökonsekvensbeskrivning 591. Se även väglagen
miljöskyddslagens räckvidd mot energiverksamhet
- buller 252
- fasta störningskällor 248 f
- kylvatten 250 f
- landskapsbilden (t ex vindkraftverk) 253
- ljus 252
- luftförorening 252
- markingrepp (t ex markavvattning) 251
- mögelbakterier vid upplag (t ex biomassa) 253
- naturmiljön som sådan 248
- nedkylning av mark (värmeutvinning) 253
- olycksrisker m m 254
- omgivningen 155, 255, 289
- psykiska immissioner 254 f
- radio- och TV-störningar från vindkraftverk 250
- risker och bevisbörda 248
- skakning 252
- särskilda undantag 249 f, 284 f
- tillfällig störning 255
- utvinningskonkurrens 536–539
- värmeutvinning, restvatten 250 f

miljöskyddslagens tillåtlighetsregler
- befintlig energiverksamhet med tillstånd 277 f
- befintlig energiverksamhet utan tillstånd 278–280
- branschbestämning 217 f, 274
- bästa lokalisering 271
- detaljplaner och områdesbestämmelser 266 f. Se även immissionsskydd
- ekonomiskt möjligt 272–274
- ekonomiskt rimligt 275 f
- försiktighetsmått, olika slag 268 f
- gemensam skälighetsnivå 269–271
- hushållningsbestämmelser 267 f. Se även hushållningsbestämmelser, samordning
- objektivt synsätt 273 f
- "olägenhet av väsentlig betydelse" 280 f
- risker, bevisbörda, beviskrav 263–266
- tekniskt möjligt (bästa alternativ) 271 f
- underställningsfall (6 §) 282 f
- återkoppling mellan reglerna 270, 281

MKB-lagen 591

National Environmental Policy Act (NEPA) 591

naturvårdslagens områdesskydd 172–174, 175 f
normativa styrmedel 576

olovlig kraftavledning 502 f
ombyggnad (PBL) 604
områdesbestämmelsers energirättsliga räckvidd
- vattenområden 119
- skydds- och säkerhetsområden (t ex vid vindkraftverk) 119

områdesbestämmelsers rättsverkan
- planens syfte 123 f
- plankontrollen i anknutna lagar 121–123, 124 f
- plankontrollen i PBL 120 f

områdessyn (PBL) 604 f
optimeringsregler

PBL:s energirättsliga räckvidd 151 f
planföreläggande 137–139, 582 f
prissättning på energi
- likställighetsprincipen 439, 440–442, 443 f, 446
- mängdrabatter 437, 442, 443 f, 446
- självkostnadsprincipen 439, 440, 443, 448 f
- skälig prissättning (2 § 7 mom ellagen) 438, 446 f

Public Utility Regulatory Policies Act (PURPA) 579 f
pågående markanvändning
- energiverksamhet som strider mot materiella kravregler 163 f
- energiverksamhet som är tillståndspliktig 163
- energiverksamhet som är tillåten i plan eller tillstånd 161–163
- normal och naturlig rationalisering – allmänt 164–166
- normal och naturlig rationalisering – biomassabruk särskilt 166–168
- vattenskyddsområde 352 f

radiostörningar från elektrisk materiel 355
ramvillkor (miljöskyddslagen) 309–312
regionplan 115, 128
rörledningslag, energipolitiska bedömningar 404 f, 405 f

sammanhållen (samlad) bebyggelse (PBL) 133–135
samråd (20 § naturvårdslagen)
- samrådskrav 185–188
- samrådsplikt 184 f

sanitär olägenhet (hälsoskyddslagen) 336–339
skötsellagen
- brukningskrav vid biomassabruk 196
- miljöskydd vid biomassabruk (gödsling m m) 197 f
- natur- och kulturmiljövård vid biomassabruk 196 f

spridning av bekämpningsmedel över skogsmark, lag om 355
strandskydd
- anläggning och anordning 177 f
- biomassabruk 179 f
- byggnad 176 f
- dispens 180 f
- markingrepp (torvtäkt m m) 177 f

- tillståndsgiven energiverksamhet 178 f
svavelskatt 436

tillbyggnad (PBL) 604
transport av farligt gods, lag om 353 f

underhållskrav på byggnad/anläggning (PBL) 108, 605
uppvärmningssnåla byggnader (PBL) 110 f
uppvärmningssystem i byggnad (PBL) 109 f
utvinningskonkurrens, allmänt 527 f

vara, definition (lagen om kemiska produkter) 319
varsamhetskrav på byggnad och anläggning (PBL) 103, 603
vattenförorening från fartyg, lag om åtgärder mot 354
vattenlagens räckvidd mot energiverksamhet
- anläggningar (dammar, ledningar m m) 359 f
- bortledande av restvatten efter värmeutvinning 360
- markavvattning 361
- slangar i grundvatten (värmeutvinning) 361, 362
- slangar i ytvatten (värmeutvinning) 360
- tillförsel av vatten till grundvatten 361
- täkter (värmeutvinning m m) 360, 361

vattenlagens tillåtlighetsregler
- alternativa lokaliseringar 367 f
- energipolitiska intressen i avvägning (4 §) 376 f
- energipolitiska riksdagsbeslut 366

vegetation vid utvinningsanläggning 236 f, 566 f
väglagen
- alternativa transportsätt 410, 411, 412, 413
- miljökonsekvensbeskrivning 412, 414

värmepumpar (hälsoskyddslagen) 341
värmesystem, allmänt
- allmänförklaring 429
- tvångsanslutning och avgiftstvång 429 f
- undantag för energihushållning 430 f

Water Quality Act 593, 594

återvinning av dryckesförpackningar, lag om 434

överlåtelsebara rättigheter (utsläpp, energiförbrukning) 301, 596 f
överprövning av plan 139–141, 582 f
översiktsplan
- beslutsunderlagsfunktion 129 f, 132
- plankrav 137
- räckvidd 114 f

Sedan den första oljekrisen har riksdagen framhållit vikten av att hushålla med energi, genom effektivare användning och genom utnyttjande av förnyelsebara energiresurser. Men har riksdagen stiftat de lagar som krävs för att effektivisera energihushållningen?

Boken utreder hur energifrågor behandlas i den mycket omfattande mark- och miljörättsliga lagstiftningen. Främst undersöks om energihushållning underlättas eller tvärtom hindras eller begränsas. Rätten till förnyelsebara energiresurser utreds i en särskild del. Boken för även fram och diskuterar nya rättsliga styrmedel för effektivare energihushållning.

Boken ger underlag för ny lagstiftning på energiområdet. Genom den ingående behandlingen av gällande författningar kan boken även användas i den praktiska rättstillämpningen.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK
16000 002735488

ISBN
91-7678-182-
ISSN
0282-2040