



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Examensarbete, 30 hp
Programmet för juris kandidatexamen

FASTIGHETSÄGARE SOM BLIR BLÅSTA PÅ VINDEN

En analys av fastighetsägarnas motstridiga intressen att utnyttja naturresurser
genom vindkraftverk och bergvärmepumpar

HT 2010

Handledare: Lena Gipperth
Författare: Marie Åkesson

”Dagens problem kan inte lösas med samma synsätt och tänkande
som en gång skapade dem.”

- ALBERT EINSTEIN

Innehåll

1. INLEDNING	1
1.1 PROBLEMFÖRMULERING.....	2
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	2
1.3 AVGRÄNSNINGAR	2
1.4 METOD.....	3
2. RÄTTEN ATT UTVINNA ENERGIRESURSER	4
2.1 ALLMÄNT OM ÄGANDERÄTTEN	4
2.2 JORDABALKEN	4
2.2.1 <i>Fast egendom</i>	4
2.2.1.1 Jord	4
2.2.1.2 Fastighetens tillbehör och beståndsdelar	5
2.2.2 <i>Fastighetens gränser</i>	6
2.2.3 <i>Markägarens befogenhet att utnyttja fastighetsutrymmet</i>	7
2.2.4 <i>Markäganderättens legala inskränkningar</i>	7
3. KONKURRENS VID UTVINNING AV FÖRNYELSEBARA ENERGIRESURSER	8
3.1 VINDKRAFTVERK	9
3.1.1 <i>Avstånd mellan vindkraftverk</i>	9
3.1.2 <i>Avstånd mellan vindkraftverk och fastighetsgränser</i>	9
3.2 BERGVÄRME	10
3.2.1 <i>Avstånd mellan energibrunnar</i>	10
3.2.2 <i>Avstånd mellan energibrunnar och fastighetsgränser</i>	11
3.3 PRINCIPEN OM FÖRST TILL KVARN	12
3.4 GÄLLANDE RÄTT FÖR FASTIGHETSÄGARE SOM VILL UTNYTTJA VINDKRAFT OCH BERGVÄRME. 13	
3.4.1 <i>Grannelagsrätt</i>	13
3.4.1.1 <i>Skälighetsavvägning enligt 3 kap. 1 § JB</i>	13
3.4.1.2 <i>Lämplighetsprövning enligt Fastighetsbildningslagen</i>	14
3.4.1.3 <i>Framtida reglering kring problematiken med störande grannar</i>	15
3.4.2 <i>Plan- och Bygglagen</i>	15
3.4.2.1 <i>Reglering av markanvändning genom detaljplan</i>	16
3.4.2.2 <i>Bygglov och bygganmälan för vindkraftverk</i>	19
3.4.2.3 <i>Bygglov och bygganmälan för bergvärmeanläggningar</i>	21
3.4.2.4 <i>Framtida reglering kring påverkan av närliggande användning av mark</i>	24
3.4.2.5 <i>Planerna och bestämmelserna är avstyrande</i>	24
3.4.3. <i>Miljöbalken</i>	25
3.4.3.1 <i>De allmänna hänsynsreglerna</i>	25
3.4.3.2 <i>Betydelsen av MB:s hänsynsregler vid utvinningskonkurrens</i>	28
3.4.3.3 <i>Hushållningsbestämmelserna</i>	29
3.4.3.4 <i>Miljöfarlig verksamhet</i>	31
3.4.3.5 <i>Miljöbalken – en skyddslagstiftning för fastighetsägare</i>	36
3.4.4 <i>Ersättning för ”stulen” energi</i>	36
3.4.4.1 <i>Avtal om vindupptagningsområde</i>	37
3.4.4.2 <i>Skadestånd för energiutvinning</i>	38
4. VATTENKRAFT – INTE HELT OLIKT VINDKRAFTVERK OCH BERGVÄRME	40
4.1 VATTENLAGSTIFTNINGEN OM RÄTTEN TILL UTVINNING.....	41
4.1.1 <i>Hänsyn till framtida verksamheter</i>	42
4.1.2 <i>En grundvattentillgång – flera beroende fastighetsägare</i>	43
4.1.2.1 <i>Tidpunkten för uppförandet</i>	43
4.1.2.2 <i>Resursens karaktär och fastighetens läge</i>	44
4.1.2.3 <i>Fastighetens naturliga beskaffenhet</i>	44

4.2 TILLÄMPANDE SLUTSATSER FRÅN VATTENLAGSTIFTNINGEN	44
5. AVSLUTANDE KOMMENTAR	45
5.1 SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER.....	45
6. KÄLLFÖRTECKNING	48

Förkortningar

A.a	anfört arbete
A.prop.	anförd proposition
A.st	anfört ställe
ca	cirka
FBL	fastighetsbildningslagen
FiskL	fiskelag (1993:787)
f.	följande sida
ff.	följande sidor
FHM	förordningen om miljöfarlig verksamhet (1998:899)
JaktL	jaktlag (1987:259)
JB	jordabalken (1970:994)
LVV	lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet
MB	miljöbalken (1998:808)
MD	miljödomstolen
ML	minerallag (1991:45)
MskL	miljöskyddslagen (1969:387)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
p.	punkt
PBL	plan- och bygglagen (1987:10)
prop.	regeringens proposition
s.	sida
SGU	Sverige Geologiska Undersökning
SkL	skadeståndslagen (1972:207)
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
uppl.	upplaga
VägL	väglagen (1971:948)

1. Inledning

Klimatet har förändrats de senaste 150 åren. De flesta experter är överens om att det till viss del beror på att koldioxid och andra så kallade växthusgaser släpps ut i atmosfären från olika mänskliga verksamheter. Sverige har tillsammans med övriga länder ett ansvar för att det globala målet om att halter av växthusgaser skall stabiliseras. Riksdagen har därför antagit 16 stycken nationella miljökvalitetsmål där det bland annat anges hur vi skall begränsa klimatpåverkan. Vår strävan mot att minska växthusgaserna skall ske genom att öka utnyttjandet av förnyelsebara energikällor. Vi har redan gått från ett oljeberoende samhälle till ett samhälle där förnybar energi idag svarar för ungefär 30 procent av den totala svenska energitillförseln.¹ Den framtida samhällsutbyggnaden kommer emellertid att utgöras av en ökad användning av förnyelsebara resurser, bland annat i form av vindenergi och bergvärme. Således finns det idag ett intresse för att dels utnyttja luftområde för att kunna bygga på höjden, dels utnyttja värmekällan i berggrunden för att kunna installera bergvärme. I takt med utbyggnaden uppkommer dock rättsliga problem.

En avkunnad dom av Länsrätten i Mariestad² belyser ett rättsligt problem som uppkommit till följd av vindkraftsutbyggnaden. Den 27 oktober 2009 avslog Länsrätten i Mariestad ett överklagande från Länsstyrelsen i västra Götalands län som behandlade huruvida ett bygglov av vindkraftverk skulle tillåtas eller inte. Skara kommun hade ett år innan beviljat vindkraftsbolaget bygglov till uppförandet av ett enskilt vindkraftverk på en fastighet. Det fanns dock ett stort tryck från andra leverantörer att i framtiden uppföra vindkraftverk på angränsande fastigheter. En av dessa vindkraftsexploater var klaganden, alltså en enskild fastighetsägare till en av de närliggande fastigheterna. Området som omfattades av bygglovet hade unika kvaliteter för vindbruk och det anfördes i båda instanserna att det av kommunen beviljade bygglovet skulle komma att försämra närliggande fastighetsägares möjlighet att etablera vindkraftverk. Placeringen skulle riskera att ta vind från den yta som klaganden äger och avsåg att exploatera. Klaganden anförde att det innebar ett stort intrång. Men Länsrätten i Mariestad dömde till det första vindkraftsföretagets fördel och därav kvarstår beviljat bygglov för det enskilda vindkraftverket.³

Det är med avstamp i denna dom som det rättsliga problemet om utvinningskonkurrensen till förnyelsebar energi kommer att behandlas.

¹ www.naturvardsverket.se, senast besökt 2011-02-07

² Från och med den 15 februari 2010 förändras länsrättens organisation med sammanläggning och namnbyte till Förvaltningsrätten i Jönköping.

³ Länsrättens dom 2009-10-27, Målnummer 870-09

1.1 Problemformulering

Sverige har tillsammans med andra länder ett ansvar för att begränsa halten av växthusgaser. Därför kommer den framtida samhällsbyggnaden att utgöras av en ökad användning av förnyelsebara resurser, bland annat i form av vind- och bergenergi. För att kunna utnyttja dessa energiresurser finns således ett intresse av att bygga över och under marken. Men i takt med utbyggnaden uppkommer problem. Exploateringen ökar konkurrensen mellan fastighetsägare som vill utnyttja den förnybara energin.

Äganderätten till förnybar energi är inte direkt reglerad i vare sig lagstiftning eller praxis. När bergvärme installeras eller vindkraftverk uppförs i närheten av andra fastigheter kan det uppstå oönskade effekter både för intressenter som planerar att utföra desamma och för exploatörer som redan har installerat bergvärme eller uppfört vindkraftverk på en angränsande fastighet genom att energitvinningen minskar eller inte ens kommer att kunna framställas.

1.2 Syfte och frågeställning

Eftersom äganderätten till förnybar energi är en rättsfråga som inte direkt regleras i vare sig svensk lagstiftning eller praxis är det i dagsläget osäkert hur en situation rättsligt skall hanteras då en exploatör på egen mark uppför vindkraftverk eller installerar bergvärme som tar vind eller värme från en angränsande fastighet eller hindrar en framtida exploatör att uppföra vindkraftverk eller installera bergvärme. Denna uppsats söker därför klargöra de frågor som uppkommer till följd av den ovan beskrivna problematiken, hur dessa frågor rättsligt kan hanteras samt de konsekvenser som rättssituationen kan ha för möjligheten att använda sig av vindkraft respektive bergvärme. Tills lagstiftning eller avgörande från högre instans finns att tillgå är det en rättsfråga som inte hanterats uttryckligen av lagstiftarna. Min ambition är därför att söka finna en möjlig lösning på situationen då utvinningskonkurrens uppstår mellan fastighetsägare som är användbar i praktiska fall och i samklang med närliggande lagstiftning.

För att uppnå uppsatsens syften skall följande frågor söka besvaras:

1. Hur regleras fastighetsägares rätt att utvinna vindkraft och bergvärme på sin fastighet?
2. Finns det några begränsningar vad gäller hur fastighetsägare får utnyttja vindkraft och bergvärme i förhållande till sina grannar?
3. Vilken betydelse har dagens rättsliga situation för möjligheten att utnyttja vindkraft och bergvärme?
4. Finns det andra liknande konflikter mellan fastighetsägare som reglerats och som kan ge vägledning för motstridiga intressen av att utnyttja naturresurser?

1.3 Avgränsningar

På grund av utrymmesskäl kommer denna uppsats endast att behandla fallet då en fastighetsägare på egen mark vill uppföra vindkraftverk eller installera bergvärme. Dessutom skall rätten till energin endast beröras mellan två enskilda exploatörer samt mellan en enskild exploatör och en fram-

tida enskild exploatör som kan komma att beröras av den planerade eller uppförda anläggningen. Således utelämnas allmänna och andra enskildas intressen, vilkas intressen är andra än att själva etablera vindkraftverk eller installera bergvärme. Om exploatören löst problemet genom att upprätta avtal med omkringliggande fastighetsägare uppkommer inte några intressekonflikter mellan fastighetsägarna avseende utvinningen av resurser. Därför förutsätts att ett sådant avtal mellan parterna inte har upprättats. Eftersom skyddsobjektet i denna uppsats är den enskildas rättighet till en viss energiresurs, en form av sakrättslig fråga, kommer fokus inte att vara på miljöbalken då denna främst har miljön som skyddsobjekt. Trots det är balken ändå intressant för utredningen av vilken betydelse dagens rättsliga situation har för möjligheten att utnyttja vindkraft och bergvärme. Den 2 maj 2011 kommer en ny enklare plan- och bygglag att börja gälla. Lagen kommer att förenkla plan- och byggprocessen samtidigt som kontrollen av byggandet skärps. Däremot har inte den nya lagen ändrats i någon större utsträckning vad gäller de delar som rör planering och därför kommer inte uppsatsen att behandla den nya plan- och bygglagen. Uppsatsen avgränsas även till att endast behandla svensk rätt.

1.4 Metod

Uppsatsen är framarbetad efter traditionell juridisk metod där analysen har sin utgångspunkt i lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Litteraturen behandlar främst miljö rätt, energirätt och speciell fastighetsrätt. Då uppsatsämnet inte är direkt reglerat i vare sig lagstiftning eller praxis har jag framförallt diskuterat rättsfrågan med en praktiker. Diskussionen skedde via telefon med Matilda Afzelius på Stena Renewable AB. Jag har även varit i kontakt med andra aktörer via e-post.

2. Rätten att utvinna energiresurser

2.1 Allmänt om äganderätten

Inom juridiken talas det ofta om olika rättigheter och en av dessa rättigheter är äganderätten. De olika rättighetsbegreppen har dock ingen i alla tider given innebörd utan är en sammanfattande beteckning på de befogenheter som den aktuella rättsordningen ger innehavaren av rättigheten. Äganderätt är i svensk rättsordning negativt bestämd. Det innebär att någon legaldefinition om vad äganderätten omfattar inte går att finna i lagtext och att ägaren har full rådighet såvida inskränkningar inte följer av lag eller avtal. Sålunda är äganderätten inte konstant, utan varierar över tid beroende på vilken lagstiftning och avtal som finns.⁴

Det finns flera lagar såsom lagen om kontinentalsockeln, lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet och minerallagen som reglerar frågan om vem som har rätt att utvinna vissa specifika naturresurser. För övriga naturresurser saknas dock uttryckliga regler om utvinningsrätt. Rättsläget är därför oklart vid utvinning av energi från vind och värme i mark. Det är mot denna bakgrund som innebörden i de grundläggande reglerna om markäganderätt i första och andra kapitlet i jordabalken måste utredas.

2.2 Jordabalken

2.2.1 Fast egendom

Begreppet fastighet i jordabalken används för att individualisera det objekt som är föremål för enskild äganderätt. Individualiseringen sker främst genom reglerna om fastighetsbildning i fastighetsbildningslagen. De regler som närmare definierar vad som utgör fast egendom och fastighet infördes först år 1895 men ersattes av 1966 års lag vars regler idag motsvaras av första och andra kapitlet i jordabalken.⁵ Grunderna för bestämning av fastighetens utrymme anges i första kapitlet medan andra kapitlet reglerar objekt som har karaktär av fast egendom, det vill säga tillhör. Uttrycket fast egendom används i jordabalken i två särskilda betydelser, dels i fråga om ett konkret fysiskt objekt, dels i fråga om äganderätt till sådant objekt.⁶ Omfattningen av äganderätten till fast egendom utgår från portalparagrafen i 1 kap. 1 § JB där det konstateras att fast egendom är jord som i sin tur är indelad i fastigheter. Således är jord liktydigt med fast egendom.

2.2.1.1 Jord

Begreppet jord har dock olika betydelser i jordabalken. Den första betydelsen framgår av lagtexten till 1 kap. 1 § JB som framhåller att jord är det totala geografiska utrymme som kan indelas i fastigheter. Fastigheter kan i sin tur vara avgränsade på olika sätt; vissa fastigheter avgränsas horisontellt, det vill säga med gränser enbart i markplanet medan andra fastigheter avgränsas både

⁴ Hästad, *Sakerätt*, s. 23

⁵ Michanek, *Energirätt*, s. 457

⁶ SOU 1960:25, s. 47

horisontellt och vertikalt. Med det sistnämnda avses dels tredimensionella fastigheter, dels andra fastigheter i vilka det ingår ett tredimensionellt fastighetsutrymme. Möjligheten att avgränsa fastigheter tredimensionellt infördes i jordabalken så sent som år 2004 och i de flesta fall rör det sig om komplicerade projekt men även andra perspektiv finns. Bland annat gör man gällande möjligheten att kunna utnyttja mark i tätbebyggda områden där det finns brist på mark för nybyggnation, men även nyttjande av befintlig infrastruktur omfattas. Följaktligen har dessa möjligheter resulterat i byggnadsprojekt där nyttjande av utrymmen ovanför eller under befintliga mark har tillkommit. Den nya lagändringen i jordabalken öppnade upp möjligheten för att sådana anläggningar kan avskiljas för att kunna utgöra särskilda fastigheter. Däremot är utgångspunkten att fastigheter först och främst skall styckas genom tvådimensionell fastighetsindelning.⁷

En fastighet kan enbart bildas genom reglerna i fastighetsbildningslagen. Äganderätt till jord kan således enbart uppstå genom äganderätt till fastighet. Fastighetsbildningslagen reglerar olika slags ändringar av fastighetsförhållanden och är tillämplig vid både nybildning av fastighet och ombildning. Eftersom den reglerar möjligheterna för att bilda lämpliga och varaktiga markenheter för energiverksamhet får lagen viss energirättslig betydelse. Michanek skriver att lagen inte minst kan få betydelse för hur effektivt förnyelsebara resurser kan utvinnas. Som exempel anges att vindkraft utvinns effektivare om vindflödet inte hindras av föremål eller vegetation i omgivningen, vilket lättare kan undvikas om all mark ingår i samma fastighet och sålunda ägs av samma person. Dock måste det poängteras att de materiella reglerna inte är utformade som specifikt energirättsliga styrmedel för att skapa effektiva markenheter för resursutvinning.⁸

Som nämndes ovan har jorden skilda betydelser. I motiven används jord i en andra betydelse, det vill säga vad utrymmet består av. Där uttalas att begreppet jord anses omfatta alla delar av jordytan inom svenskt jurisdiktionsområde, vare sig denna består av matjord, lera, sten, grus eller annat och oavsett om jordytan består av torr mark eller är täckt av vatten. Även det som finns under själva jordytan innefattas i begreppet jord och utgör del av den fasta egendomen. Däremot anges inte hur långt ner jorden sträcker sig.⁹

2.2.1.2 Fastighetens tillbehör och beståndsdelar

På en fastighet finns det ofta tillbehör och beståndsdelar, det vill säga objekt som får karaktär av fast egendom. I jordabalkens andra kapitel anges vad som utgör tillbehör till fastighet och hit hör bland annat byggnad och anläggning som anbragts i eller ovanför jord för stadigvarande bruk. I lagberedningens betänkande från år 1909 uttalas att även substantiella beståndsdelar innefattas under beteckningen fastighet och inbegrips under äganderätten till fastigheten.¹⁰ Detta synsätt hittas också i 1947 års betänkande där det framförs att det är förutsatt att en fastighet, förutom jord, omfattar vissa tillbehör.¹¹

I senare motiv konstateras att jord omfattar alla delar av jordytan, oavsett vad den består av eller vad som finns under. Dock anser lagstiftaren att endast vissa slags energiresurser utgör beståndsdelar på grund av den fasta anknytningen till marken. Hit hör naturresurser såsom mineraler, sten och grus. Således anses inte vatten vara en beståndsdel. Departementschefen skriver i 1966 års proposition att jordytan ”täcks av” vatten, medan han för fasta naturresurser

⁷ Victorin, *Tredimensionell fastighetsbildning*, s. 351 ff.

⁸ Michanek, *Energirätt*, s. 218 ff.

⁹ Prop. 1966:24 s. 8 och 58 ff.

¹⁰ Lagberedning 1909, s. 102

¹¹ SOU 1947:38, s. 40

använder uttrycket ”består av”.¹² Markägarens äganderätt begränsas därför till de fasta naturresurserna. Dock måste det understrykas att vatten i svensk rätt ändå behandlas som fast egendom. Indelningen i fastigheter omfattar även vattnet och en överlåtelse av vattnet utan att grunden följer med är ogiltig. I förarbetena framhålls att man inte kan bryta ut frågan om förfoganderätten över vattnet som naturresurs och se den isolerad från frågan om rätten att förfoga över andra naturtillgångar som också ingår i den fasta egendomen såsom skog och grus. Till skillnad från andra flödande resurser, det vill säga naturresurser som inte är fasta, är emellertid rätten till vatten särskilt reglerad.¹³

Skillnaden mellan naturresurser som är fast anknutna till fastigheten och andra naturresurser får viss betydelse. Naturresurser som saknar fast anknytning till marken utgör inte fast egendom i sig och kan i sitt naturliga tillstånd inte ägas då objektet inte kan individualiseras. Hit hör förnyelsebara energiresurser såsom vind, vatten och värme.¹⁴

2.2.2 Fastighetens gränser

Som ovan anført avgränsas fastigheter antingen horisontellt eller både horisontellt och vertikalt. Avgränsas fastigheter horisontellt sker gränsdragning enbart i markplanet, till skillnad från en horisontell och vertikal avgränsning där både markplanet samt djup- och luftutrymmet ingår. Fastighetens utbredning horisontellt bestäms i första hand genom reglerna i fastighetsbildningslagen och därutöver gäller reglerna i jordabalkens första kapitel. Det är dock fastighetens vertikala sträckning som har betydelse vad det gäller läget på energiresurser, dels i luftutrymmet, dels i djuputrymmet. Äganderätten anses omfatta både luft- och djuputrymmen. Emellertid är det oklart hur långt de vertikala gränserna sträcker sig. Lagtext i jordabalken och fastighetsbildningslagen reglerar endast den vertikala sträckningens gränser i de begränsade fall då tredimensionell fastighetsindelning blivit aktuell. Dock finns betydelsefulla uttalanden om vertikala gränser för äganderätten i förarbetena till jordabalken. Här anses att det som finns under själva jordytan innefattas i begreppet jord och utgör del av den fasta egendomen.¹⁵

Ett av de få uttalanden som gjorts angående den vertikala sträckningen finns i lagberedningen från 1909 med förslag till jordabalk:

Allt ägande 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.¹⁶

Således förutsatte beredningen att både luft- och djuputrymmet tillhör fastigheten. Uttalandet har varken verifierats eller motsagts i senare förarbeten. Vad gäller gränserna för fastighetens vertikala sträckning bör man dock skilja mellan två fall. Det första är att markägaren själv vill utnyttja djup- och luftutrymmet och det andra är att en annan än markägaren vill utnyttja något av dessa utrymmen. Uttalandet i 1909 års lagberedning avser endast den senare situationen.¹⁷ Vill fastighetsägaren själv utnyttja luft- eller djuputrymmet finns speciallagstiftning som kan bli tillämplig i vissa fall.

¹² Prop. 1966:24 s. 58

¹³ Prop. 1981/82:130 s. 78

¹⁴ Michanek, *Energirätt*, s. 462 ff.

¹⁵ Prop. 1966:24, s. 58

¹⁶ Lagberedningen 1909, s. 102

¹⁷ Michanek, *Energirätt*, s. 493

Däremot finns det ingen generellt gällande övre eller undre gräns för fastighetsägarens utnyttjande. I detta sammanhang är det dock intressant att exempelvis minerallagstiftningen tycks utgå från att djuputrymmet hör till fastigheten oavsett på vilken nivå fyndigheten är belägen. Departementschefen utgick från att mineral är fast egendom och ansåg inte att rättsläget skulle förändras på stora djup. Dessutom ansågs det nödvändigt med särskilda inskränkningar för att bryta markägarens exklusiva rätt till mineralen.¹⁸ Följaktligen finns det stöd för att både luft- och djuputrymmet innefattas i fastighetsägarens äganderätt, men rättsläget är fortfarande oklart vad gäller gränserna för äganderättens vertikala sträckning.

2.2.3 Markägarens befogenhet att utnyttja fastighetsutrymmet

Även om gränserna för fastigheters vertikala sträckning är oklara anförde fastighetsregisterutredningen att:

”Uppåt och nedåt, från markytan räknat, torde en fastighet sträcka sig så långt som erfordras med hänsyn till de befogenheter, som i olika hänseenden tillkommer markägaren.”¹⁹

Fast egendom inbegriper således markägarens befogenheter med avseende på objekten. Det framgår dock inte vad som avses med de befogenheter som i olika hänseenden tillkommer markägaren. Eftersom äganderätten till naturresurser som befinner sig på fastighetens luft- och djuputrymme inte direkt är reglerad i svensk lagstiftning kan markägarens rätt att nyttja sin mark endast utvärderas indirekt genom lagstiftning. Tidigare konstaterades att fast egendom inte bara beskriver det fysiska objektet, utan även äganderätten till objektet. Även om äganderättsbegreppet till fastigheten i sig är omdiskuterat nämner motiven att markägaren har befogenhet att inom fastighetens utrymme utvinna naturresurser som är fast egendom. Följaktligen har markägaren befogenhet att inom fastighetens utrymme utvinna energiresurser som har fast anknytning till fastigheten. Naturresurser som saknar fast anknytning till fastigheten såsom vind, värme och vatten ses inte som fast egendom enligt jordabalken och vad gäller dessa naturresurser menar Michanek att det inte finns samma koppling till markägarens befogenheter. Naturresurser utan fast anknytning till fastigheten kan i sitt naturliga tillstånd inte ägas då någon individualisering av objektet inte kan ske.

Däremot är utvinning av sådana naturresurser ett sätt att använda fastigheten på.²⁰ Markägaren bör anses ha en primär rätt även till de rörliga energiresurser som vid ett visst tillfälle finns inom fastighetsutrymmet, enligt Michanek.²¹ Detta torde följa av att markäganderätten bör ses som negativt bestämd. Befogenheten att utvinna dessa energiresurser ingår i markägarens äganderätt till fastigheten och således innebär det att markägaren har rätt att utvinna den vind och värme som vid visst tillfälle finns inom fastighetsutrymmet så länge inget annat följer av lagstiftningen.

2.2.4 Markäganderättens legala inskränkningar

I lagberedningens betänkande 1909 föreslogs en reglering av förhållandet mellan markägaren och allemansrätten och i motiveringen till regeln behandlades markäganderättens innebörd princi-

¹⁸ Prop. 1988/89:92 s. 39 f.

¹⁹ SOU 1966:63, *Fastighetsregistrering*, s. 21

²⁰ Michanek, *Energirätt*, s. 466

²¹ A.a. s. 492

piellt. Beredningen skrev att jordäganderätten inte vilar på en oinskränkt rätt utan att begränsningar kan uppstå i förhållande till grannars och det allmännas intresse.²² Att begränsningar i äganderätten kan uppstå stöds även av ett uttalande i 1966 års proposition genom klagörandet att även det som finns under själva jordytan utgör del av den fasta egendomen, såvida det inte gjorts till föremål för särskilt besittningstagande. Följaktligen kan markäganderätten begränsas på olika sätt, till exempel genom lagstiftning eller sedvänja. Om sådana begränsningar inte finns tycks uppfattningen vara att markägaren annars rätt att utnyttja fastigheten som han vill.²³

Bergström skriver i artikeln *Om begreppet äganderätt inom fastighetsrätten* att det tidigare har funnits ett synsätt där äganderätten ansetts vara ett begrepp som snarare skulle ligga över lagen än i lagen. Hans ambition var att finna ett ägandebegrepp som ligger i lagen och kom fram till att tre lagtekniska metoder är tänkbara; lagstiftaren kan ange de befogenheter markägaren inte har, de befogenheter han har och inte har eller de befogenheter han har. Han karaktäriserade äganderätten till fastigheten som negativ, vilket innebär att markägaren har fullständig befogenhet om inte någon begränsning anges i lagstiftningen.²⁴ Som exempel på befogenheter nämner Bergström rätten att avverka skog, bebygga mark och sälja fastigheten. Den princip som Bergström beskrivit är inte lagfäst men kommer ändå till uttryck i jordabalkens förarbeten. Michanek skriver att den fastighetsrättsliga speciallagstiftningen är konstruerad som just inskränkningar i markäganderätten. Exempelvis är ett av syftena med tillståndsprövningen enligt minerallagen att kunna ge annan än markägaren rätt att utvinna fyndigheterna. Även plan- och bygglagens begränsningar i byggrätten och miljöbalkens krav på att minska störningar synes ha tillkommit för att hindra eller begränsa markägare att använda fastigheten på vilket sätt som helst.²⁵ Följaktligen torde ovan nämnda innebära att markägare har rätt att utvinna energiresurser, såvida det inte finns ett särskilt rättsligt stöd som anger annat.

3. Konkurrens vid utvinning av förnyelsebara energiresurser

Utvinning av vind och värme på en viss plats medför att resursens karaktär i omgivningen förändras; vindstyrkan minskar och temperaturen i mark och vatten sänks i närliggande områden. Det handlar följaktligen om konkurrens mellan fastighetsägare om utvinning av samma förnyelsebara energiresurs, det vill säga utvinningskonkurrens. Utvinningskonkurrens kan uppstå mellan anläggningar som uppförs vid olika tidpunkter och mellan anläggningar som uppförs vid samma tillfälle. Konkurrens om utvinning av samma resurs kan uppkomma mellan verksamhetsutövare som alla har ett eller flera tillstånd för anläggningen, mellan verksamhetsutövare som alla saknar tillstånd och mellan verksamhetsutövare som har respektive inte har tillstånd. Det kan vara konkurrens om ett flöde; exempelvis om vinden för vindkraftverk. Det kan även vara konkurrens om en källa; till exempel värmekällan i berggrunden.

Den lagstiftning som kan aktualiseras vid utvinningskonkurrens och som främst kommer att utredas är reglerna för fysik planering och bygglovsprövning i plan- och bygglagen samt de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken. Även de grannerättsliga reglerna i jordabalken kommer att beröras. Dessutom skall reglerna om miljöfarlig verksamhet i miljöbalkens nionde kapitel undersökas då de kan aktualiseras vid tillståndsprövning av vissa energianläggningar. Slutligen skall

²² Lagberedningen 1909, s. 105

²³ Michanek, *Energirätt*, s. 466 f.

²⁴ Bergström, SvJT 1956 s. 145 ff.

²⁵ Michanek, *Energirätt*, s. 491

lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet och 11 kap. miljöbalken behandlas då dessa direkt och i detalj reglerar utvinning av naturresursen vatten.

3.1 Vindkraftverk

3.1.1 Avstånd mellan vindkraftverk

Medelhastighet på vind och ytförhållanden påverkar hur mycket energi man kan få ut av ett vindkraftverk.²⁶ Tillgången på vindenergi är den enskilt viktigaste faktorn för ett vindkraftverks produktion och skillnaden mellan bra och dåliga lägen är mycket stor.²⁷ För att vindenergin skall utnyttjas optimalt krävs en betydligt större yta kring varje vindkraftverk än den bebyggda ytan. Vindkraftverk tar nämligen energi från varandra när flera verk lokaliseras tillsammans i en grupp eller stor park. Förlusterna blir större ju närmare varandra vindkraftverken placeras och ju fler verk som ingår i samma gruppering. Vindkraftverken måste således stå på ett visst avstånd från varandra för att vinden skall hinna återhämta sig.²⁸ Då närliggande fastigheter är intresserade av att etablera vindkraft påstås att ett lämpligt avstånd mellan två vindkraftverk är omkring 500 meter.²⁹ I Boverkets utgivna *Handbok om vindkraftverk* sägs att det på land behövs fyra till sex rotordiameters avstånd mellan verken, medan det ofta behövs ett längre avstånd till havs.³⁰ Problemet med att vindkraftverk tar vind från varandra uppmärksammas även i kommunerna. I Ulricehamn har exempelvis problemet reglerats i kommunens översiktsplan och vindkraftpolicy där ett avstånd på sju gånger turbindiametern, det vill säga ca 300 till 400 meter, mellan verken krävs för att de inte skall störa och stjäla vind från varandra.³¹

Antar man att ett roterblad är 50 meter, skulle Boverket rekommendera ett avstånd på 200 till 300 meter mellan verken. Jämförs sedan ovanstående rekommendationer innebär det att Ulricehamns kommun och Boverket i stort sett överensstämmer med varandra, men att avstånden är betydligt kortare än det avstånd som Stena Renewable AB förespråkar. Således visar ovanstående utredning att det inte finns några generella riktlinjer vad gäller avstånd mellan vindkraftverk, utan endast olika tolkningar. Dock torde Boverket vara den som ger vägledning.

3.1.2 Avstånd mellan vindkraftverk och fastighetsgränser

Trots att reglering finns angående vindkrafts avstånd till varandra finns ingen reglering som säger hur långt ett vindkraftverk skall vara från en fastighetsgräns. Praxis säger endast att ett vindkraftverks rotor inte får svepa in över en angränsande fastighet. Dock finns en inofficiell praxis som grundar sig på gränsvärden som är uppställda av Naturvårdsverket. Dessa gränsvärden, som ofta förekommer i kommuners översiktsplaner, erfordrar ett skyddsavstånd på ca 500 meter till bebyggelse mot buller och skuggverkan från vindkraftverk. Dessutom finns riktvärden som reglerar att vindkraftverks ljudnivåer vid närmaste bostads uteplats inte får överskrida 40 dBA.³²

²⁶ SOU 2008:86 s.51

²⁷ Boverket, *Vindkraftshandboken*, s.23

²⁸ Centrum för vindkraftsinformation, s.2

²⁹ Utlåtande av Stena Renewable AB, *Vindkraft i Ljungby kommun – Tillägg till översiktsplanen*, s.19

³⁰ Boverket, *Vindkraftshandboken*, s.27 f.

³¹ Ulricehamns vindkraftpolicy samt Ulricehamns översiktsplan, s.76

³² Naturvårdsverket, *Riktlinjer för externt industribuller*, s. 4 ff.

Dessa skyddsavstånd och ljudnivåer påverkar vindkraftverkens avstånd till bebyggelse, men inte i förhållande till annans fastighet. Exempelvis kan en exploatör trots riktlinjerna uppföra ett vindkraftverk så pass nära en vindkraftsintressents fastighetsgräns, men inte så att rotorn sveper över fastighetsgränsen, och därmed hindra en angränsande fastighetsägare från att i framtiden kunna uppföra vindkraftverk på just den platsen. Grannen tvingas med andra ord att uppföra verk på annan plats eller reducera antalet planerade vindkraftverk på den tillänkta platsen. Avgörande för vem som har rätt till platsen måste då bli den som först uppför sitt eller sina vindkraftverk.

3.2 Bergvärme

3.2.1 Avstånd mellan energibrunnar

När en bergvärmepump hämtar värme ur en energibrunn³³ kyls marken omkring borrhålet och så snart mer än ett borrhål används kommer nedkylningen av marken kring borrhålen att leda till en ömsesidig påverkan, en så kallad termisk påverkan. Temperaturen sjunker snabbare och värmeutvinningen försämras jämfört med om energibrunnen hade varit ostörd.³⁴

Termiska påverkan kan dock undvikas genom att hålen inte placeras för nära varandra. Avståndet mellan borrhål är inte reglerat i lag; inte heller finns några tillämpningsföreskrifter eller allmänna råd utgivna. Däremot finns branschrekommendationer i Normbrunn-07, som är framtagna av SGU och som syftar till att på ett enhetligt sätt presentera de krav som bör gälla för att säkerställa en väl fungerande energikälla.³⁵ Här rekommenderas ett avstånd på minst 20 meter mellan två borrhål.³⁶ Om tjugometersgränsen inte kan hållas på markytan rekommenderas att lutande hål borraras, under förutsättning att borrhålen hamnar innanför fastighetsägarens tomtgräns. Borrhålen lutas då från varandra så att medelavståndet³⁷ mellan dem blir minst 15 till 20 meter.³⁸ Även om avstånden inte är reglerade i lag verkar de ändå beaktas av rättstillämparen. Miljödomstolen har ansett att ett medelavstånd på 20 meter mellan två energibrunnar är skäligt, detta trots att närliggande fastighetsägare anfört att placeringen skulle leda till att hans egna bergvärmepump förlorade effekt.³⁹ Avståndsbestämmelserna är dock endast rekommendationer och medför inte några sanktioner för den som inte håller sig inom de angivna avstånden. Energibrunnarna kan således borraras mindre än 20 meter från varandra, vilket är vanligt i tätorter där fastigheternas gränser ligger närmare varandra.

³³ Energibrunnar har olika diameter och djup beroende på hur mycket energimängd som skall utvinnas. I brunnen sänks en kollektor ner som transporterar värme från borrhålet till värmepumpen. Grundvattnet i borrhålet omsluter kollektorn och värmer upp vätskan, som pumpas upp och in i värmepumpens förångare där den ger ifrån sig sin värme.

³⁴ Miljösamverkan, *Handläggning av värmepumpar*, s. 15

³⁵ Miljösamverkan, *Värmepumpar*, s. 17

³⁶ SGU, *Normbrunn 07*, s. 29

³⁷ D.v.s. avståndet mellan borrhålens respektive mittpunkt.

³⁸ Miljösamverkan, *Värmepumpar*, s. 16

³⁹ Miljödomstolens dom 2008-03-18, Mål nr/Dnr 2007-M 2294

3.2.2 Avstånd mellan energibrunnar och fastighetsgränser

Trots att det finns kriterier för utformning av energibrunnar så reglerar inte Normbrunn -07 avståndet mellan en fastighetsgräns och en energibrunn. Miljösamverkan Västra Götaland ⁴⁰ har emellertid arbetat fram förslag till policy vid installation av värmepump som grundas på miljöbalkens hänsynsregler och vedertagen praxis. Här rekommenderas att håll för bergvärmeanläggning inte bör borras närmare än tio meter från grannens fastighetsgräns. Om ett sådant skyddsavstånd till tomtgräns tillämpas generellt blir nämligen minsta avstånd mellan två energibrunnar 20 meter, vilket minskar risken för termisk påverkan. Alternativt rekommenderar Miljösamverkan att fastighetsägaren kan borra fyra meter från tomtgräns och sedan vinkla borrhålen 20 grader in mot den egna fastigheten. Om någon del av bergvärmeanläggningen förläggs på grannens mark eller närmare än tio meter från grannens tomtgräns och hålet inte vinklas in mot den egna fastigheten så att skyddsavståndet inte hålls, föreskriver Miljösamverkan att en kopia av överenskommelse med den andra markägaren bör bifogas anmälan eller ansökan om att få inrätta bergvärme.⁴¹

Trots att Miljösamverkan har framställt ett förslag till policy som bör följas vid installation av bergvärme måste det understryks att dessa endast är förslag som inte är fastställda i lag. Fastighetsägare kan, utan hinder i lag, överskrida rekommendationen på tio meter och därmed stjäla värme från närliggande fastighetsägare eller hindra denne från att i framtiden kunna installera bergvärme på önskad plats. I Göteborgs kommun hade en fastighetsägare överklagat kommunens beslut om att bevilja grannen tillstånd att inrätta en värmepumpänläggning närmare än tio meter från fastighetsgränsen. Den klagande fastighetsägaren framförde att den planerande placeringen av borrhålet skulle påverka dennes framtida möjlighet att inrätta en likadan anläggning; om borrhålet skulle placeras två meter från dennes fastighetsgräns betydde det att 35 procent av värmen från det planerade hålet skulle komma från berg från klagandens tomt. Miljönämnden i Göteborg ansåg dock att en eventuell påverkan på grannfastighetens framtida energiuttag inte var en omständighet som skulle beaktas i samband med en prövning. Så länge som ett tillstånd inte gjorde det omöjligt för en grannfastighet att installera bergvärme ansåg miljönämnden att man kunde tillstånd kunde beviljas. Miljödomstolen anförde att:

Enbart det faktum att framtida installation av en bergvärmeanläggning på grannfastigheten försvåras eller fördyras utgör inte skäl som kan beaktas vid en bedömning enligt miljöbalken.⁴²

Trots att branschrekommendationer föreskriver ett visst avstånd för att undvika ett minskade energiuttag visar ovan nämnda fall att rekommendationerna inte är tillräckliga för att skydda verksamhetsutövarens grannar. Fastighetsägare kan således borra närmare än tio meter från fastighetsgränsen även om detta skulle påverka grannarnas framtida möjlighet att inrätta en likadan anläggning.

⁴⁰ Miljösamverkan Västra Götaland startade 1999 och är ett projektsamarbete som syftar till att effektivisera miljö- och hälsoskyddsarbetet enligt miljöbalken i Västra Götaland och ger stöd till myndigheternas tillsyn.

⁴¹ Miljösamverkan, *Värmepumpar*, s. 35

⁴² Miljödomstolens dom 2008-08-28, Målnr/Dnr 2008-M 1901

3.3 Principen om först till kvarn

När beslut skall tas huruvida vem som har rätt att etablera ett vindkraftverk på ett område är ”först till kvarn” en rättslig princip och den praktiska tillämpningen av principen bekräftas av Matilda Afzelius på Stena Renewable AB. Principen om först till kvarn framkommer i fastighetsrättslig speciallagstiftning, exempelvis i 2 kap. 3 § ML där den sökande som först kommer in med en ansökan om undersökningstillstånd ges företräde.

Principen om först till kvarn kan även ha används i ett beslut av Länsstyrelsen i Västra Götalands län.⁴³ I det fallet förelåg en risk för att riktvärden avseende ljud skulle överskridas när ljud från ett vindkraftverk som fått bygglov överlagras med ljud från ett planerat vindkraftverk. Länsstyrelsen behandlade dock inte risken med en sådan överskriden ljudnivå. Det kan möjligtvis bero på att länsstyrelsen inte ansåg att ett överskridande av ljudnivån kunde ske. Ett beviljande till den exploatör som först sökt bygglov kommer nämligen att troligtvis medföra ett nekande till den exploatör som därefter vill bygga i angränsande område. För det fall två vindkraftsparker har sökt tillstånd under närliggande tidsperiod och de var för sig understiger 40 dBA, men tillsammans överskrider riktvärdet, anses de vara varandras följdverksamhet. I det fallet måste båda bevisa att den egna vindkraftsparken ligger under 40 dBA, menar Afzelius.

Samma princip torde gälla för borring av bergvärme. Den fastighetsägare som först kommer in med en anmälan om att inrätta en värmepump kan på grund av det rekommenderade skyddsavståndet på 20 meter mellan borrhålen alltså hindra sin granne från att borra värme på sin fastighet. Miljödomstolen har anfört att ett borrhåls placering inte behöver betyda att det blir omöjligt för närliggande fastighetsägare att i framtiden borra efter bergvärme. Man anser att frågan om lämpligheten av en framtida värmepumpanläggning på dennes fastighet emellertid skall avgöras i dennes eventuella ansökan om tillstånd att installera en värmepumpanläggning.⁴⁴

Göran Risberg, programchef för grundvattendokumentation på SGU och expert på bergvärme-frågor, skriver i en artikel att det kan bli problem med principen om först till kvarn i ett område med ett par hundra radhus. Vid fall då tillstånd inte krävs, är det många fastighetsägare som inte heller anmäler installation av bergvärme hos kommunen. För att lösa problemet rekommenderar Risberg husägarna att gemensamt komma överens om var och hur hålen skall borraras, det vill säga upprätta en plan med hålen inritade. Men då är det mesta kring brunnsborrande fortfarande oreglerat och föreslår Risberg att borringen därför skall utföras av certifierade borrarare som har större medvetenhet och kunskap.⁴⁵

Sammantaget visar ovanstående på att rätten till att upprätta vindkraftverk och bergvärme, och således rätten att använda sig av den förnybara energi som finns på platsen, indirekt regleras genom principen om först till kvarn. Söks tillstånd för vindkraftverk eller inlämnas anmälan om bergvärmepump av en exploatör före annan torde ett sådant tillstånd ges till den förra om båda exploatörernas inverkan på miljö och hälsa är likvärdiga.

⁴³ Länsstyrelsen i Västra Götalands län 2009-03-19, Diarienummer 403-9829-2009

⁴⁴ Miljödomstolens dom 2008-10-24, Målnr/Dnr 2008-M 2529

⁴⁵ www.gp.se, senast besökt 2011-01-30

3.4 Gällande rätt för fastighetsägare som vill utnyttja vindkraft och bergvärme

Som ovan framgått saknas direkt reglering angående rätten till att utvinna förnybar energi, exempelvis vind och bergvärme. Vad gäller vindkraftverk är en möjlig förklaring att verksamhetsutövarna gärna vill börja bygga så fort som möjligt, enligt Afzelius. De bygger därför hellre sämre än överklagar ett villkor som alltså skulle bli tidskrävande. Det saknas vägledande praxis vad gäller vindkraftverk och endast ett fåtal vägledande avgöranden från miljödomstolen finns angående konkurrensen om bergvärme. Däremot finns det lagstiftning som indirekt kan klargöra rättsläget.

3.4.1 Grannelagsrätt

Grannelagsrätten är ett system av ömsesidiga rättigheter och skyldigheter som grannar har gentemot varandra och som syftar till att skydda enskilda personer i fastighetens närhet. Det är av vikt att relationen mellan grannar skall fungera problemfritt eftersom den oftast bygger på en långvarig relation där parterna har ett ömsesidigt intresse av att på ett tillfredställande sätt förvalta respektive fastighet. En konflikt om vem som har rätt till att utvinna en naturresurs mellan två eller flera fastighetsägare är en konflikt mellan grannar.

3.4.1.1 Skälighetsavvägning enligt 3 kap. 1 § JB

Lagregleringen kring grannelagsrätten har sin grund i 1909 års jordabalksförslag och rättsförhållandet mellan grannar regleras särskilt i jordabalkens tredje kapitel. Under förarbetena till gällande jordabalk diskuterades att i balkens kapitel om rättsförhållanden mellan grannar införa lagbestämmelser avseende frågor om hägnad mellan grannfastigheter, om gemensamma murar samt andra anläggningar i gräns. Någon sådan lagstiftning kom emellertid inte till stånd. Istället finns den grundläggande hänsynsregeln mellan grannar i 3 kap. 1 § JB där det stadgas att var och en skall ta skälighänsyn till omgivningen vid nyttjande av sin fasta egendom. Härigenom bildas ett förhållande av ömsesidiga rättigheter och förpliktelser. Jordäganderätten vilar således inte på en oinskränkt rätt att förfoga över fastigheten utan begränsningar uppstår i förhållande till grannars intresse. Med andra ord är grannelagsrätten en inskränkning i fastighetsäganderätten. Departementschefen uttalade att han fann goda skäl för att ta upp en allmän bestämmelse om en avvägning efter skälighet av grannars intressen i jordabalkens kapitel om rättsförhållanden mellan grannar. Han förklarade att det bland annat fanns anledning att räkna med att även framtida grannars rättigheter och skyldigheter mot varandra i många avseenden kommer att lämnas oreglerade i lag.⁴⁶ Bestämmelsen skall dock endast tillämpas i den mån speciella regler saknas i jordabalkens tredje kapitel eller i särskild lagstiftning. Regelns funktion är således att utgöra reservregel för sådana grannerättsliga konflikter som inte regleras i någon annan lagstiftning.

Enligt motiven torde 3 kap. 1 § JB vara tillämplig på olika typer av grannerättsliga frågor. Under bestämmelsen faller åtgärder som vidtas av ägare av fast egendom och som får betydelse för annan fast egendom. Som exempel nämns nyttjandet av gemensamma murar, häckar och dylikt.⁴⁷ En avvägning skall ske mellan intresset hos den som nyttjar fastigheten och omgivningens intressen. Dock ger varken motiven till regeln eller praxis mycket till vägledning om vad som skall beaktas i skälighetsavvägningen. HD har endast tillämpat paragrafen vid NJA 1983 s 546 och

⁴⁶ Prop. 1970:20 del B s. 100

⁴⁷ A.prop. s. 98

NJA 1990 s 71 men i inget av fallen berörs utvinningskonkurrens. I NJA 1990 s 71 gjorde emellertid HD en skälighetsavvägning. Där framförs att kravet på en markägare skall avgöras ”efter vad som enligt ett objektivt bedömande framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna”. Dessutom uttalas att äldre, etablerade förhållanden är en omständighet som skall beaktas. Avvägningen kan också leda till att vissa besvär från granne får tålas i högre grad än om de kom från någon utomstående.

I fastighetsrätten sker således en intresseavvägning mellan enskilda parter och här ligger fokus främst på att skydda den enskildes förmögenhetstillgångar. De effekter som uppstår vid utvinningskonkurrens är till sin karaktär grannerättsliga och i doktrin menas att de rymms inom ordalagen i 3 kap. 1 §.⁴⁸ På grund av regelns funktion som reservregel torde bestämmelsen vara tillämplig vid utvinningskonkurrens där konkurrensen inte avgörs av annan lagstiftning. Eftersom bestämmelsen endast skall tillämpas i den mån särskild lagstiftning inte reglerar ett grannförhållande har bestämmelsen mindre självständig betydelse idag än tidigare. Detta på grund av att miljöbalken skall åberopas i första hand om denna är tillämplig. Är inte miljöbalken tillämplig kan emellertid 3 kap. 1 § JB användas för att rikta föreläggande och förbud mot en grannes störande verksamhet.⁴⁹ 3 kap. 1 § JB:s reella tillämpningsområde har kommenterats av Bertil Bengtsson som menar att paragrafens tillämpningsområde efter miljöbalkens tillkomst inskränker sig till störningar av engångskaraktär.⁵⁰ Bengtsson anser att de störningar som faller utanför miljöbalken, men som kan hamna inom 3 kap. 1 § jordabalken, är vissa hastiga händelseförlopp som exempelvis en explosion i en verksamhet som inte är särskilt explosionsfarlig.

Eftersom bestämmelsen är tillämplig endast då miljöbalken inte hanterar ett rättsligt problem mellan grannar torde 3 kap 1 § JB endast bli tillämplig i ett fåtal fall. Det innebär att sannolikheten inte är speciellt stor för att jordabalken reglerar förhållandet mellan två exploatörer då den ena stjälar energi från den andra. Att stjäla förnybar energi i form av vind eller bergvärme från en annan markägare kan dessutom inte anses vara en störning av engångskaraktär.

3.4.1.2 Lämplighetsprövning enligt Fastighetsbildningslagen

En översyn har gjorts gällande grannelagsrätten genom regeringens förslag om införandet av tredimensionell fastighetsindelning, som medförde en lagändring år 2004. Som ett led i att stärka fastighetsägarnas rättsställning finns därför idag särskilda bestämmelser om tredimensionell fastighetsbildning i 3 kap. 1 och 1 a §§ FBL.

Enligt det allmänna lämplighetsvillkoret i 3 kap. 1 § FBL får tredimensionell fastighet och tredimensionellt fastighetsutrymme endast bildas om det står klart att åtgärden är lämpligare än andra åtgärder för att tillgodose det avsedda ändamålet. Redan vid en fastighetsbildning sker alltså en lämplighetsprövning av den verksamhet som skall utövas på en fastighet. I den allmänna lämplighetsprövningen skall hänsyn tas till omgivningens förhållanden och till risken för bland annat buller.⁵¹ Avsikten med en sådan riskbedömning är att en verksamhet inte skall ge upphov till oacceptabla störningar eller andra olägenheter för de omgivande fastigheterna. Det är lantmäterimyndigheten som prövar vad som är den bästa fastighetsrättsliga lösningen i det enskilda fallet. En del av en fastighet kan styckas av och bilda en särskild fastighet för exempelvis vindkraftsändamål och i samband med avstyckningen prövas den nya fastighetens lämplighet för vindkraftsändamål samt överensstämmelse med planer och andra markreglerande bestämmelser.

⁴⁸ Michanek, *Energirätt*, s. 540

⁴⁹ Karnov lagkommentar till 3 kap. 1 § JB, 2011-01-30

⁵⁰ Bengtsson, *Festskrift till Ulf K. Nordenson*, s.20

⁵¹ Prop. 2002/03:116 s. 88

En sådan fastighetsbildning kan emellertid enbart ske när det är fråga om vindkraftsanläggningar som inte enbart tillgodoser någon eller några enstaka hushålls behov.⁵²

Som tidigare nämnts är dock tanken att tredimensionella fastigheter endast skall bildas i klart befogade fall och att tredimensionell fastighetsbildning regelmässigt skall vara ett subsidiärt instrument. För att fastighetsbildning överhuvudtaget skall komma i fråga skall lösningen först sökas inom ramen för traditionell fastighetsbildning eller annan sedvanlig lantmäteriatgård såsom marköverföring och bildande av servitut eller gemensamhetsanläggningar med mera.⁵³

3.4.1.3 Framtida reglering kring problematiken med störande grannar

Problemet med utvinningskonkurrens torde inte inom snar framtid regleras i jordabalken. I förarbetena framförs att någon mera fullständig reglering av grannelagsrätten av skilda orsaker inte kommer att införas. Regler av grannerättslig natur förekommer nämligen även i särskilda författningar såsom bestämmelserna om vattenverksamhet⁵⁴, om enskilda vägar och om rätt till jakt. Förslagen till jordabalk bygger systematiskt på den principen, att de i speciallagar förekommande bestämmelserna rörande förhållandet mellan grannar bör behållas i sitt sammanhang och alltså inte ingå i jordabalken. Som en följd härav kommer rättsförhållandet mellan grannar väsentligen att vara reglerat i speciallagstiftning och inte i jordabalken.⁵⁵

Regeringen uttalade dessutom för några år sedan att man inte är beredd att lägga fram några ytterligare förslag rörande problematiken kring störande fastighetsägare. Regeringen anser följaktligen att nuvarande regelverk ger möjlighet för både myndigheter och grannar att komma tillrätta med ett inte önskvärt brukande av fastighet genom bland annat 3 kap. 1 § JB.⁵⁶

3.4.2 Plan- och Bygglagen

I inledningen till denna uppsats nämndes en dom av Länsrätten i Mariestad där en fastighetsägars planer på att exploatera vindkraftverk hindrats av att ett vindkraftsföretag beviljats bygglov intill dennes fastighet. Som grund för sin talan hade fastighetsägaren åberopat att bygglovets inte hade föregåtts av en detaljplanreglering. För att söka klarhet i fallet då placering av en utvinningsanläggning riskerar att ta energi från den yta som annan äger och avser exploatera, måste därför regleringen i plan- och bygglagen behandlas.

Dagens plan- och bygglag trädde i kraft den 1 juli 1987 men kommer från och med den 2 maj 2011 att ersättas av en ny enklare plan- och bygglag. Lagen kommer att förenkla plan- och byggprocessen samtidigt som kontrollen av byggandet skärps. Däremot har inte lagen ändrats i någon större utsträckning vad gäller de delar som rör planering och därför kommer inte följande framställning att behandla den nya plan- och bygglagen, utan utgår från den idag gällande lagen. Införandet av den nuvarande lagen syftade främst till att modernisera och förenkla plansystemet, decentralisera ansvaret för planläggning till kommunen, förbättra medborgarinflytandet samt lägga grunden för ökade rättigheter och förenklningar för enskilda. Sålunda innehåller plan- och bygglagen bestämmelser om markanvändning och byggande och ger främst kommunen ett inflytande vad gäller markanvändning av fast egendom. Lagstiftningen inleds med en portalparagraf

⁵² Boverket, *Vindkraftshandboken*, s.80

⁵³ Prop. 2002/03:116 s. 137

⁵⁴ Här menas framförallt 11 kap. miljöbalken och lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

⁵⁵ Prop. 1970:20 del B s. 97

⁵⁶ Prop. 2002/03:116

som anger lagstiftningens grundläggande värderingar. Lagens bestämmelser syftar till att främja en samhällsutveckling med jämlika och goda sociala levnadsvillkor både på kort och lång sikt samt en god och långsiktigt hållbar livsmiljö.⁵⁷

Vid planläggning och bygglovsprövning kan frågor om utvinningskonkurrens aktualiseras; genom planläggning med detaljplan eller områdesbestämmelser kan en kommun i detalj och med rättsligt bindande verkan lokalt reglera placeringen av anläggningar. Därmed kan etablering av anläggningar på specifika platser hindras eller exempelvis störande objekt kring utvinningsanläggningar hindras. Härutöver gäller regler om bygglov för vissa anläggningar. Vad gäller vindkraftverk är de flesta bygglovspliktiga till skillnad från bergvärmepumpar som normalt inte kräver bygglov. Dock finns inga särskilda regler om lokalisering av utvinningsanläggningar, lagen uppställer endast krav på att kommunen vid bygglovsprövning och planläggning skall främja en långsiktig och god hushållning med energi.⁵⁸ Bestämmelsen saknar betydelse då två eller flera exploater vill använda sig av samma förnybara energiresurs eftersom någon vägledning inte ges angående vem av dessa konkurrenter som bäst har rätt till energiresursen. En allmänt formulerad avvägningsregel finns i 2 kap. 1 § PBL som innebär att områden skall användas för det eller de ändamål som de är mest lämpade för, men i doktrin uttalas att även denna regel inte torde ha någon betydelse för utvinningskonkurrens då konflikten är rent grannerättlig.⁵⁹

Plan- och bygglagen uppställer emellertid krav på att byggnader och anläggningar skall placeras och utformas så att de eller deras avsedda användning inte medför betydande olägenhet för omgivningen.⁶⁰ Bestämmelsen gör det därmed möjligt för byggnadsnämnden att se till att en byggnad inte placeras eller utformas på ett olämpligt sätt med hänsyn till angränsande bebyggelse. I motiven nämns att hänsyn exempelvis kan behöva tas till möjligheterna för en angränsande fastighet att använda en befintlig solfångaranläggning. Paragrafen ställer också krav på byggnader som förläggs under markytan. Genom planering och utformning av byggnader och andra anläggningar under jord bör det enligt förarbetena vara möjligt att beakta föreliggande och kommande behov av att använda marken över dem för annat ändamål.⁶¹ Paragrafen kan således tolkas så att avledande av olika slags rörliga energiresurser omfattas, vilket även får stöd i doktrin.⁶² Detta torde även gälla om avledandet beror på konkurrerande utvinningsanläggningar. Det måste dock understrykas att några klara regler för olika situationer med utvinningskonkurrens inte finns och dessutom måste olägenheten vara betydande.

3.4.2.1 Reglering av markanvändning genom detaljplan

Som tidigare nämnt kan frågor om utvinningskonkurrens aktualiseras vid planläggning. Genom planläggning med detaljplan kan en kommun i detalj och med rättsligt bindande verkan lokalt reglera placeringen av anläggningar. Detaljplan är en planform som genom femte kapitlet i plan- och bygglagen reglerar markens användning, bebyggelse och anläggningar. Härigenom upplyses fastighetsägare om de krav som i ställs på den kommande eller befintliga bebyggelsen inom planområdet. Med andra ord ges medborgare och intressenter information och möjlighet att påverka beslut. Genom planen görs en helhetsbedömning av miljön så att ställningstaganden sedan kan tas till olika ärenden om lov inom området. Planen ger den enskilde fastighetsägaren en garanti att

⁵⁷ 1 kap. 1 § PBL

⁵⁸ 2 kap. 2 § PBL. Se även avsnitt 3.4.3.3 om hushållningsbestämmelserna.

⁵⁹ Michanek, *Energirätt*, s. 529

⁶⁰ 3 kap. 2 § PBL

⁶¹ Prop 1985/86:1 s 485

⁶² Michanek, *Energirätt*, s. 529 f

under planens genomförandetid få bygga i enlighet med planen. Sålunda preciserar planen rättigheter och skyldigheter för fastigheter och är därför av betydelse för den enskildes rättsställning.

I förarbetena anges att behov av detaljplaneläggning så gott som alltid föreligger i större tätorters närområden, oavsett byggnadsföretagets omfattning. Med större tätorter avses orter av sådan storlek att det i allmänhet finns en uttalad förväntan på förändringar och efterfrågan på den obebyggda marken närmast runt tätortens exploaterade yta. Behovet av att hushålla med mark, prioritera mellan motstående markanvändningsintressen och samordna fysiska förhållanden kräver en sammanvägning som lämpligast sker genom detaljplaneläggning. Emellertid framhävs att jämförbara omständigheter även kan föreligga inom vissa delar av mindre tätorters närområden.⁶³

Avgörande faktorer för frågan om när detaljplan skall användas föreslås i motiven vara efterfrågan på mark för bebyggelse i området, förekomsten av motstridiga markanvändningsintressen inom området samt antalet berörda sakägare och andra enskilda intressenter. Vidare anses att bedömningen även bör innefatta en framtidsaspekt eftersom planläggning just syftar till att behandla den framtida lämpliga miljöutformningen.⁶⁴ Vid utformningen av detaljplanen finns krav på att skälig hänsyn skall tas till befintliga bebyggelse-, äganderätts- och fastighetsförhållanden som kan inverka på planens genomförande.⁶⁵ Bestämmelsen utgör en precisering av kravet i 1 kap. 5 § PBL på att hänsyn skall tas till enskilda intressen.⁶⁶ Dock anges inte hur avvägningen mellan intressena skall göras, men då kravet på detaljplan är riktat till kommunerna ligger det följaktligen mycket i kommunens eget intresse att använda en sådan plan för att påverka den lokala miljön. Planläggning är emellertid en tids- och kostnadskrävande process som för med sig skyldigheter för kommunen. Det är därför inte självklart att kommunerna av eget intresse alltid kommer att upprätta detaljplaner i tillräcklig utsträckning för att lösa konkurrerande anspråk på mark.⁶⁷

I 5 kap. 1 § PBL anges i punkter de fall där detaljplan är den mest lämpade beslutsformen för att uppnå en god miljö. Där finns bestämmelser om det så kallade detaljplanekravet, det vill säga när prövning av viss marks lämplighet för bebyggelse och reglering av bebyggelsemiljöns utformning skall ske genom detaljplan. Kravet innebär att prövning skall ske genom detaljplan om de i paragrafen angivna förutsättningarna föreligger. En bygglovsansökan skall därför ogillas om en åtgärd skall föregås av detaljplaneläggning.⁶⁸ Om de i 5 kap. 1 § PBL angivna förutsättningarna inte föreligger, får dock kommunen inte kräva att prövningen skall föregås av detaljplaneläggning och kan således inte åberopa detaljplanekravet som grund för avslag på en bygglovsansökan. Prövning skall enligt 5 kap. 1 § 2 p. PBL ske genom detaljplan bland annat för:

ny enstaka byggnad vars användning får betydande inverkan på omgivningen eller som skall förläggas inom ett område där det råder stor efterfrågan på mark för bebyggelse/.../

Vad som anses vara byggnad är osäkert. I förarbetena anses dock konstruktioner som genom sin storlek och form ger samma visuella intryck som ett hus utgöra en byggnad vilket medför att anordningar utan tak inte omfattas av bestämmelsen. Tolkningen av vad som skall anses vara en byggnad skall emellertid anknytas till praxis. Men varken kylanläggning eller underjordiska cister-

⁶³ Prop. 1985/86:1 s. 554 f.

⁶⁴ A.prop. s. 149 f.

⁶⁵ 5 kap. 2 § PBL

⁶⁶ Karnov lagkommentar till 5 kap. 2 § PBL, 2011-01-30

⁶⁷ Prop. 1985/86:1 s. 149

⁶⁸ 8 kap. 12 § 2 p. PBL

ner har bedömts som byggnader.⁶⁹ Paragrafens tillämpningsområde gäller inte bara byggnader utan även andra anläggningar som anges i 8 kap. 2 § 1 st. PBL omfattas under förutsättning att anläggningarna kräver bygglov. Således omfattas andra inslag i miljön än byggnader, exempelvis anläggningar under mark. I motiven till nuvarande lagstiftning ansågs det finnas anledning att utöka regleringsmöjligheten. Man förklarade att stadsplanens byggrätt fram tills lagändringen hade varit en yttre ram inom vilken fastighetsägaren kunde utforma projekt, men att det av olika skäl inte alltid var lönsammast att utnyttja hela den medgivna byggrätten. Bland annat framfördes att tillåten byggrätt under mark måste kunna regleras. Ett viktigt skäl för en sådan reglering menade man var hushållning med naturresurser. Det kan i sin tur leda till krav på att områden som har förutsättning att ta emot exploatering utnyttjas effektivt.⁷⁰

Som tidigare nämnts skall prövning av byggnads lämplighet ske genom detaljplan då dess användning får stor omgivningspåverkan eller den skall förläggas inom ett område med stort efterfrågetryck. Detta gäller bland annat sådana projekt som anges i 5 kap. 18 § 3 st. PBL, det vill säga upprättande av större byggnader för handel, industri eller service.⁷¹ Bedömningen av om det föreligger ett bebyggelsetryck innefattar en framtidsaspekt som innebär dels att uppkomsten av bebyggelse planeras och således avses komma till stånd genom en aktiv kommunal viljeinriktning, dels att det råder ett mera spontant uppkommet bebyggelsetryck.⁷² Med det menas att en successiv utbyggnad skall ske och att utbyggnaden på sikt kan leda till en sammanhållen bebyggelse.⁷³ Kravet på detaljplan är följaktligen beroende av vilka förhållanden som råder på platsen. I motiven förutsätts att ett bebyggelsetryck torde föreligga inom tätorternas randzoner men att det även kan förekomma långt från tätorterna. Som ett exempel nämns områden där efterfrågan på mark för fritidsbebyggelse är mycket stark. Ett annat exempel är storstadsregionerna. I dessa fall anser man att bebyggelsetrycket bör vara dokumenterat och ha aktualitet för att detaljplanekravet skall gälla. Med detta menas att det under senare år skall ha förekommit ett påvisbart intresse att få bygga i området, vilket kan ha tagit sig uttryck i förfrågningar hos byggnadsnämnden, lämnade bygglov eller avslagna ansökningar. Skälet till att detaljplanekravet i dessa situationer anses motiverat är att marken bör utnyttjas på ett ändamålsenligt sätt, att den samlade bebyggelsens lämplighet och utformning därför kan behöva bedömas i ett sammanhang samt att sakägarnas och övriga intressenters intresse av tidig information och medverkan måste tillgodoses.⁷⁴

Frågan är vilken betydelse detaljplanekravet har för konkurrensen om utvinning av vind och bergvärme. Enligt Germund Persson, chefsjurist på SKL, är det inte uteslutet att planbestämmelser kan påverka den närmare lokaliseringen av bergvärmeanläggningar. Enligt ovanstående gäller krav på detaljplan även för andra anläggningar än byggnader och enligt motiven omfattas även anläggningar under mark. Dock är 8 kap 2 § 1 st. PBL uttömmande och här inkluderas inte bergvärmeanläggningar. Sålunda tycks inte krav på detaljplan föreligga för bergvärmepump då en sådan anläggning varken uppfyller kravet på byggnad eller omfattas av den uppräkning av anläggningar som anges i 8 kap 2 § 1 st. PBL. Däremot får kommunen exempelvis ange att viss mark skall användas för tekniska anläggningar i detaljplan. Hit kan bland annat anläggningar för energiproduktion inräknas. Möjligheterna att reglera energifrågor i detaljplaner är annars inte alltför stora, även om det finns vissa möjligheter med stöd av 5 kap. 7 och 8 §§ och 8 kap. 6 § PBL. Följaktligen torde detaljplaner ha mindre betydelse för lokaliseringen av bergvärmeanläggningar, vilket också bekräftas av Persson. Han menar att inget tyder på att lokalisering av bergvärmepumpar genom planbestämmelser är särskilt vanligt, i synnerhet inte för att

⁶⁹ RÅ 2009 ref. 62, RÅ 1947 ref. 77

⁷⁰ Prop. 1985/86:1 s 159 f.

⁷¹ A.prop. s. 553. Se även Prop. 2004/05:59 s. 17

⁷² Prop. 1985/86:1 s. 552

⁷³ Karnov lagkommentar till 5 kap 1 § PBL, 2011-01-30

⁷⁴ Prop. 1985/86:1 s. 554 f.

lösa konkurrerande markanspråk. Däremot är detaljplaner av stor betydelse för lokaliseringen av vindkraftverk. Detta kommer därför att behandlas mer ingående i följande avsnitt.

3.4.2.2 Bygglov och byggnmälan för vindkraftverk

Riksdagen beslutade under våren 2009 om ändringar i plan- och bygglagen när det gäller vindkraftsanläggningar. Ändringarna som berör både exploatörer, kommuner och myndigheter trädde i kraft den 1 augusti 2009. Syftet med ändringarna var att förenkla handläggningen för vindkraftsetableringar. Tidigare krävdes nämligen dubbla processer vid prövning av vindkraftverk; en miljöprövning och en detaljplansprövning. Enligt de nya bestämmelserna skall den samlade prövningen ske vid miljötillståndsprövningen. Konsekvensen av att verksamheter prövas enligt både speciallagstiftning och miljöbalken kan bli att myndigheterna kommer till olika resultat. De tidigare kraven enligt plan- och bygglagen på detaljplan och bygglov slopades därför i huvudsak när en planerad vindkraftsanläggning fått tillstånd enligt miljöbalken. Det måste dock poängteras att det i stort sett är samma frågor som prövas i plan- och bygglagen och miljöbalken vad gäller omgivningspåverkan.⁷⁵ Vid sidan av hushållningsreglerna måste även miljöbalkens krav på lämpligaste lokalisering beaktas. Det krävs alltså inget bygglov när tillstånd givits enligt 9 eller 11 kap. i miljöbalken och inte heller för mindre vindkraftverk.⁷⁶ Däremot måste kommunerna ha godkänt tillståndet.

Kravet på detaljplan gäller alla vindkraftverk som uppfyller kriterierna för bygglov i 8 kap. 2 § 1 st. 6 p. PBL. Enligt regeln krävs bygglov för att uppföra vindkraftverk som är högre än 20 meter över markytan, som skall placeras på ett avstånd från gränsen som är mindre än kraftverkets höjd över marken, som skall monteras fast på en byggnad eller har en vindturbin med en diameter som är större än tre meter. SKL har framhållit att detaljplanen är ett bra regleringsverktyg i de fall det finns flera markägare som konkurrerar om vindlägen i samma område eftersom planen prövar områdets lämplighet i ett helhetsperspektiv. De har även anfört att behovet av en detaljplan främst gör sig gällande i områden där det finns motstridiga markanvändningsintressen men att detaljplanen även behövs som regleringsinstrument om vindkraftverk skall etableras i närheten av bebyggelse eller andra anläggningar.⁷⁷ Ändringen i plan- och bygglagen innebär att krav på detaljplan för vindkraftverk begränsas till de situationer då ett vindkraftverk skall uppföras inom ett område där det råder stor efterfrågan på mark för byggnader eller andra anläggningar. Med efterfrågan avses både uppkomsten av planerad bebyggelse och om det råder ett mera spontant uppkommet bebyggelsetryck.⁷⁸ Dock uppstår det problem om exploatörerna är överrens. I det fallet kan man kanske inte tala om konkurrens och i så fall skall endast en prövning om miljö-tillstånd ske.

Enligt bilagan till förordningen kräver vissa stora vindkraftsanläggningar tillstånd enligt miljöbalken samt kommunens tillstyrkan och att ansökan om tillstånd enligt miljöbalken skall prövas av länsstyrelsen. Detta gäller för anläggningar med två vindkraftverk där varje verk är högre än 150 meter eller anläggningar med sju eller fler verk där varje verk är högre än 120 meter.⁷⁹ För enstaka vindkraftverk som är högre än 50 meter, två eller fler verk som står tillsammans eller ett verk som kommer att stå tillsammans med ett befintligt verk skall en anmälan till kommunen göras.⁸⁰ Avsikten med en byggnmälan är att byggnadsnämnden skall underrättas om ett

⁷⁵ SOU 2008:86, s. 13

⁷⁶ 8 kap. 2 § 2 st. 2 p. och 8 kap. 2 § 1 st. 6 p. PBL

⁷⁷ Prop. 2008/09:146 s. 31

⁷⁸ Prop. 1985/86:1 s. 553

⁷⁹ Bilaga till FHM p 40.90 och 40.95

⁸⁰ Bilaga till FHM p 40.100

byggnadsarbete för att få möjlighet att kunna ta ställning till behovet av kontrollplan och byggsamråd. Vid byggsamråd skall det nämligen ske en genomgång av de åtgärder som är nödvändiga för att anläggningen skall kunna uppfylla de krav som anges i 3 kap. PBL.⁸¹

Genom att kravet på detaljplan behålls för vindkraftverk som man avser att uppföra inom områden där det råder en stor efterfrågan på mark för byggnader eller andra anläggningar kommer kravet på detaljplan att behållas för de situationer där en detaljplan är det mest ändamålsenliga redskapet för att avgöra på vilket sätt marken lämpligast bör användas. I den mån det finns detaljplaner för vindkraftverk, så gäller att tillstånd inte får lämnas i strid mot detaljplan. Detaljpanelläggningen kan därför tjäna till att lösa förekommande konkurrerande anspråk på markanvändningen.

För företag som uppför och driver vindkraftverk medför regleringen en tydligare och mer förutsebar lagstiftning än förut. Projekten kan härigenom genomföras på kortare tid. Utredningen har även hävdats att regleringen inte påverkar konkurrensförhållandena.⁸² Den nya regleringen medför att fler fall kommer att underkastas en miljöprövning. Det är endast då det finns konkurrerande markanvändare som det även kommer krävas att en detaljplan upprättas. En detaljplanreglering kan fördela markanvändningen för vindkraftverk och därigenom styra vilken fastighetsägare som har rätt till vind. Således kommer det vara kommunen som genom sin detaljplanering beslutar om vilken vindkraftsexploator som har bäst rätt att uppföra vindkraftverk och därigenom bäst rätt till vinden på en plats.

Formellt sett har den nya regleringen dock inskränkt kommunernas rätt att besluta i frågor om vindkraftsutbyggnad då kravet på detaljplan och bygglov inskränks till att endast gälla när tillstånd till verksamheten inte har meddelats enligt miljöbalken. Dock hävdar utredningen till den nya regleringen att det kommunala inflytandet över lokaliseringen av vindkraften i praktiken blir oförändrat på grund av kommunernas översiktsplanering, talerätt och starka ställning som remissinstanser i vindkraftsärenden.⁸³ Även vid prövning av bygglov utanför detaljplan kan enskilda intressen beaktas, vilket gör att det är möjligt att beakta konkurrensaspekten. Kommunen kan med andra ord genom en intresseavvägning i sin översiktsplan ange vilka områden den anser vara lämpliga för vindkraft.⁸⁴ Inom områden som i översiktsplaner är utpekade som möjliga för vindkraftsetablering är konkurrensen mellan olika vindkraftsexploatorer ofta stor.⁸⁵ En översiktsplanering underlättar därför för kommunen och de sökande vindkraftsintressenterna. Översiktsplaner är grundläggande för beslutsunderlag vid prövning av vindkraftsärenden enligt både miljöbalken och plan- och bygglagen och härigenom har alltså kommunen indirekt möjlighet att stoppa eller att etablera vindkraftverk.

Enligt 3 kap. 8 § 2 st. MB skall områden som är av riksintresse för energiproduktion så långt som möjligt skyddas mot åtgärder som kan försvåra tillkomsten eller utnyttjandet av anläggningar för ett sådant ändamål. På regeringens uppdrag har Energimyndigheten haft att utreda och föreslå riksintresseområden i landet för utbyggnad av vindkraft. Att ett område är utpekade som riksintresse för vindbruk innebär att Energimyndigheten bedömer området som särskilt lämpligt för elproduktion. Energimyndigheten uppger att fler och större områden har utpekats som riksintressen för vindbruk och det är kommunernas ansvar att tillgodose de utpekade områdena i sin översiktsplanering. Länsstyrelserna skall sedan se till att kommunerna tar hand om riksintresseområdena.

⁸¹ Prop. 2008/09:146 s. 37

⁸² SOU 2008:86 s. 285

⁸³ A.a. s. 282 f.

⁸⁴ A.a. s. 53

⁸⁵ Boverket, *Vindkraftshandboken*, s.79

Ett område som är utpekade som riksintresse för vindbruk är vägledande vid en framtida prövning av mark- och vattenanvändning och får först rättslig betydelse vid en prövning då avvägning skall ske mellan riksintresset för vindbruk och andra befintliga riksintressen.⁸⁶ Bestämmelserna innebär att hänsyn skall tas till områden av angivet slag genom att det exempelvis inte planeras för eller lämnas tillstånd till sådana verksamheter inom eller i närheten av områdena som kan hindra eller försvåra ett utnyttjande av vindkraft. Bestämmelserna tar således inte bara sikte på att mark skall reserveras för anläggningarna. Markreservationen skall även innebära krav på hänsyn från andra verksamheter så att vindkraftsanläggningarna kan användas på ett effektivt sätt. Det innebär exempelvis att åtgärder som kan försvåra driften av anläggningen inte bör tillåtas i anläggningens närhet.⁸⁷

Ovanstående visar att det finns önskemål att skydda områden som är av intresse för energiproduktion. Dock blir konsekvensen att dessa områden väger långt tyngre än det enskilda intresset. Den vindkraftsintressent som äger ett område som av Energimyndigheten är utpekade som riksintresse torde därför ha bättre möjlighet att utbygga vindkraftverk än en angränsande fastighetsägare som har samma planer men vars område inte är utpekade som riksintresse för vindbruk. Då det är Energimyndigheten tillsammans med kommunerna som bedömer om områden är särskilt lämpliga för energiproduktion är det följaktligen dessa parter som avgör vem av fastighetsägarna i ett område som har störst chans att uppföra vindkraftverk och därigenom rätt att utvinna den vind som passerar fastigheten. Dock är varken översiktsplanen eller Energimyndighetens utpekanden rättsligt bindande. Det avgörs först vid prövning, till exempel vid tillståndsprövning eller fastställande av detaljplan, vilken fastighetsägare som har rätt att utvinna vindenergin.

3.4.2.3 Bygglövs och byggnämnden för bergvärmeanläggningar

Installation av bergvärmepumpar kräver som huvudregel inte bygglövs. Undantagsvis kan dock bygglövs krävas inom områden med detaljplan om åtgärden avsevärt påverkar en byggnads yttre utseende.⁸⁸ För en- eller tvåbostadshus föreskrivs bygglövs endast om en åtgärd väsentligt ändrar byggnadens eller områdets karaktär.⁸⁹ I motiven förklaras att en sådan begränsning var påkallad, dels för att ge fastighetsägare större frihet i utformningen av sin omedelbara närmiljö, dels för att underlätta kommunernas hantering av bygglövsärenden. Man ansåg att fastighetsägarnas möjligheter att nyttja alternativa energikällor därmed skulle underlättas.⁹⁰ Om det finns särskilda skäl får kommunen emellertid bestämma att bygglövs skall krävas för att anordna eller väsentligt ändra anläggningar för vattentäkt för en- eller tvåfamiljsfastighets husbehovsförbrukning eller värmeförsörjning.⁹¹ Särskilda skäl för att införa sådan bygglövsplikt anses föreligga om det råder brist på grundvatten eller om det finns risk för att saltvatteninträngning skall uppkomma.⁹²

Sälunda krävs det normalt inte bygglövs för att installera bergvärme vid befintlig bebyggelse. Kommunerna har därför inte lika mycket styr- och påverkansmöjlighet som vid lokaliseringen av

⁸⁶ SOU 2008:86 s.52

⁸⁷ Prop. 1985/86:3 s. 167

⁸⁸ 8 kap. 3 § PBL

⁸⁹ 8 kap. 4 a § PBL

⁹⁰ Prop. 2006/07:122 s. 48

⁹¹ 8 kap. 6 § PBL

⁹² Karnov lagkommentar till 8 kap. 6 § PBL, 2011-01-30

vindkraftverk.⁹³ Huruvida bygglov även skall krävas för bergvärme har dock varit under diskussion. I förarbetena till gamla 8 kap. 1 § 5 p. PBL hänvisas till en motion där det framfördes krav på lagändring av ytjordvärmeanläggningar. Motionären förklarade att anläggningar som ytjordvärme kommer att bli vanliga i framtiden och föreslog därför en översyn av dåvarande författning för att anpassa den till utvecklingen. En lagreglering skulle medföra att risken för utsläpp av giftiga frostskyddsmedel i marken minskade. Lagutskottet uttalade i sitt betänkande att det mot bakgrund av utvecklingen på energiområdet är av stor betydelse att det utvecklas nya uppvärmningssystem som inte är beroende av olja, kol eller andra fasta bränslen. Exempel på sådana system utgjorde utvinning av värme ur jord, vatten eller berg. Regeringen gav med anledning av riksdagens beslut om energibesparande åtgärder Naturvårdsverket i uppdrag att i samråd med några andra myndigheter utreda vissa frågor om regler för installation och användning av värmepumpar. I uppdraget ingick bland annat att utreda behovet av nya eller ändrade regler. Till dess var inte regeringen beredd att föreslå prövningsplikt enligt plan- och bygglagen för vare sig ytjordvärmeanläggningar eller värmepumpar i allmänhet.⁹⁴

Detta resulterade i att Naturvårdsverket utredde frågor om regler för installation och användning av värmepumpar i *Behov av ändrade regler för installation och användning av värmepumpar*. Tyngdpunkten i utredningen lades vid små (1-50 kW) och medelsstora (50 kW-1 MW) anläggningar. I utredningen föreslog Naturvårdsverket att anmälningsplikt skulle gälla såvida anmälnings- eller tillståndsplikt inte krävdes enligt annan lagstiftning. Det främsta motivet till dessa krav var att skydda yt- och grundvattentäkter från förorening. Med beaktande av detta ville man därför utöka anmälningsplikten till att även omfatta värmeanläggningar under 1 MW, det vill säga sänka nivån till 500 kW. När Naturvårdsverket fick uppdraget fanns nämligen ingen tillstånds- eller anmälningsplikt för värmepumpanläggningar mindre än 1 MW. I rapporten framkommer att många kommuner ansåg att systemet utan generell anmälnings- eller tillståndsplikt var bristfälligt och med anledning av detta införde vissa anmälnings- och tillståndsplikt för värmeanläggningar.

Naturvårdsverket hänvisade till rapporten *Värmepumpsteknikens miljökonsekvenser* som är ett resultat av det forskningsprogram som byggforskningsrådet genomförde år 1985. I rapporten konstateras att införandet av värmesystem skulle minska användningen av andra uppvärmningsformer såsom eldning av olja och kol. Man jämförde de problem som är förknippade med förbränning av sådana bränslen och ansåg att den miljöpåverkan som värmeanläggningar medför framstod som liten, förutsatt att anläggningarna var rätt dimensionerade och utformade. En förnuftig lokalisering minskar nämligen risken för buller och förorening av yt- och grundvatten, motiverade Naturvårdsverket. Således fann man att bergvärme vara den mest miljövänliga för värmeuttag från mark och vatten. Naturvårdsverket gjorde tydligt att det allvarligaste ur miljösynpunkt som kan hända är läckage av köldbärarvätska. Vidare uttalades i rapporten att det finns ett speciellt behov av att registrera bergvärmeanläggningar i tätbebyggda områden då dessa anläggningar kan utgöra hinder för byggande under mark. Med andra ord föreslogs registrering för att förhindra eventuella konkurrensrättsliga problem. Dessutom framförde Naturvårdsverket att konkurrens om nyttjande av vatten för värmeutvinning kan uppstå mellan olika parter, men det enda som framkommer i utredningen angående denna konflikt är att individuella bedömningar i så fall är påkallade.⁹⁵

Som ovan konstaterats finns det idag inget generellt lagkrav på bygglov för att borra efter bergvärme. Frånvaron av bygglov har å ena sidan underlättat för enskilda fastighetsägare att nyttja den alternativa energikällan bergvärme, å andra sidan medfört negativa konsekvenser för angränsande

⁹³ Däremot måste kommunen besluta om tillstånd enligt miljöbalken för bergvärmepumpar, vilket beskrivs mer ingående i avsnitt 3.4.3.4.

⁹⁴ Prop. 1985/86:1 s. 678 f.

⁹⁵ Naturvårdsverket, *Behov av ändring för regler för installation och användning av värmepumpar – miljöaspekter*, s. 14 ff.

fastighetsägare i form av minskad energieffektivitet. Efter att ha uppmärksammat problemet med fastighetsägare som ”stjäl” bergvärmeenergi från varandra eller hindrar varandra från framtida etablering vill nu Hudiksvall kommun att lagen ändras. I en artikel i Dagens Nyheter uppmärksammas att det är tätt mellan borrhålen i centrala Hudiksvall och miljökontoret redan har tagit emot över 1 000 stycken anmälningar om bergvärme. Kommunen uttalar att bygglov för att få borra bör införas för att förhindra den minskade värmeeffekten. Mot bakgrund av detta har kommunen därför skickat in ett förslag till näringsdepartementet om lagändring.⁹⁶ Ett införande av bygglov för bergvärmepumpar skulle ge kommunerna större insyn och styrmöjligheter. Efterfrågan på bergvärme är dock mycket större jämfört med vad den är på vindkraftverk, och ett införande av krav på bygglov för bergvärme skulle därför bli väldigt tids- och kostnadskrävande för kommunerna. Om någon lagändring kommer att ske återstår dock att se.

Oavsett om en åtgärd kräver bygglov eller inte, är huvudregeln att en bygganmälan skall göras till kommunens byggnadsnämnd innan en installation av bergvärme görs. Kravet på bygganmälan regleras i plan- och bygglagens nionde kapitel och här krävs att anmälan till byggnadsnämnden skall göras minst tre veckor innan arbetena påbörjas. Anmälningsplikt föreligger beträffande i stort sett samma åtgärder som före lagändringarna år 1995 var eller kunde göras bygglovspliktiga. Det gäller arbeten såsom installation eller väsentlig ändring av hissar, eldstäder, rökkanaler eller anordningar för ventilation i byggnader eller installation eller väsentlig ändring av anordningar för vattenförsörjning eller avlopp i byggnader eller inom tomter.⁹⁷ Krav på bygganmälan gäller emellertid inte för en- och tvåbostadshus.⁹⁸

Trots att kommunen har möjlighet att föreskriva om anmälningsplikt är det ändå inte många som anmäler. Göran Risberg, programchef för grundvattendokumentation på SGU och expert på bergvärmefrågor, skriver i en artikel i Göteborgs-Posten att orsakerna kan vara att fastighetsägare gärna vill ha borringen utförd svart eller är rädda för att fastighetstaxeringen skall öka.⁹⁹ En bygganmälan ger dock byggnadsnämnden möjlighet att förbereda tillsyn över byggprojektet samt tid att preliminärt bedöma kontrollbehovet av bland annat utstakning, samråd och kontrollplan.¹⁰⁰ Vidare medför en bygganmälan att byggnadsnämnden tidigt kan förvarna byggherren ifall det av anmälan framgår att projektet inte kommer att kunna uppfylla gällande krav och därför inte bör påbörjas.¹⁰¹ Görs ingen bygganmälan kan det medföra vissa konsekvenser för byggherren. Om byggnadsarbetet påbörjas utan att en föreskriven bygganmälan har gjorts, skall en särskild avgift tas ut och fortsätter byggherren trots det kan arbetet också förbjudas.¹⁰² En bygganmälan är alltså en form av kontrollmöjlighet som kommunerna kan använda sig av. Dock kan bygganmälan effektivitet för att hindra utvinningskonkurrens ifrågasättas. Som ovan framkommit är det inte alla fastighetsägare som anmäler och då det idag finns många bergvärmeanläggningar på begränsad yta, främst i tätorter, tycks inte en anmälan inte vara det mest effektiva sättet för att komma till rätta med den minskade värmeeffektiviteten.

⁹⁶ www.dn.se, senast besökt 2011-02-07

⁹⁷ 9 kap. 2 § PBL

⁹⁸ 9 kap. 3 § 1 st.1 p. PBL

⁹⁹ www.gp.se, senast besökt 2011-02-07

¹⁰⁰ 9 kap. 6–9 §§ PBL

¹⁰¹ Karnov lagkommentar till 9 kap. 2 § PBL, 2011-01-30

¹⁰² 10 kap. 3 § 1 st. och 10 kap. 6 § 1 st. 2 p. PBL

3.4.2.4 Framtida reglering kring påverkan av närliggande användning av mark

Detaljplanerregleringen har ytterligare setts över genom en lagrådsremiss, *En enklare Plan – och bygglag*.¹⁰³ I remissen har inte luftutrymmet för vindkraftsexploaterer behandlats men däremot har bland annat påverkan av byggnader under mark beaktats. Enligt nuvarande 3 kap. 2 § PBL skall, i fråga om byggnader som placeras under markytan, i skäligen omfattning beaktas att användningen av marken över byggnaderna inte försvåras. Remissen lyfter fram att kommunerna bör ägna större uppmärksamhet åt byggande under mark. Kommunerna skall inte bara beakta att användningen av marken över byggnadsverket inte försvåras, utan även se till att detta inte sker.¹⁰⁴

Om möjlighet finns kan det nyss sagda användas i en argumentation för att kommunerna även skall beakta att användningen av annan mark, som alltså inte nödvändigtvis behöver ligga ovanför mark, inte försvåras. På så vis skulle vindkraftverk som angränsar till det nya verkets placering skyddas och de befintliga verkens ägare skulle på så vis kunna använda sin mark. Samma resonemang bör kunna gälla vid konkurrerande anspråk om utvinning av bergvärme.

3.4.2.5 Planerna och bestämmelserna är avstyrande

Sammanfattningsvis kan man konstatera att planerna i plan- och bygglagen har liten betydelse för etableringen av bergvärmeanläggningar. Det är inte uteslutet med planbestämmelser som kan påverka den närmare lokaliseringen av en bergvärmeanläggning men inget tyder på att det skulle vara speciellt vanligt, särskilt inte för att lösa konkurrerande markanspråk.

Planerna torde ha större betydelse för lokaliseringen av vindkraftverk. De kan hindra att tillstånd ges och är således en av kommunens viktigaste instrument för att styra markanvändning. Med andra ord kan kommunen hindra att områden utnyttjas för olika slags energianläggningar samt förhindra etablering av anläggningar som kan försvåra ett områdes utnyttjande för energiverksamhet. Däremot kan inte kommunen genom planläggning garantera att tillstånd ges till en energiverksamhet. Planerna är följaktligen avstyrande, men inte tillstyrande.

Med plan- och bygglagens bestämmelser om planläggning och bygglovsprövning kan alltså utvinningskonkurrens undvikas. Men då bestämmelserna inte direkt syftar till att reglera situationer med utvinningskonkurrens kan det antas att sådan konkurrens ändå kan uppkomma när planläggning av ett område eller bygglovsprövning av en energianläggning har skett. Dessutom är det inte säkert att markområden med utvinningsanläggningar kommer att omfattas av detaljplaner. Översiktsplanerna är inte heller bindande. En plan kan avstyra sådana anläggningar inom planområdet men det förutsätter att kommunen antar en plan med sådana föreskrifter. Vidare kräver inte lagstiftaren bygglov för små vindkraftverk eller andra slag av fristående utvinningsanläggningar, såsom bergvärmepumpar. Bygglov ensamt innebär inte att fastighetsägaren får något rättsligt skydd mot konkurrerande utvinningsanläggningar i omgivningen. Avslutningsvis innebär detta att plan- och bygglagens styrningsinstrument planläggning och bygglov inte alltid räcker till för att hindra situationer med utvinningskonkurrens.

¹⁰³ Den 1 januari 2011 föreslås ändringarna att träda ikraft.

¹⁰⁴ Lagrådsremiss, *En enklare Plan – och bygglag*, s. 168

3.4.3. Miljöbalken

Hänsyn mellan grannar regleras inte endast i jordabalken, även miljöbalken innehåller regler av grannerättslig natur. Miljöbalken är tillämplig vid etablering av både vindkraftverk och bergvärmeanläggningar och är således av central betydelse vid lokalisering av dessa anläggningar.

Vid installation av vindkraftverk och värmepump gäller, förutom bestämmelserna i första kapitlet och de allmänna hänsynsreglerna i andra kapitlet, bestämmelserna om miljökonsekvensbeskrivning, skydd av områden, miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd, vattenverksamhet, tillstånd, tillsyn, påföljder samt bestämmelserna om skadeståndansvar. Ett tillstånd för vindkraftverk enligt 9 eller 11 kap. får bara meddelas om kommunen tillstyrker detta.¹⁰⁵ Genom ett sådant krav har kommunen getts en slags vetorätt vilket innebär att det återigen blir kommunen som beslutar vilken vindkraftsintressent som har rätt att uppföra ett vindkraftverk.

3.4.3.1 De allmänna hänsynsreglerna

För den som vill bygga ett vindkraftverk eller installera en bergvärmepump är de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel av stor betydelse. Av 2 kap. 1 § MB följer att det är verksamhetsutövaren som genom utredningar och i övrigt skall visa att verksamheten inte medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller för miljön när frågor prövas om tillåtlighet, tillstånd, godkännande och dispens. Alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet skall även skaffa sig den kunskap som behövs för att skydda människors hälsa och miljön mot skada eller olägenhet.¹⁰⁶ Det innebär att en beställare av värmepump exempelvis är skyldig att känna till eller inhämta kunskap om närliggande dricksvattentäkter. Krav på att certifierad borrhare måste anlitas kan också ställas utifrån kunskapskravet; i Normbrunn -07 finns hänvisning till krav på certifierat borrhäretag och dessutom är flera kommuner på gång att ställa ett sådant krav.¹⁰⁷

Vidare måste verksamhetsutövaren uppfylla kraven i 2 kap. 3 § MB som ger uttryck för den så kallade försiktighetsprincipen. Enligt bestämmelsen skall verksamhetsutövaren utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Dessutom måste verksamheten lokaliseras på bästa sätt samt uppfylla kravet på hushållning.¹⁰⁸ Miljödomstolen har uttalat att det i första hand är dessa två krav som skall beaktas vid en bedömning om placering av borrhål.¹⁰⁹ Mot bakgrund av detta skall därför lokaliseringsprincipen och hushållningsreglerna särskilt behandlas. Vid tillämpning av 2 kap. 2-6 §§ MB måste också 2 kap. 7 § MB beaktas; kraven i miljöbalkens andra kapitel gäller i den utsträckning de inte anses orimliga att uppfylla.

I 2 kap. 5 § MB föreskrivs att alla som bedriver en verksamhet skall hushålla med energi och att förnybara energikällor i första hand skall användas. Paragrafen ger således uttryck för hushållningsprincipen som innebär att energi skall användas så effektivt som möjligt. Kravet på hushållning i 2 kap. 5 § MB anses vara uppfyllt om en bergvärmepump anlagts och dimensionerats rätt, enligt Miljösamverkan i Västra Götaland. I *Värmepumpar, en kunskapsammansättning om värmepumpar, förslag till handläggningsrutiner, policy m.m.* anses att ett borrhål bör förläggas minst 10

¹⁰⁵ 16 kap. 4 § MB

¹⁰⁶ 2 kap. 2 § MB

¹⁰⁷ Miljösamverkan, *Handläggning av värmepumpar*, s. 10

¹⁰⁸ 2 kap. 5 och 6 §§ MB

¹⁰⁹ Miljödomstolens dom 2008-08-28, Mål nr/Dnr 2008-M 1901. Se även miljödomstolens dom 2008-10-24, Mål nr/Dnr 2008-M 2529

meter från tomtgräns så att det inte stjälar värme från grannens tomt. Man motiverar avståndet med att även grannen skall ha möjlighet att anlägga en värmepump. I de fall anläggningen läggs närmre tomtgränsen föreslås därför att energibrunnen skall gradböras in mot egen tomt så att det blir 15 till 20 meter mellan brunnarna. Om tomten är smal måste lutningen anpassas så att hålet inte kommer för nära tomten på motsatt sida.¹¹⁰ Trots detta visar fall från landets miljödomstolar att avstånden inte alltid upprätthålls då en miljöprövning sker av en bergvärmeanläggnings placering. Miljödomstolarna torde anse att ett mindre avstånd än 20 meter mellan två bergvärmeanläggningar uppfyller kravet på hushållning.¹¹¹

Som nämnts ovan skall verksamheter inte endast uppfylla kravet på hushållning, utan även krav på bästa lokalisering. Platsvalet har stor betydelse för vilka störningar som uppkommer och därför är 2 kap. 6 § MB av central betydelse i det här sammanhanget. Paragrafen föreskriver följande:

För en verksamhet eller åtgärd som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde skall det väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet skall kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön.

Vid prövning av frågor enligt 7 kap., tillståndsprövning enligt 9 och 11 kap., regeringens tillåtlighetsprövning enligt 17 kap. och prövning av verksamheter enligt 9 kap. 6 §, 11 kap. 9 a § och 12 kap. 6 § skall bestämmelserna i 3 och 4 kap. tillämpas endast i de fall som gäller ändrad användning av mark- eller vattenområden.

Ett tillstånd eller en dispens får inte ges i strid med en detaljplan eller områdesbestämmelser enligt plan- och bygglagen (1987:10). Små avvikelser får dock göras, om syftet med planen eller bestämmelserna inte motverkas.

En anläggning skall alltså enligt lokaliseringsprincipen placeras på den plats som är lämpligast med hänsyn till att ändamålet kan uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Platsen anses vara lämplig då miljöbalkens mål i 1 kap. 1 § beaktas, det vill säga då en hållbar utveckling främjas. Regeln får störst betydelse när en verksamhet ännu inte påbörjats eller en anläggning planeras. Trots det kan regeln även tillämpas när en befintlig verksamhet ändras eller ett tillstånd omprövas. Dock torde en omlokalisering bli orimlig enligt 2 kap. 7 § MB. Det kan emellertid tänkas att lokaliseringsregeln kan åberopas mot störande användning av en grannfastighet. I sådant fall skall verksamheten förläggas på en från miljösynpunkt lämplig plats så att den vållar minsta obehag för närboende.¹¹²

Vid tillämpning av 2 kap. 6 § MB skall hushållningsbestämmelserna i tredje och fjärde kapitlet i miljöbalken beaktas, under de förutsättningar som anges i andra stycket, det vill säga det ska vara fråga om förändrad markanvändning och en verksamhet som kräver vissa typer av tillstånd eller anmälan. Att hushållningsbestämmelserna endast skall tillämpas när det gäller ändrad användning av mark- eller vattenområde, innebär att det inte går att kräva en omlokalisering med stöd av dessa kapitel när en verksamhet skall pågå utan någon förändring.¹¹³ Då hushållningsbestämmelserna är av central betydelse vid utvinningskonkurrens kommer miljöbalkens tredje och fjärde kapitel att närmare behandlas längre fram i uppsatsen.

¹¹⁰ Miljösamverkan, *Värmepumpar*, s. 22

¹¹¹ Miljödomstolens dom 2008-08-28, Mål nr/Dnr 2008-M 1901, Miljödomstolens dom 2008-09-19, Mål/Dnr 2008-M 2139

¹¹² Prop. 2005/06:182 s. 3, se även prop. 1997/98:45 del 2 s. 19

¹¹³ A.st.

Finns det olika lokaliseringalternativ för att uppnå ändamålet med verksamheten skall den lokalisering som medför minsta intrång och olägenhet från miljösynpunkt väljas. I det här sammanhanget blir det väsentligt vilken verksamhet det är. Det kan hända att verksamheten i praktiken inte kan lokaliseras till annan plats därför att ändamålet är att utnyttja en viss naturresurs på specifik plats, exempelvis utbyggnad av vattenkraftverk. I sådana fall torde platsen anses som olämplig utan att ett alternativ diskuteras. Lokaliseringsprövningen hänger då samman med frågan om verksamheten alls kan komma att tillåtas. Om verksamheten däremot inte har anknytning till en viss plats bör ofta flera olika alternativ finnas. Många faktorer kan inverka på bedömningen av lämpligaste plats, exempelvis avståndet till närmaste bostäder. Lokaliseringsprövningen kan även påverkas av eventuella försiktighetsmått som kan krävas för att minska olägenheterna i omgivningen. Om sådana åtgärder vidtas kan en lokalisering ofta framstå som både lämplig och bättre än andra alternativ. Vid tillämpning av 2 kap. 7 § MB kan det dock ibland framstå som orimligt att begära ett annat alternativ än det avsedda vilket då kan medföra att det lämpligare alternativet inte kan väljas.

I 2 kap. 6 § 3 st. MB sägs att en verksamhet inte får tillåtas i strid med detaljplan eller områdesbestämmelser. Kommunens planläggning skall således vara avgörande för användningen av mark och vatten inom kommunen. Kommunen skall i sin planering göra en sammanvägning av olika anspråk på mark och vatten. Det tredje stycket i 2 kap. 6 § MB gäller emellertid endast vid tillstånds- eller dispensprövning och ger således inte grund för att ingripa mot en pågående verksamhet.¹¹⁴ För verksamheter som inte är tillståndspliktiga saknar paragrafen betydelse.¹¹⁵ Ett tillstånd kan dock inte avslås bara för att planen eller bestämmelserna inte ger uttryckligt stöd för den markanvändning som ett tillstånd skulle innebära. Men det förhållandet att en verksamhet är förutsatt i en plan innebär inte att den utan vidare kan tillåtas. Planerna har som tidigare nämnt endast rättsverkan i avstyrande mening. Däremot kan inte en kommun genom att avsätta ett område för exempelvis vindkraftverk koppla ur kravet på lokalisering. Med andra ord är en lokalisering trots detaljplan otillåten om ändamålet kan vinnas på bättre plats från miljösynpunkt utan oskälig kostnad. Det är tillståndsmyndigheten som sedan avgör om en verksamhet strider mot detaljplan eller områdesbestämmelser.¹¹⁶

Planen utgör följaktligen ett hinder för tillstånd tills den upphävs eller ändrats. Den som vill bedriva en verksamhet som inte överensstämmer med en detaljplan får istället försöka att få planen ändrad, såvida inte avvikelserna är liten.¹¹⁷ Det finns nämligen undantag för fall av mindre avvikelser från detaljplan eller områdesbestämmelser som inte motverkar planens eller bestämmelsernas syfte. Dock framhålls att man i allmänhet bör vara restriktiv med att tillåta avsteg från plan- eller områdesbestämmelser som tillvaratar miljöhänsyn.¹¹⁸ Detaljplan och områdesbestämmelser kan alltså hindra att tillstånd eller dispens ges. Således är dessa några av kommunens viktigaste instrument för att styra markanvändningen.

¹¹⁴ Vid pågående verksamhet som strider mot detaljplan eller områdesbestämmelser får man i stället överväga om regler angående återkallelse eller omprövning av tillståndet i 24 kap. blir tillämpliga.

¹¹⁵ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 205. Att icke tillståndspliktiga verksamheter inte bedrivs i enlighet med detaljplan kan ha betydelse i andra sammanhang än när det gäller miljökraven enligt balken, exempelvis när det gäller skadestånd.

¹¹⁶ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 205 f.

¹¹⁷ A.st.

¹¹⁸ Zeteo lagkommentarer till 2 kap. 6 § MB, 2010-12-01

3.4.3.2 Betydelsen av MB:s hänsynsregler vid utvinningskonkurrens

De allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken skall beaktas både vid planering och etablering av vindkraftverk och bergvärmepumpar. Av speciellt intresse är lokaliseringsregeln i 2 kap. 6 § MB som föreskriver att verksamhetsutövaren skall förlägga sin verksamhet så att det medför minsta olägenhet och intrång för de närboende. Som redan nämnts ovan får regeln störst betydelse när en verksamhet ännu inte påbörjats eller när en anläggning planeras. Lokaliseringsprövningen kan även påverkas av de försiktighetsmått som enligt 2 kap. 3 § MB kan krävas för att minska olägenheterna i omgivningen. Dessutom skall verksamheterna i enlighet med 2 kap. 5 § MB hushålla med energi, vilket medför att avståndet mellan verksamheterna får betydelse.

Frågan är i vad mån de ovan nämnda hänsynsreglerna kan antas få för betydelse för parterna vid konkurrens om vindkraft och bergvärme. För att utröna detta kan en jämförelse göras med andra rättsregler; speciellt exploateringslagstiftningen. Utbyggnad av utvinningsanläggningar är inte helt olikt ett vägbygge. Ett utmärkande drag för väglagen är att dess tillämpning kan medföra motsättningar bland berörda fastighetsägare då fastighetsägarna vanligtvis har ett litet intresse för vägbygget och den byggda vägen. Miljöbalkens hänsynsregler kan begränsa eller förhindra intrånget. På detta vis kan miljöbalken ses som en skyddslagstiftning för fastighetsägarna, menar Bengtsson.¹¹⁹

Miljöbalkens allmänna hänsynsregler uppställer med andra ord krav på verksamhetsutövare, vilket då medför ett skydd för fastighetsägaren. Miljöbalkens hänsynsregler ger fastighetsägaren skydd för att verksamheter inte tvångsvis exploaterar i dennes närhet och detta är viktigt då exploateringslagstiftningen tar ganska lite hänsyn till fastighetsägarens intressen. Bara fastighetsägaren får ersättning för att marken tas i anspråk anses fastighetsägarens intresse vara tillräckligt tillgodosedd, poängterar Bengtsson. Det måste dock framhållas att miljöbalkens funktion som skydd för att värna om fastighetsägares rätt beror på när i en prövningsprocess miljöbalken skall beaktas. Kommer miljöprövningen in på ett sent stadium kan det bli svårt att tillgodose fastighetsägarnas intressen.¹²⁰

Trots att fastighetsägare har möjlighet att åberopa hänsynsreglerna i miljöbalken för att hindra att vindkraftverk eller bergvärmepump uppförs i närheten av dennes fastighet måste det dock poängteras att miljöbalken har miljön och människors hälsa som skyddsobjekt. Balken ger utrymme för enskilda anspråk rörande förbud mot verksamhet eller föreläggande om att försiktighetsmått skall vidtas. Dock är det osäkert vilken merkostnad en alternativ lokalisering får medföra. I doktrin anses att kostnaden skall ses i vid betydelse och att även mindre möjligt resursutnyttjande skall kunna inbegripas i kostnaden.¹²¹ Då miljöbalken innehåller en rad avvägningsbestämmelser verkar systemet otillfredsställande på grund av bristande förutsägbarhet. En sådan rättsosäkerhet är emellertid ett naturligt drag inom miljöretten där intresseavvägning framstår som en nödvändig del i bedömningen. Trots det framhåller Bengtsson att en något bättre ledning för rättstillämpningen kunde begäras.¹²² En sådan ledning för rättstillämpningen skulle leda till mer förutsägbarhet för berörda parter. Men då miljöbalken har miljön som skyddsobjekt och inte den enskildes rätt till förnybara energiresurser, torde Bengtssons förslag ändå inte förändra rättsläget för vindkrafts- och bergvärmeexploatörerna. En bättre ledning för rättstillämpningen vad gäller avvägningsbestämmelserna i miljöbalken medför med andra ord

¹¹⁹ Bengtsson, *Miljöbalkens återverkningar*, s.105 f.

¹²⁰ A.a. s. 109 ff.

¹²¹ Michanek, *Energirätt*, s. 552 f.

¹²² Bengtsson, *Miljöbalkens återverkningar*, s. 87

endast förutsebarhet för de fall miljömässiga skäl åberopas för att hindra etablering av vindkraftverk eller bergvärmepumpar.

3.4.3.3 Hushållningsbestämmelserna

Vid konkurrens om mark- eller vattenområden kan hushållningsbestämmelserna i miljöbalkens tredje och fjärde kapitel bli relevanta. Dessa hushållningsbestämmelser syftar till att främja väl genomtänkta avvägningar mellan olika önskemål att utnyttja marken, vattnet och den fysiska miljön i övrigt. Bland annat skall de tillämpas vid prövning enligt miljöbalken och vid planläggning och prövning av lov enligt plan- och bygglagen.¹²³ Genom att mark- och vattenfrågor kan behandlas i den kommunala översiktsplaneringen och kommunernas fysiska planer blir dessa planer en av de mest betydelsefulla källorna för att bedöma frågor om lämplig mark- och vattenanvändning i konkreta ärenden. I balkens tredje kapitel finns grundläggande hushållningsbestämmelser som reglerar användningen av olika typer av mark- och vattenområden oavsett var i landet dessa områden finns. Kapitlet omfattar mycket olika intressen som i huvudsak kan indelas i två kategorier; dels bevarandeintressen som kan skadas om ingrepp tillåts, dels nyttjandeintressen som kan försvåras om andra utnyttjanden tillåts. Miljöbalkens fjärde kapitel innehåller istället särskilda hushållningsbestämmelser som styr användningen av vissa, i lagtexten angivna, geografiska områden som är av riksintresse. En skillnad mellan miljöbalkens tredje och fjärde kapitel är att områdena i det fjärde kapitlet är av riksintresse enbart för naturvård, kulturmiljövård och friluftsliv och således aldrig för exploateringsföretag.

Hushållningsbestämmelserna har stor betydelse genom att dels ge ledning för avvägningen mellan olika intressen vid konkurrens om mark- och vattenresurser, dels reglera de konflikter som kan uppkomma mellan lokala intressen och riksintressen i sådana sammanhang. Bestämmelserna fungerar, liksom de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel, som grundläggande materiella miljöregler. Skillnaden är att hushållningsbestämmelserna enbart fokuserar på användningen av mark- och vattenområden. Det är ett gemensamt ansvar för både staten och kommunerna att verka för en långsiktig god hushållning med landets mark- och vattenresurser. I motiven förklaras att en bättre hushållning med naturresurser bör kunna åstadkommas genom att i lag ge utgångspunkter för hur avvägningar skall göras mellan skilda intressen i olika typer av beslut som rör användningen av mark- och vattenområden samt ange vilka typer av hänsyn som skall tas. En god hushållning bör förena krav om att trygga landets försörjning med naturresurser på lång sikt, slå vakt om god natur- och kulturmiljö och tillgodose samhällsbyggandets markbehov.¹²⁴

Dock kräver en god hushållning med naturresurser att det i mål och ärenden som gäller användningen av mark- eller vattenområden finns tillgång till kunskapsmaterial. Materialet måste visa på de konkurrensförhållanden som råder, de effekter för motstående intressen som kan bli följden av olika prioriteringar samt utvecklingen på lång sikt.¹²⁵ Genom att kunskapsmaterialet om mark- och vattentillgångar av betydelse behandlas i den kommunala planeringen finns det ett forum för åsikter om vad hushållningsriktlinjerna bör föra med sig. Härigenom finns möjlighet för fastighetsägarna att i förväg ta reda på hur olika lokaliseringalternativ förhåller sig till det allmännas intressen i olika områden. Enligt motiven är de allmänna intressen som skall prioriteras sådana som har betydelse för att trygga en hållbar användning av naturresurser, bevara god natur- och kulturmiljö samt främja ett ändamålsenligt samhällsbyggande. En del konflikter kan således

¹²³ 2 kap. 1 § PBL

¹²⁴ Prop. 1985/86:3 s. 20

¹²⁵ Prop. 1985/86:3 s. 14

undvikas eller lösas redan på planeringsstadiet och komplikationer som exempelvis fördröjer en tillståndsprocess behöver inte uppkomma.¹²⁶

Enligt 3 kap. 1 § MB skall mark- och vattenområden användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Vidare skall företräde ges till sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning. I motiven anges att landets mark- och vattenområden måste utnyttjas på ett så ändamålsenligt sätt som möjligt med hänsyn till olika möjliga användningssätt. En avvägning måste således göras mellan intresset av att bevara mark- och vattenområden för framtiden och värdet av att ta dem i anspråk för olika ändamål. Inte sällan måste avvägningar mellan motstående intressen göras. Vid bedömningen av den lämpligaste användningen av ett område bör alltid möjligheten att samtidigt utnyttja området för olika verksamheter undersökas.¹²⁷

Områden som är särskilt lämpade för bland annat utvinning av förnyelsebara energiresurser regleras i 3 kap. 8 § MB:

Mark- och vattenområden som är särskilt lämpliga för anläggningar för industriell produktion, energiproduktion, energidistribution, kommunikationer, vattenförsörjning eller avfallshantering skall så långt möjligt skyddas mot åtgärder som kan påtagligt försvåra tillkomsten eller utnyttjandet av sådana anläggningar.

Områden som är av riksintresse för anläggningar som avses i första stycket skall skyddas mot åtgärder som kan påtagligt försvåra tillkomsten eller utnyttjandet av anläggningarna.

Enligt bestämmelsen skall alltså mark- och vattenområden som är särskilt lämpliga för energiproduktion och energidistribution så långt möjligt skall skyddas mot åtgärder som påtagligt kan försvåra tillkomsten eller utnyttjandet av sådana anläggningar. Sålunda främjar bestämmelsen sådana lägesbundna naturresurser som är mindre vanligt förekommande och som därför gör vissa mark- och vattenområden särskilt lämpade för sådana anläggningar. Åtgärder som kan försvåra tillkomsten eller utnyttjandet av en sådan anläggning skall så långt som möjligt undvikas. Bestämmelserna i andra stycket som syftar till att skydda områden av riksintressen för sådana anläggningar, ger staten möjlighet att se till att reservation av mark görs, men innebär däremot inget slutligt ställningstagande från statens sida.

Hushållningsbestämmelsen innebär emellertid inte att kommunen tvingas till att godta ett visst företag på den aktuella platsen. Anläggningar skall så långt möjligt skyddas mot åtgärder som påtagligt kan försvåra deras tillkomst. Enligt motiven innebär uttrycket ”så långt som möjligt” att den avvägning som skall göras mellan det skyddade intresset och motstående intressen skall innefatta hänsynstagande till de praktiska och ekonomiska konsekvenserna av det skydd som paragrafen ger. I första hand är avsikten att ge utrymme för samhällsekonomiska hänsynstaganden. Men även konsekvenser för berörda enskilda intressen skall vägas in. Med uttrycket ”påtagligt kan försvåra” utesluter motiven bagatellartad påverkan. Det är således endast sådana åtgärder som kan ha en bestående negativ inverkan på intresset eller som tillfälligt kan ha mycket stor negativ påverkan som omfattas.¹²⁸

Paragrafen syftar således till att skydda utvinningsanläggningar som exempelvis vindkraftverk och bergvärmepumpar, under förutsättning att dessa finns eller skall placeras inom ett område som är lämpad för energitvinnning. Dock torde inte bestämmelsen reglera en situation då två eller flera

¹²⁶ A.prop. s. 19 f., se även prop. 1997/98:45 del 2 s. 28 f.

¹²⁷ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 29 f.

¹²⁸ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 30

utvinningsanläggningar konkurrerar om en och samma energiresurs, på grund av att samtliga anläggningar ingår i bestämmelsens skyddsintresse.

3.4.3.4 Miljöfarlig verksamhet

I den idag upphävda miljöskyddslagen var miljöfarlig verksamhet en definition som avgjorde om lagen över huvudtaget var tillämplig. Miljöbalken har dock en annan konstruktion genom att de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken är tillämpliga både på miljöfarliga verksamheter och andra störande verksamheter och åtgärder. Följaktligen har det medfört att det nuvarande begreppet miljöfarligverksamhet har en mer begränsad funktion än tidigare. Ändå är definitionen av vikt då den beslutar om vissa rättsliga instrument blir tillämpliga vid utvinningskonkurrens.¹²⁹

Med miljöfarlig verksamhet avses verksamheter som kan medföra utsläpp eller andra störningar från mark, byggnader eller anläggningar på ett sätt som kan innebära olägenhet för människors hälsa och miljön. Definitionen finns i 9 kap. 1 § MB. Bland annat anses miljöfarlig verksamhet vara användning av anläggningar på ett sätt som kan medföra olägenhet för omgivningen genom buller, skakningar, ljus, joniserande eller icke-joniserande strålning eller annat liknande.¹³⁰ Motsvarande regel fanns i 1 § 1 st. 3 p. MskL. Den omfattade endast störning som inte var helt tillfällig. Dock saknas motsvarande avgränsning i den nuvarande paragrafen. Sådana störningsformer brukade framförallt i äldre rätt kallas för immissioner. Immissionssakkunniga skriver att innebörden är något osäker men att det skall vara fråga om vissa slag av störande inverkan från en fastighet till en annan.¹³¹ I motiven menas att uttrycket omgivning skall tolkas så att endast störningar som når utanför anläggningen eller verksamhetsområdet omfattas.¹³² Följaktligen innebär det att fastighetsgränserna saknar betydelse så länge störningen når utanför verksamheten.¹³³ Det är dock osäkert om effekterna vid utvinningskonkurrens kan bedömas inom ramen för 9 kap. 1 § 3 p. För att få klarhet i detta bör det därför utredas om effekterna kan utgöra ”annat liknande”. Med ”annat liknande” avses enligt förarbetena sådana olägenheter som är att jämföra med buller, skakningar, ljus, joniserande eller icke-joniserande strålning. Som exempel på vilka olägenheter det skulle kunna vara nämns insekter, luftburna bakterier och virus, annat ljud än buller, gnistor eller psykisk inverkan.¹³⁴ Andra störningar som kan inordnas under denna punkt är hetta, köld och starkt ljussken.¹³⁵

Michanek menar att effekterna vid utvinningskonkurrens har vissa likheter med de immissionsslag som prövats i äldre praxis. Han förklarar att de kan ses som ett slags störningar som når omgivningen och inte är helt tillfälliga. Dock måste det påpekas att tillfällighetsrekvisitet har tagits bort efter att Michanek skev detta. Han påpekar att de flesta immissionstyper tycks innebära antingen ett utsändande från en viss källa som kan vara skadlig, till exempel luftföroreningar, eller en negativ inverkan, så som skuggning. När det är fråga om utvinningskonkurrens avleds exempelvis ett vindflöde och dess effekter kan då förmodligen ses som ett slags negativ påverkan. Vid utvinning av värme är det dock sällan fråga om att ett flöde avleds. Däremot menar Michanek att åtgärden innebär en kylning, det vill säga en slags fysisk omgivningseffekt som liknar ett

¹²⁹ Michanek, *Den svenska miljöretten*, s. 248

¹³⁰ 9 kap 1 § 1 st. 3 p. MB

¹³¹ SOU 1966:65, s. 298

¹³² Prop. 1997/98:45, del 2 s. 108

¹³³ Prop. 1969:28, s. 260

¹³⁴ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 108

¹³⁵ Prop. 1985/86:83 s. 45

utsändande. Så långt verkar effekterna vid utvinningskonkurrens kunna jämföras med immissioner.¹³⁶

Dock är det flera personer som vill utvinna samma naturresurs vid utvinningskonkurrens. Detta är inte ett typiskt inslag i de tidigare uppräknade immissionerna, menar Michanek. I de fall konkurrens om naturresurser uttryckligen regleras i fastighetsrätten har situationen behandlats som en särskild rättsfråga. Exempelvis regleras konkurrensen om mineralfyndigheter i minerallagen och vad gäller konkurrensen om rörliga naturresurser, såsom utvinning av vattenkraft från strömfäll, finns viss reglering i bestämmelserna om vattenverksamhet i 11 kap. miljöbalken och i lagen om vissa bestämmelser om vattenverksamhet. Dessutom finns reglering om konkurrensen i både jakt- och fiskelagen. I de två sistnämnda lagarna gäller i princip samma sak, nämligen att den eller de som har jakt- eller fiskerätt råder över de vilda djur eller fiskar som vid ett visst tillfälle finns inom det område som jakt- eller fiskerätten hänför sig till.¹³⁷ Att någon jagar eller fiskar intensivt eller avleder vattenflöden kan innebära ett slags negativ inverkan för omgivningen om möjligheten till utvinning minskar. På grund av den lagsystematiska uppdelningen tycker därför Michanek att det förefaller helt främmande att hänföra effekter vid utvinningskonkurrens till ”annat liknande”.¹³⁸ På grund av ovanstående tycks därför inte effekterna vid utvinningskonkurrens kunna jämföras med immissioner.

Trots att energiförlusten vid utvinningskonkurrens inte verkar innefattas av begreppet immissioner anses ändå vindkraftverk, och även bergvärmeanläggningar, vara miljöfarliga verksamheter på grund av andra olägenheter som verksamheterna medför omgivningen. Enligt förordningen om miljöfarlig verksamhet delas miljöfarliga verksamheter in i fyra kategorier; A-verksamheter, B-verksamheter, C-verksamheter och övriga verksamheter. A-verksamheter kräver tillstånd likaså B-verksamheter, som prövas av miljödomstolen eller länsstyrelsen beroende på verksamheten. C-verksamheter kräver inte tillstånd men är dock anmälningspliktiga. Anmälan görs hos den kommunala nämnden. Övriga verksamheter behöver varken söka tillstånd eller göra en anmälan.

Enligt bilagan till förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd kräver vissa stora vindkraftsanläggningar tillstånd samt kommunens tillstyrkan. Det gäller som tidigare nämnts anläggningar med två vindkraftverk där varje verk är högre än 150 meter eller anläggningar med sju eller fler verk där varje verk är högre än 120 meter. De är så kallade B-verksamheter.¹³⁹ Tillståndsmyndighet för dessa vindkraftverk är länsstyrelsen.¹⁴⁰

Processen börjar med att verksamhetsutövaren lämnar ett samrådsunderlag till länsstyrelsen samt till ansvarig kommunal nämnd när kommunen är tillsynsmyndighet. I denna skall verksamhetsutövaren bland annat redogöra för vindkraftverkets lokalisering, omfattning, gällande planförhållande och verksamhetens förutsedda miljöpåverkan. Informationen skall även lämnas till de enskilda som kan antas bli särskilt berörda, såsom närboende.¹⁴¹ Efter samrådsprocessen skall verksamhetsutövaren upprätta en miljökonsekvensbeskrivning. Avsikten med en miljökonsekvensbeskrivning är att ta reda på och beskriva den påverkan som verksamheten kan medföra på människor, djur, växter, mark, vatten med mera.¹⁴² Följaktligen finns här utrymme för att ta reda på och beskriva påverkan på andra enskildas framtida användning av naturresursen. Därefter skall verksamhetsutövaren skicka in en skriftlig ansökan om tillstånd till länsstyrelsen

¹³⁶ Michanek, *Energirätt*, s 538 f.

¹³⁷ 9 § FiskL och 10 § JaktL

¹³⁸ Michanek, *Energirätt*, s. 538 f.

¹³⁹ p. 40.90 och p. 40.95 bilagan till FHM

¹⁴⁰ 6 § FMH

¹⁴¹ 6 kap. 4 § MB

¹⁴² 6 kap. 3 § MB

som skall innehålla ritningar med uppgifter som är nödvändiga för att bedöma verksamhetens art och omfattning, en miljökonsekvensbeskrivning samt förslag till åtgärder för att hindra eller rätta till problem som verksamheten kan ge upphov till.¹⁴³ När ansökan är komplett kungörs ansökan i ortstidningen. De sakägare som har något att invända eller något att framföra i övrigt skriver då till länsstyrelsen, men även de som utan att vara sakägare har möjlighet att yttra sig. Yttrandena skall ha kommit in till länsstyrelsen inom den frist som angetts i kungörelsen, vilket vanligtvis är mellan tre och sex veckor. Den sökande har då också möjlighet att yttra sig eller komplettera ansökan.¹⁴⁴ Länsstyrelsen skall därefter fatta ett beslut. Vid prövningen vägs verksamhetens miljöpåverkan mot olika enskilda och allmänna intressen.¹⁴⁵

Tillståndet reglerar bland annat verksamhetens omfattning och var en anläggning får lokaliseras. Ett tillstånd brukar vanligtvis också innehålla villkor som exempelvis kan reglera hur störningar för kringboende som buller och skuggor skall begränsas. I tillståndsprövsprocessen samordnas även andra tillstånd, till exempel bygglov för samma vindkraftverk. Den som berörs av tillståndsbeslutet, exempelvis närboende, har sedan rätt att inom tre veckor från det datum som anges i beslutet och kungörelsen överklaga beslutet hos miljödomstolen.¹⁴⁶ För vindkraftsexploatören innebär ett tillståndskrav att rätten att utvinna energi genom vindkraftverk begränsas. Genom tillståndsprövning ges sålunda samhället kontroll över de verksamheter som bedöms vara de mest störande, samtidigt som tillstånd skapar rättstrygghet för verksamhetsutövarna.

För enstaka vindkraftverk som är högre än 50 meter, två eller fler verk som står tillsammans eller ett verk som kommer att stå tillsammans med ett befintligt verk skall istället för tillstånd en anmälan till kommunen göras. Dessa vindkraftverk är så kallade C-verksamheter enligt förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd.¹⁴⁷ Hanteringen regleras i 21–28 §§ FMH. En anmälan skall göras i god tid innan åtgärden vidtas och skall ges in till den kommunala nämnden. Genom regleringen får således kommunerna ett ansvar för dessa vindkraftverk. En anmälan skall, såsom vid tillståndsansökan, innehålla de uppgifter, ritningar och tekniska beskrivningar som behövs för att tillsynsmyndigheten skall kunna bedöma den miljöfarliga verksamhetens art, omfattning och miljöeffekter. Det är inte obligatoriskt med en miljökonsekvensbeskrivning, men kommunen har möjlighet att kräva de utredningar som man anser behövs.¹⁴⁸ Utöver detta skall en anmälan bland annat innehålla en beskrivning av vindförhållandena på platsen och det förväntade energiutbytet från verksamheten, en uppgift om huruvida det eller de vindkraftverk som omfattas av anmälan skall stå tillsammans med redan uppförda vindkraftverk, en redogörelse för förekomsten av vindkraftverk inom en radie på två kilometer från varje vindkraftverk som omfattas av anmälan samt en beräkning av bullret från anläggningen vid berörda byggnader.¹⁴⁹ Enskilda som kan ha ett särskilt intresse i saken skall dessutom på lämpligt sätt och i skäligen omfattning få tillfälle att yttra sig över en anmälan.¹⁵⁰

Kommunen kan komma fram till fyra alternativa beslut. Om det inte finns några invändningar skall sökanden meddelas att ärendet inte föranleder någon åtgärd från myndighetens sida men om det däremot är olämpligt att anlägga vindkraftverken på platsen meddelar den kommunala miljönämnden ett förbud mot verksamheten. Kommunen kan även meddela de försiktighetsmått som behövs. Om kommunen emellertid bedömer att vindkraftverket medför risk för betydande

¹⁴³ 19 kap. 5 och 22 kap. 1 §§ MB

¹⁴⁴ 19 kap. 4 § 4 MB

¹⁴⁵ 22 kap. 8 och 10 §§ MB

¹⁴⁶ Boverket, *Vindkraftshandboken*, s. 110 f.

¹⁴⁷ p. 40.100 bilagan till FMH

¹⁴⁸ 25 § FMH

¹⁴⁹ 25 a § FMH

¹⁵⁰ Boverket, *Vindkraftshandboken*, s. 109 f.

olägenheter för människors hälsa eller miljön kan verksamhetsutövaren föreläggas att söka tillstånd, enligt 9 kap. 6 § MB. Verksamheten får påbörjas tidigast sex veckor efter det att anmälan gjorts om inte tillsynsmyndigheten bestämmer annat.¹⁵¹ Således ger en anmälan kommunen en möjlighet att bedöma den planerade verksamheten och på förhand meddela eventuella försiktighetsmått. Anmälningens ärenden innebär dock ingen garanti för exploatören att denna kan bedriva verksamheten. Tillsynsmyndigheten har nämligen möjlighet att återkomma efter det att verksamheten påbörjats och meddela förelägganden om försiktighetsmått mot verksamheten eller förbjuda verksamheten.¹⁵² För vindkraftsexploatören innebär ett anmälningsskrav att rätten till att utvinna energi genom vindkraftverk begränsas då kommunen ges viss kontroll över de verksamheter som bedöms vara av störande art.

För värmepumpsanläggningar råder det anmälningsskyldighet enligt 17 § FHM. Det betyder att den kommunala nämnden skall underrättas om inrättande av värmepumpsanläggning för utvinning av värme ur mark, ytvatten eller grundvatten. Kommunen får dock föreskriva att det skall fordras tillstånd av nämnden för att inrätta en sådan anläggning inom kommunen eller inom vissa delar av denna, om det behövs för att skydda människors hälsa eller miljön. Det är alltså kommunens lokala föreskrifter som bestämmer om tillstånd krävs för att installera en bergvärmeanläggning. Miljönämnden skall bedöma anmälan eller tillståndsansökan utifrån miljöbalkens regler. Vid tillståndsgivningen skall därför vissa risker beaktas såsom läckage av köldbärarvätska till grundvattnet, tillförsel av föroreningar eller annan påverkan i samband med borrning och drift av anläggningen och saltvattenpåverkan.¹⁵³ I beslutet får den kommunala nämnden sedan föreskriva att anordningen inte får tas i bruk förrän den har besiktigats och godkänts av nämnden.¹⁵⁴ Ett tillstånd gäller i fem år men förfaller om arbetet med anordningen eller anläggningen inte har påbörjats inom två år.¹⁵⁵ För att godkänna anmälan eller bevilja borrningstillstånd kräver ett flertal kommuner att Normbrunn-07 följs.¹⁵⁶ Branschrekommendationerna reglerar som tidigare angetts inte energibrunnens avstånd till fastigheter. Dock menar Germund Persson, chefsjurist på SKL, att det vid handläggning av anmälningens ärenden förekommer att frågan om avstånd till tomtgräns aktualiseras.

Dock gäller inte 17 § FMH för miljöfarliga verksamheter som i bilagan till förordningen har beteckningen C. Det är förbjudet att anlägga och driva en C-verksamhet utan anmälan.¹⁵⁷ Till sådan verksamhet räknas en värmepumpsanläggning för en uttagen effekt av mer än 10 MW.¹⁵⁸ Man kan jämföra denna effekt med en villavärmepump som vanligtvis har en effekt på 5 till 15 kW.¹⁵⁹ Villavärmepumpar anses följaktligen inte vara C-verksamheter, utan omfattas istället av den anmälningsskyldighet som regleras 17 § FMH. Anläggningar för lagring av värme i mark eller vatten för en tillförd energimängd av mer än 3 000 MWh har även beteckningen C är således anmälningsskyldiga enligt 21 § FHM.¹⁶⁰

Vid anmälningsskyldighetsförfarandet åligger det verksamhetsutövaren att inhämta synpunkter från berörda parter.¹⁶¹ Berörd är den part som kan tillfogas skada eller olägenhet. I Miljösamverkans riktlinjer

¹⁵¹ 9 kap. 6 § MB

¹⁵² Boverket, *Vindkraftshandboken*, s. 109

¹⁵³ Miljösamverkan, *Handläggning av värmepumpar*, s. 5

¹⁵⁴ 18 § FMH

¹⁵⁵ 19 § FMH

¹⁵⁶ Miljösamverkan, *Värmepumpar*, s. 17

¹⁵⁷ 21 § FHM

¹⁵⁸ p. 40. 110. bilagan till FHM

¹⁵⁹ Miljösamverkan, *Värmepumpar*, s. 25

¹⁶⁰ p. 40. 120 bilagan till FHM

¹⁶¹ 19 kap. 4 § MB

för handläggning av värmepumpsärenden exemplifieras vilka som anses vara berörda. Dessa är bland annat grannar vars fastighet ligger närmare än 10 meter från verksamhetsutövarens placerade borrhål, grannar med befintliga borrhål som är närmare än det rekommenderade skyddsavståndet på 20 meter samt grannar som reserverat plats för borrhål närmare än skyddsavståndet på 20 meter. Om yttranden från berörda grannar inte bifogas anmälan är det myndighetens skyldighet att bereda dessa grannar möjlighet att yttra sig, till exempel genom att begära komplettering av sökanden.¹⁶² Sålunda bör yttranden från grannar beaktas vid anmälningsförfaranden om åtgärden riskerar att påverka dessa. Dock innebär inte grannars yttrande någon vetorätt. Då berörda har invändningar skall sökanden ges möjlighet att bemöta inkomna grannyttranden.¹⁶³

Efter det att anmälan eller ansökan granskats skall beslut fattas. Vid anmälan blir det vanligen beslut om föreläggande om försiktighetsmått, alternativt föranleder inte anmälan någon åtgärd eller så meddelas förbud mot inrättandet.¹⁶⁴ Om verksamhetsutövaren underlåter att anmäla finns det möjlighet att åtala för miljöbrott enligt 29 kap. 4 § MB. Hovrätten över Skåne och Blekinge ansåg dock att en för sen anmälan av en fastighetsägare som bytte ut sin oljepanna mot en bergvärmepump skulle betraktas som ringa och ogillades därför åtalet med stöd av 29 kap 11 § MB.¹⁶⁵

Tidigare beskrevs att en bergvärmepump via ett borrhål hämtar upp värme från berggrunden och grundvattnet och därför är det nu intressant att försöka utreda om denna är att anse som en tillståndspliktig vattenverksamhet. Den som vill genomföra en vattenverksamhet behöver enligt huvudregeln söka tillstånd.¹⁶⁶ Vattenverksamheter är ganska olikartade företeelser, men i 11 kap. 2 § 1 p. MB definieras vattenverksamhet som:

uppförande, ändring, lagning och utrivning av dammar eller andra anläggningar i vattenområden, fyllning och pålning i vattenområden, bortledande av vatten från eller grävning, sprängning och rensning i vattenområden samt andra åtgärder i vattenområden om åtgärden syftar till att förändra vattnets djup eller läge /.../

Åtgärder i vattenområden anses alltså vara vattenverksamhet, dock endast om åtgärden syftar till att förändra vattnets djup eller läge. Att leda bort vatten kan, men behöver inte, medföra ändring av vattnets djup eller läge för att utgöra vattenverksamhet. Utvinning av värmeenergi genom en bergvärmepump är emellertid ett slutet system vilket innebär att inget vatten leds bort, utan att köldbärarvätska cirkulerar i en kollektor till värmepumpen. Således ändras inte vattnets djup eller läge vid installation och drift av bergvärmearläggningar. En bergvärmepump kan därför inte anses vara en vattenverksamhet och på grund av detta skall heller inte något tillstånd för sådan verksamhet sökas. Slutna system som dessa omfattas istället endast av miljöbalkens nionde kapitel, konstaterar Naturvårdsverket.¹⁶⁷

Vid utförande av större anläggningar för utvinning av värme bör dock samråd ske med länsstyrelsen, i egenskap av tillsynsmyndighet för vattenverksamhet, i de fall det kan finnas viktiga motstående intressen. Som exempel på viktiga motstående intressen nämner Miljösamverkan Västra Götaland situationer då fysiska ingrepp planeras i känslig naturmiljö i eller i anslutning till vatten och då verksamheter som fiske och båttrafik kan påverkas samt då åtgärder planeras på

¹⁶² Miljösamverkan, *Handläggning av värmepumpar*, s. 20

¹⁶³ A.a. s. 12

¹⁶⁴ A.a. s. 21

¹⁶⁵ Hovrättens dom 2003-11-03, Mål nr B 2976-02

¹⁶⁶ 11 kap. 9 § MB

¹⁶⁷ Naturvårdsverket, *Vattenverksamheter - Handbok för tillämpningen av 11 kapitlet i miljöbalken*, s. 14

annans vatten.¹⁶⁸ Då konkurrens om bergvärme främst verkar vara ett problem mellan enskilda hushåll i tätorter, och då dessa pumpar inte torde betraktas som större anläggningar, kommer inte samråd med länsstyrelsen att ske i de här fallen. Därutöver är det osäkert om energitvinning ens skulle anses vara ett viktigt motstående intresse.

3.4.3.5 Miljöbalken – en skyddslagstiftning för fastighetsägare

Sammanfattningsvis kan det konstateras att miljöbalken har stor betydelse för etableringen av både vindkraftverk och bergvärmeanläggningar. Vid installation av vindkraftverk och bergvärmepumpar gäller bland annat de allmänna hänsynsreglerna som ställer krav på verksamhetsutövaren att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten medför skada eller olägenhet för miljön eller människors hälsa. Miljöbalkens hänsynsregler kan således begränsa eller förhindra ett intrång av en angränsande fastighetsägare och kan därför ses som en slags skyddslagstiftning för fastighetsägare.

För vissa stora vindkraftverk uppställer miljöbalken krav på tillstånd samt kommunens tillstyrkan. Tillståndet reglerar bland annat verksamhetens omfattning och var anläggningen får lokaliseras samt hur störningar för kringboende kan begränsas. Genom tillståndsprövningen ges samhället kontroll över de verksamheter som bedöms vara de mest störande samtidigt som den skapar rättstrygghet för verksamhetsutövarna. Ett tillstånd för att bedriva vindkraftverk innebär dock inte att verksamhetsutövaren får något rättsligt skydd mot konkurrerande fastighetsägare. För mindre vindkraftverk och bergvärmeanläggningar uppställs endast krav på anmälan, vilket inte ger samhället lika stor styr- och påverkansmöjlighet.

Med miljöbalkens bestämmelser kan utvinningskonkurrens undvikas, men då bestämmelserna inte direkt syftar till att reglera konkurrenssituationer är det inte säkert att konkurrens mellan exploatörer alltid kommer att kunna förhindras. Trots att miljöbalken kan ses som en skyddslagstiftning för fastighetsägarna, är det inte alltid som den räcker till för att förhindra fastighetsägares motstridiga intressen av att utnyttja naturresurser genom vindkraftverk och bergvärmeanläggningar.

3.4.4 Ersättning för ”stulen” energi

Som ovan framkommit är vår lagstiftning inte alltid tillräcklig för att förhindra konkurrerande anspråk om vind- och bergvärme mellan fastighetsägare. Huruvida berörda fastighetsägare i dessa fall har möjlighet att bli ekonomiskt kompenserade skall därför utredas i detta avsnitt. Som tidigare nämnts är äganderätten negativt bestämt och under vissa förutsättningar utgår därför ersättning till ägaren för kränkning av dennes dispositionsrätt. Vad man här bör hålla fast vid är att äganderätten dock inte har en given innebörd utan att det de lege ferenda är en politisk lämplighetsfråga i vilken utsträckning ersättning skall ges.¹⁶⁹

Angränsande fastighetsägare kan i varierande grad påverkas av etablering av energitvinningsanläggningar. Vid uppförande av vindkraftverk överklagas de flesta ärenden, vilket är ett tecken på att de som får vindkraftverk i närheten av sin fastighet inte anser att det är godtagbart. De störningar från vindkraftverk som i allmänhet anges är rörliga skuggor, ljud och visuell påverkan. Men även inskränkningar i att få upprätta egna vindkraftverk samt försämrade möjlig-

¹⁶⁸ www.miljosamverkan.se, senast besökt 2011-02-07

¹⁶⁹ Hästad, *Sakerätt*, s. 23

heter att nyttja egen mark för byggnation och sjunkande fastighetsvärden har uppgivits av klagande fastighetsägare.¹⁷⁰ Installation av bergvärmepumpar är inte heller problemfritt. Som ovan framkommit har angränsande fastighetsägare klagat på att de fått försämrade möjligheter till att själva få upprätta bergvärmepumpar då grannen borrar för nära fastighetsgränsen.¹⁷¹

Vad som nedan skall utredas är om de klagande fastighetsägarna har möjlighet att ekonomiskt kompenseras för minskad energiutvinning eller för försämrade möjligheter att i framtiden kunna utvinna energi genom vindkraftverk eller bergvärmepumpar.

3.4.4.1 Avtal om vindupptagningsområde

Eftersom äganderätten beskrivs som den mesta möjliga rätt som ett subjekt kan ha till egendom innebär en överlåtelse att förvärvaren får all den rätt till egendomen som överlåtaren hade. Bruksrätt däremot innebär en rätt att bruka egendom och utgör således en begränsad rättighet i förhållande till äganderätten. Om bruksrätt uppkommer genom avtal överför upplåtaren endast en del av sin rätt till egendomen till förvärvaren.¹⁷² Om all mark inom en energianläggnings resursområde ägs av samma markägare uppstår inga intressekonflikter, sålunda blir ett intrång oväsentligt. Dock uppstår problem om mark inom verkets resursområde ägs av flera markägare.

Vid etablering av vindkraft har markägarna en stark ställning och dessa avgör i praktiken om ärendet skall gå vidare. Markägarnas inställning har i många fall styrt var vindkraftverk har etablerats, förklarar man på Boverket. Ofta är konkurrensen mellan olika exploatörer stor inom områden som i kommunala översiktsplaner är utpekade som möjliga för vindkraftsetablering.¹⁷³ Om flera markägare inom ett område är intresserade av att uppföra vindkraftverk, finns dock möjlighet att göra en sammanhållen anläggning. Rätt till utrymmet säkras då på frivillig grund genom avtal mellan exploatören och fastighetsägare inom det område som vindkraftsverksamheten behöver, det vill säga vindupptagningsområdet. Någon liknande reglering verkar dock inte existera vad gäller konkurrerande markanspråk för utvinning av bergvärme. Då rätt att utnyttja fastighet eller del av fastighet upplåts mot ekonomisk ersättning är det fråga om ett arrende, enligt 8 kap. 1§ JB. En frivillig upplåtelse av mark för vindkraftsverksamhet i utbyte mot pengar utgör således ett avtal om anläggningsarrende, vilket behandlas i jordabalkens elfte kapitel samt i de allmänna reglerna i avtalslagen.

Ett vindupptagningsområde utgörs av en cirkel med 4 eller 5 rotordiametrars radie kring vindkraftverket. Området bör dock endast omfatta vad som behövs för anläggningens uppförande och drift så att jordägarens möjlighet att bruka sin fastighet inte inskränks i onödan. Huvudregeln är att markägaren inte får bedriva någon form av verksamhet inom området som riskerar att störa arrendatorns verksamhet. Inom det området får således inte markägaren etablera något vindkraftverk utan att produktionen skulle påverkas negativt för båda verken. Markägaren brukar även förbinda sig att inte upplåta mark till någon annan för potentiellt störande verksamheter inom samma område.¹⁷⁴ Frågan är om ett sådant arrendeavtal binder tredje part, exempelvis en ny köpare av den upplåtna fastigheten. Eric Grönlund på Vattenfall Vindkraft påpekar att överenskommelsen i arrendeavtalet följer med i köpet och gäller således även för den nya köparen då en fastighet säljs till ny köpare. Den nya köparen blir alltså hindrad från att i framtiden kunna uppföra egna vindkraftverk.

¹⁷⁰ Miljösamverkan, *Vindkraftverk*, s. 52

¹⁷¹ Se avsnitt 3.2.2

¹⁷² Martinsson, *En struktur över kredit- och exekutionsrätten*, s. 10 f.

¹⁷³ Boverket, *Vindkraftshandboken*, s. 79

¹⁷⁴ LRF, *Vindavtalet*, s. 22

De markägare som har mark inom vindupptagningsområdet får del av den markersättningen i relation till berörd mark.¹⁷⁵ Varje markägares ersättning består av två delar; för den första delen utgår ersättning för mark som upptas av anläggningen, medan ersättning för den andra delen utgår för rådighetsinskränkningar inom vindupptagningsområdet. Markägaren mister nämligen rätten att själv anlägga vindkraftverk, bruka marken för valfri verksamhet eller upplåta marken till någon annan för sådana ändamål. Vattenfall Vindkraft har de senaste åren tecknat ett stort antal kontrakt baserat på principen att även grannar får del av ersättning från vindkraftverk. Dessa principer fastläggs vid underskrift av arrendeavtalet, och ligger vanligtvis med som en bilaga. Om inget vindkraftverk uppförs på den aktuella fastigheten tecknas inget arrendeavtal, men bilagan gäller som en separat överenskommelse. Arrendeavtal skrivs in i fastighetsregistret, men det gör inte den separata överenskommelsen, förklarar Erik Grönlund. I den separata överenskommelsen skrivs vanligen in att markägare inte får uppföra egna vindkraftverk i närheten från ett vindkraftverk. Dock poängterar han att Vattenfall Vindkraft inte använder något avtal som är helt låst, utan att många frågor diskuteras med markägarna och att det inte alltid är samma upplägg i fördelningsbilagorna.

Således ökar ett sådant avtal chansen för berörda parter att komma överens och minskar risken för överklaganden.¹⁷⁶ Konkurrens om vindkraft avgörs alltså i praktiken genom avtal om vindupptagningsområde. Bland de praktiker som intervjuats verkar även uppfattningen vara att utvinningskonkurrens mellan fastighetsägare inte är något problem eftersom konkurrensen oftast löses på avtalsrättslig väg. Troligtvis är det en av orsakerna till varför det idag inte finns vägledande praxis på området.

3.4.4.2 Skadestånd för energiutvinning

Om avtal inte skrivs mellan parterna om ersättning för energiutvinning och det går ut över angränsande fastigheter är frågan om möjlighet till skadestånd finns för de skadelidande. Traditionellt anses fastighetsägare skyldiga att iakttä begränsningar i sitt nyttjande av fastigheterna. Det grannerättsliga ansvaret har särskilt avsett bestående olägenheter genom så kallade immissioner som går utöver vad grannen bör tåla utan ersättning. Detta uppfattas som en inskränkning i fastighetsägarens äganderätt genom att fastighetsägaren inte får bruka fastigheten som han vill. Regler med detta ursprung lägger ansvar på fastighetsägarna till förmån för deras grannar.¹⁷⁷

Om fastighetsägare som inte genom avtal om vindupptagningsområde lider skada, kan det vara fråga om miljöskada. Verksamhetsutövaren kan således bli skadeståndsskyldig för den skada som den egna verksamheten orsakar. De miljöskador som ersätts anges i 32 kap. 1 § MB:

Skadestånd enligt detta kapitel ska betalas för personskada och sakskada samt ren förmögenhetsskada som verksamhet på en fastighet har orsakat i sin omgivning.

En ren förmögenhetsskada som inte har orsakats genom brott ersätts dock endast om skadan är av någon betydelse.

En skada, som inte har orsakats med uppsåt eller genom vårdslöshet, ersätts bara om den störning som har orsakat skadan inte skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena på orten eller till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden.

¹⁷⁵ A.a. s. 15

¹⁷⁶ Boverket, *Vindkraftshandboken*, s. 81

¹⁷⁷ Hellner & Radetzki, *Skadeståndsrätt*, s. 329

För att en miljöskada skall ersättas krävs att det alltså skall vara en verksamhet på en fastighet som orsakat viss typ av störning för omgivningen.¹⁷⁸ Utgångspunkten är att den skadelidande fastighetsägaren skall försättas i samma ekonomiska ställning som om skadan inte hade inträffat. Däremot skall den skadelidande inte ställas i bättre läge än han var innan skadan inträffade, det vill säga bli överkompenserad. De skador som kan ersättas anges som person-, sak- och ren förmögenhetsskada. Miljöbalken ger även rätt till skadestånd för framtida skador om dessa kan beräknas på förhand.¹⁷⁹ De störningar som avses är bland annat förorening av mark, vatten och luft liksom skakningar, buller och ”annan liknande störning”.¹⁸⁰ För dessa störningar gäller dock en begränsning. Skada som inte orsakats med uppsåt eller vårdslöshet ersätts bara i den utsträckning det kan visas att störningen som orsakat skadan inte skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena på orten eller med hänsyn till dess allmänna förekomst.¹⁸¹ Således är skadeståndsskyldigheten i allmänhet strikt. Vid tvister om skadestånd kan frågan uppkomma om en verksamhet förlagts till en lämplig plats. Enligt lagkommentarerna i Zeteo är det möjligt att ett klart olämpligt val medför att oaktsamhet föreligger och skyldighet att utge ersättning även vid orts- eller allmänvanliga störningar.¹⁸² För ersättning krävs även att det finns ett samband mellan verksamhetens störning och den skada som uppkommer. Om dessa förutsättningar uppfylls skall fastighetsägare ersättas för den skada som verksamheten medfört.

Om ersättningsgill skada föreligger då energi ”stjäls” från en granne är dock osäkert. Vid utvinningskonkurrens handlar det om en resurs som tas i anspråk för en anläggning som utvinner förnyelsebara energiresurser. Då det föreligger konkurrens om vindresurser kan vindkraftverk riskera att stjäla vind från angränsande fastigheter och även försämra fastighetsägares möjlighet att i framtiden etablera egna vindkraftverk. Sakskador anses vara skador på fast egendom och lösa föremål. Även förlust av egendom, både tillfällig och permanent, anses vara sakskada. I detta fall blir fastighetsägarna bestulna på energiresurser. Enligt Hellner torde stöld, men även att beröva ägaren möjligheten att bruka egendomen, alltid leda till sakskada.¹⁸³ Problemet är att resursen är omedelbart förnybar och att äganderätt till resursen saknas vilket medför att den inte kan stjälas. Sålunda är det tveksamt om ersättning för sakskada kan utgå i det avseendet.

Frågan är om man då kan se minskad energiotvinning eller försämrad möjlighet att etablera energianläggning som ren förmögenhetsskada. Med förmögenhetsskada anses ”sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.”¹⁸⁴ Hit hör förlust genom försämrat rörelseresultat.¹⁸⁵ Huruvida angränsande fastighetsägare med utvinningsanläggning lider förlust genom minskat resultat är inte behandlat i praxis eller lagstiftning. Dock är det inte omöjligt att energiförlusten kan ses som förmögenhetsskada. Däremot kan inte minskat resultat anses föreligga i de fall då angränsande fastighetsägares möjlighet att bygga en energianläggning försämras. Således kan det inte vara minskning av resultat då verksamhetsutövaren inte planerat att etablera en utvinningsanläggning. Har verksamhetsutövaren emellertid planerat att etablera exempelvis ett vindkraftverk eller sälja vidare till någon som vill etablera vindkraftverk bör det vara en förmögenhetsskada eftersom värdet på fastigheten då minskar. Hellner diskuterar gränsdragningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada och enligt honom är det oklart om buller från en väg som medför ett minskat fastighetsvärde skall klassas som sakskada eller ren

¹⁷⁸ 32 kap. 1-3 §§ MB

¹⁷⁹ 32 kap. 9 § MB

¹⁸⁰ 32 kap. 3 § MB

¹⁸¹ 32 kap. 1 § 3 st. MB

¹⁸² Zeteo lagkommentar till 2 kap. 6 § MB

¹⁸³ Hellner & Radetzki, *Skadeståndsrätt*, s. 103

¹⁸⁴ 1 kap. 2 § SkL

¹⁸⁵ Hellner & Radetzki, *Skadeståndsrätt*, s. 65

förmögenhetsskada. Dock anser han att en sådan skada skall ersättas oavsett vilken rubricering som ges skadan.¹⁸⁶

Michanek anser dock att värdeminskning på fastighet är ett exempel på ren förmögenhetsskada.¹⁸⁷ Sådana rena förmögenhetsskador ersätts enligt skadeståndslagen bara om de beror på brottslig handling. I 32 kap. miljöbalken ersätts emellertid även andra fall under förutsättning att skadan är av ”någon betydelse”.¹⁸⁸ Hittills finns det ingen erfarenhet av försämrade fastighetsvärden på grund av vindkraftverk i Sverige men det finns uppgifter som visar att fastighetsmäklare upplever svårigheter att få sålt fastigheter som ligger nära vindkraftverk. I Danmark finns en skadeståndslag som medför skyldighet för vindkraftsexploaterare att ersätta minskade fastighetsvärden. Fastighetsägare i närheten av vindkraftverk får därför gratis värdering av fastigheterna före och efter etablering av vindkraftverk. Föreningen Svenskt Landskapsskydd uppskattar att fastigheter kan bli osäljbara eller svårsålda upp till en kilometer och minska i värde med 50 procent upp till två kilometer från vindkraftverk. Ännu finns inga angivelser om hur eventuellt minskade fastighetsvärden i Sverige skall kompenseras.¹⁸⁹ Vägledning skulle dock kunna hämtas från fall då fastigheter minskat i värde på grund av att miljöstörande verksamhet etablerats i närområdet såsom skjutbanor, vägar, ökad flygtrafik eller vindkraftverk som orsakat buller för omgivningen.¹⁹⁰

Som framgått i tidigare kapitel är det i dagsläget även osäkert huruvida fall då någon stjälar energiresurser från en angränsande fastighet eller hindrar andra fastighetsägare från att etablera vindkraftverk omfattas av ”annan liknande störning”.¹⁹¹ Således är det inte säkert att ersättning kan utgå med detta som grund. Sammanfattningsvis saknas idag vägledning om hur berörda fastighetsägare skall ersättas då de inte ingått avtal om vindupptagningsområde. Fastighetsägare som blir bestulna på en energiresurs från angränsande fastighet eller får försämrade möjligheter att i framtiden etablera egna planerade utvinningsanläggningar skulle kunna ersättas för ren förmögenhetsskada. Detta förutsätter dock att den minskade energiutvinningen omfattas av ”annan liknande störning”. Om detta fall omfattas får dock rättspraxis avgöra.

4. Vattenkraft – inte helt olikt vindkraftverk och bergvärme

Efter att studerat den lagstiftning som kan aktualiseras vid konkurrens om vindenergi och bergvärme, det vill säga reglerna för fysik planering och bygglovsprövning, bestämmelserna i miljöbalken samt den grannerättsliga regleringen i jordabalken, kan det konstateras att det inte finns någon lagstiftning i svensk rätt som direkt reglerar hur en konkurrenssituation mellan fastighetsägare skall hanteras. Resultatet av den uteblivna regleringen kan leda till oönskade effekter, både för intressenter som planerar att upprätta en utvinningsanläggning, men även för fastighetsägare som redan har installerat bergvärme eller uppfört vindkraftverk på en angränsande fastighet genom att energiutvinningen minskar eller inte ens kommer att kunna framställas. Då direkt reglering saknas kanske annan lagstiftning som reglerar liknande konflikter mellan fastighetsägare kan ge vägledning för hur utvinningskonkurrens rättsligt kan hanteras.

¹⁸⁶ A.a. s. 336

¹⁸⁷ Michanek & Zetterberg, *Den svenska miljörätten*, s. 431

¹⁸⁸ 32 kap. 1 § 2 st. MB

¹⁸⁹ Miljösamverkan, *Vindkraftverk*, s. 52 f.

¹⁹⁰ NJA 1999 s. 385. HD ansåg att fastighetsägare inte skäligen själva borde bära hela den värdeminskning som deras fastigheter undgått till följd av immissioner och utdömde ersättning. Jfr NJA 1977 s 424 och NJA 2003 s 619

¹⁹¹ Se avsnitt 3.4.3.4

Tidigare konstaterades att situationen vid konkurrens om fast belägen materia, såsom mineral, olja och grus inte är grannerättslig. Markägaren har i princip rätt till fast belägna resurser enligt jordabalken.¹⁹² Rätten har dock inskränks till förmån för andra exploatörer i minerallagen och i lagen om vissa torvfyndigheter. Således är en analogi med dessa lagar olämplig. Konkurrens om fast belägen materia skiljer sig från konkurrens om snabbt rörliga resurser såsom vatten, fisk och vilda djur. En utvinning av rörliga resurser på en plats minskar möjligheterna till utvinning i omgivningen. Följaktligen finns det grannerättsliga perspektiv som är karaktäristiskt för de förnybara energiformerna vind och värme. För vissa av dessa resurser finns särskilda regler om utvinningsrätt. Mot bakgrund av detta kan därför analogiska resonemang byggas på regler som hör till denna kategori, det vill säga jakt-, fiske- och vattenlagstiftning.

Lagstiftningen om vattenverksamhet, det vill säga 11 kap. miljöbalken och lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet, torde vara den mest närliggande att jämföra med. Enligt Michanek är det sannolikt endast vattenlagstiftningen som syftar till att avgöra grannerättsliga frågor om utvinningskonkurrens. Vattenlagstiftningen reglerar bland annat utnyttjande av vattenflöden såsom utvinning av vattenkraft från strömfäll. Utnyttjande av vattenflöden har likheter med utvinning av vind; karaktäristiskt för båda dessa utvinningar är att flödet avtar i området bakom en anläggning. Dessutom reglerar vattenlagstiftning utnyttjande av vatten som befinner sig inom ett område. Utnyttjandet liknar utvinning av värme från en bergkropp eller markområde och karaktäristiskt för dessa fall är att omgivningen påverkas av en utvinning. På grund av likheten mellan utvinning av vatten och utvinning av vind och värme från bergkropp kan därför vattenlagstiftningen ge vägledning för hur motstridiga intressen av att utnyttja naturresurser rättsligt skall hanteras.¹⁹³ Dock poängterar Michanek att en analogi med vattenlagstiftningen bör ske med försiktighet och att endast grannerättsliga perspektiv i reglerna bör beaktas.¹⁹⁴

4.1 Vattenlagstiftningen om rätten till utvinning

Vattnet hör sedan långt tillbaka till de enskilda fastigheterna; ”den äger vatten som land äger”¹⁹⁵. Då lagstiftning och praxis saknas angående ägarrätten till vind och bergvärme är det intressant att utröna hur vattenlagstiftningen reglerar motstridiga intressen av att utnyttja vatten. Det har skett en successiv utbyggnad av vattenkraftverk och exploateringen har underlättats av vattenlagstiftningen.¹⁹⁶

Vattenkraft är vattenverksamhet som främst regleras i 11 kap. miljöbalken och i lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet. För att kunna bedriva vattenverksamhet måste verksamhetsutövaren ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten skall utföras.¹⁹⁷ Principen om att vattnet ägs av den som äger marken har behållits i 2 kap. 2 § LVV där det stadgas att var och en råder över det vatten som finns inom hans fastighet. I rinnande vatten som har olika ägare råder vardera sidans ägare lika stor andel i vattnet.¹⁹⁸ Om en fallsträcka¹⁹⁹ däremot till-

¹⁹² Se avsnitten 2.2.1.2 och 2.2.3

¹⁹³ Michanek kommenterade den idag upphävda vattenlagen. Dock stämmer dessa bestämmelser i huvudsak med nuvarande 11 kap. miljöbalken och lagen om särskilda bestämmelser om vattenverksamhet. Således är Michaneks kommentarer relevanta idag.

¹⁹⁴ Michanek, *Energirätt*, s. 543 f.

¹⁹⁵ Hälsingelagen från tidigt 1300-tal.

¹⁹⁶ Michanek, *Den svenska miljörätten*, s. 290

¹⁹⁷ 2 kap. 1 § LVV

¹⁹⁸ 2 kap. 3 § LVV

¹⁹⁹ En fallhöjd på ett visst antal meter med ett vattenflöde på ett visst antal m³/s ger en tillgänglig effekt i kW, vilken efter multiplicering med anläggningens verkningsgrad ger en elektrisk effekt.

hör olika ägare får en av dem medges rätt att tillgodogöra sig vattenkraften i hela sträckan om denne råder över mer än hälften av vattenkraften.²⁰⁰ Den rätt till strömfallet som en verksamhetsutövare får genom ett tillstånd är dock inte en äganderätt utan rätt att i den tillåtna anläggningen utnyttja strömfallets vattenkraft. Lagtexten talar således om rådighet över vattnet och inte om äganderätt till vattnet. Anledningen är det inte är lämpligt att tala om äganderätt till en vattenström då vattnet alltid befinner sig i rörelse.²⁰¹

4.1.1 Hänsyn till framtida verksamheter

Den omständigheten att fastighetsägaren råder över vattnet innebär dock inte att denne fritt kan förfoga över det. Fastighetsägaren får inte gå utöver vad miljöbalken och annan lagstiftning tillåter och inte heller göra intrång i annans enskilda rätt genom åtgärder som har verkningar utanför hans eget vattenområde och inte heller skada annan som inom området har särskilda rättigheter. Vattenverksamhet utförs ibland på sådant sätt att andra verksamheter som berör samma vattentillgång påverkas. I miljöbalken tas hänsyn till intresset av framtida vattenverksamheter genom 11 kap. 7 §:

En vattenverksamhet skall utföras så att den inte försvårar annan verksamhet som i framtiden kan antas beröra samma vattentillgång och som främjar allmänna eller enskilda ändamål av vikt. Detta krav gäller om vattenverksamheten kan utföras på detta sätt utan oskälig kostnad.

Enligt paragrafen skall en vattenverksamhet utföras så att den inte försvårar annan verksamhet som i framtiden kan antas beröra samma vattentillgång och som främjar allmänna och enskilda ändamål av vikt. Bestämmelsen avser inte bara framtida verksamhet utan även verksamhet av annan art. Att de framtida verksamheterna måste vara av vikt betyder emellertid inte att de behöver vara stora. Enligt förarbetena skall dock särskild hänsyn tas till vattenverksamhet och andra åtgärder som sker till förmån för fiske- och miljövärden. Både sättet för utförande och omfattningen av vattenverksamheten kan då behöva anpassas. Det kan ofta vara svårt att bedöma vilka verksamheter som i framtiden kan antas beröra samma vattentillgång. I förarbetena nämns emellertid att hänsyn skall tas till verksamhet som med viss sannolikhet kan väntas utföras inom en inte allt för avlägsen framtid. En längsta tid om 10 år har beslutats. Det torde normalt åligga den som avser att utöva en sådan framtida verksamhet att vara aktiv vid prövningen av den först tilltänkta vattenverksamheten.²⁰²

Kravet i 11 kap. 7 § MB gäller dock endast om vattenverksamheten kan utföras på detta sätt utan oskälig kostnad. Här måste alltså en skälighetsavvägning göras. Emellertid saknas precisa kriterier för avvägningen då varken förarbeten eller praxis ger någon närmare vägledning för när kostnaden skall anses vara oskälig. Således kan regeln innebära att graden av resursutnyttjande måste anpassas med hänsyn till andra konkurrenter. Konsekvensen av bestämmelsen kan då bli att verksamhetsutövaren exempelvis måste lokalisera och omforma sin anläggning som inte är optimalt från utvinningsynpunkt.

²⁰⁰ 2 kap. 8 § LVV

²⁰¹ Bengtsson, *Rådighet över vatten m.m.*

²⁰² Prop. 1997/98:45 del 2, s. 129 f.

4.1.2 En grundvattentillgång – flera beroende fastighetsägare

Det är inte endast 11 kap. 7 § MB som reglerar utvinningskonkurrens. Även 9 kap. 6 § LVV behandlar fall då flera fastigheter konkurrerar om samma vattentillgång. Paragrafen föreskriver att:

Är flera fastigheter beroende av samma grundvattentillgång för förbrukning till husbehov, skall vattnet fördelas mellan dem efter vad som är skäligt, om fastigheternas behov inte kan täckas helt. Vid en sådan fördelning får en fastighet inte berövas vatten, som den med hänsyn till läge och naturlig beskaffenhet, äldre bebyggelse eller andra omständigheter bör anses ha företräde till.

En fördelning får jämkas, om förhållandena har ändrats.

Bestämmelsen tar upp ett antal faktorer som reglerar hur en grundvattentillgång skall fördelas vid fall då flera intressenter är beroende av den. Tidpunkten för uppförandet, fastighetens läge och naturliga beskaffenhet samt val av alternativ är en del av de omständigheter som kan vara avgörande vid konkurrens om samma grundvatten.

4.1.2.1 Tidpunkten för uppförandet

Den vattenrättsliga regleringen om tillåtlighet ger inte en vattenföretagare ett absolut företräde, dock ger regleringen en trygghet mot konkurrenter genom tillstånd. Prioriteten beaktas vid prövning av en ny vattenverksamhets tillåtlighet genom att tillståndsmyndigheten utgår från de förhållanden som vid prövningen gäller i vattenområdet. Bland annat skall det beaktas om den utvinning som förekommer i området kan försämrats och om framtida vattenverksamhets förutsättningar. I 9 kap. 6 § LVV behandlas prioriteten genom termen ”äldre bebyggelse”. Enligt huvudregeln skall vattnet fördelas efter skälighet, men under vissa förhållanden får inte fastigheten berövas vatten. Ett sådant undantag är då en fastighet med hänsyn till äldre bebyggelse bör anses ha företräde. Dock uttalas i förarbetena att det inte kan 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.²⁰³

Således intar man en försiktig hållning till prioritetens betydelse vid husbehovstäkter av grundvatten. Prioriteten skall beaktas, men har inte en absolut betydelse eftersom företrädet har starkare betydelse vid andra vattenverksamheter än för husbehov, förklarar Michanek.²⁰⁴ Till prioriteten hör dels hur lång tid som gått från det att den första anläggningen uppfördes tills dess att den andra anläggningen uppförs, dels i vilken mån den senare anläggningen var planerad vid tidpunkten för den första anläggningens uppförande. Äldre bebyggelse torde i många fall erkännas betydelse men tidsskillnaden får inte vara oväsentlig. Som exempel nämner förarbetena fallet då en plan upprättas för ett bostadsområde; den som först köper en tomt och börjar bygga har inget anspråk eller företräde framför den som kort därefter förvärvar en annan tomt i området. Endast väsentligt äldre bebyggelse torde i allmänhet tillmätas betydelse. Vidare uttalas att det bör vara av

²⁰³ NJA II 1940, s. 63

²⁰⁴ Michanek, *Energirätt*, s. 547

betydelse huruvida det vid planerande av ny bebyggelse varit känt eller borde ha varit känt att grundvattentillgången var begränsad.²⁰⁵

Sammanfattningsvis har tidsskillnaden mellan vattenverksamheterna betydelse vid tillämpningen av 9 kap. 6 § LVV, men av avgörande betydelse är även hur långt framskridna planerna är på ytterligare utvinningsanläggningar i området samt huruvida det kan antas att dessa planer är kända.

4.1.2.2 Resursens karaktär och fastighetens läge

Som tidigare nämnts kan man skilja mellan två olika resurser; flöden och källor. Huvudregeln enligt 2 kap. 2 § LVV är att fastighetsägaren har rådighet över vattnet på sin fastighet. Vid flöden, såsom vattenströmmar, innebär rådigheten att fastighetsägaren kan utnyttja vattnet under den period som vattnet passerar fastighetsutrymmet. Samma princip gäller vid rätten till jakt och fiske enligt jakt- och fiskelagarna.²⁰⁶ Detta medför vissa fördelar för den verksamhetsutövare som har anläggningen lokaliserad uppströms. Om resursen är en källa blir effekten för omgivningen i huvudsak densamma oavsett var utvinningen sker. För husbehovstäckor förklaras i förarbetena att om en fastighet är belägen så att vattnet flyter från fastigheten i en åder till fastigheter belägna längre ner torde ägaren av den förstnämnda fastigheten skäligen anses ha anspråk på att ostört få sitt behov tillgodosett före ägarna av de nedanför liggande fastigheterna. Dock finns undantag; andra omständigheter, som exempelvis prioritet, kan föranleda avsteg från principen.²⁰⁷ Fastighetens läge och resursens karaktär har alltså betydelse vid flöden och vattenlagstiftningen ger, som ovan visats, fördel till den fastighet som nås först av resursen.

4.1.2.3 Fastighetens naturliga beskaffenhet

Fastighetens naturliga beskaffenhet är en av faktorerna som kan bli avgörande vid konkurrens om samma grundvatten vid prövning enligt 9 kap. 6 § LVV. En fastighets naturliga beskaffenhet kan ibland anses grunda ett naturligt företräde till en större vattenmängd. Dock är inte regeln undantagslös då företräde kan ta över.²⁰⁸ Bakom detta verkar det finnas en proportionalitetstanke, skriver Michanek. Frågan om ytvidd o dyl. bör ses mot bakgrund av att paragrafen reglerar husbehovstäckor. En stor yta kan ibland, men inte alltid, medföra ett större behov av vatten i jämförelse med en mindre fastighet. Michanek menar att man även kan beakta hur stor del av ett resursområde som ligger inom respektive konkurrerande fastighet vid prövning av kriteriet naturlig beskaffenhet. Slutligen uttrycks att dessa faktorer bör kunna vara möjliga att beakta även inom ramen för skälighetsavvägningen i 11 kap. 7 § MB.²⁰⁹

4.2 Tillämpande slutsatser från vattenlagstiftningen

Utgångspunkten enligt vattenlagstiftningen är att det är fastighetsägaren som råder över det vatten som finns inom hans fastighet. Som tidigare nämnts utgör inte naturresurser som saknar fast anknytning till marken fast egendom. Hit hör yt- och grundvatten och den energi som finns där,

²⁰⁵ NJA II 1940, s. 64

²⁰⁶ 9 § FiskL och 10 § JaktL

²⁰⁷ NJA II 1940, s. 64

²⁰⁸ A.a. s. 64

²⁰⁹ Michanek, *Energirätt*, s. 551

men även värme i mark samt vindenergi.²¹⁰ Naturresurser som inte i sig är fast egendom kan i sitt naturliga tillstånd inte ägas eftersom objektet inte kan individualiseras. Denna skillnad bör markeras genom att även för dessa resurser använda termen rådighet som finns i vattenlagstiftningen. Således bör fastighetsägaren anses ha en primär rätt även till de rörliga energiresurser som vid ett visst tillfälle finns inom fastighetsutrymmet. Detta följer av att markäganderätten bör ses som negativt bestämd.²¹¹

Vägledning för hur fastighetsägares motstridiga intressen av att utnyttja naturresurser rättsligt skall hanteras kan i första hand hämtas från vattenregleringen i 11 kap. MB och i LVV, i de delar som de reglerar grannerättsliga tvister där enbart enskilda intressen berörs. Om sådan vägledning tillåts göras bör vissa faktorer beaktas. Inom vattenrätten har vi sett att prioritet kan vara av avgörande betydelse vid konkurrens om samma vattentillgång. Vid bedömning av företräde bör dock vissa faktorer inverka. Betydelsefullt blir då tidsskillnaden mellan anläggningarnas uppförande, liksom hur långt framskridna och väl kända den framtida konkurrentens avsikter var när den första anläggningen uppfördes. Hänsyn bör således tas till verksamhet som med viss sannolikhet kan väntas utföras inom en inte allt för avlägsen framtid.

Vidare bör även läget på fastigheten och resursens karaktär beaktas vid utvinningskonkurrens. Föreligger konkurrens om ett flöde, såsom vindströmmar, bör det ses som en fördel om en anläggning är belägen så att den nås av flödet före andra anläggningar. Konkurrens om flöde bör dock skiljas från konkurrens om källor, exempelvis värme i en bergkropp, då det vid det sistnämnda fallet förefaller mer rimligt att betrakta källan som en gemensam resurs. Slutligen bör fastighetens naturliga beskaffenhet kunna inverka på bedömningen när det gäller utvinning för husbehov. Till detta hör en jämförelse mellan fastigheters yta och sannolikt även beaktande till hur stor del av ett resursområde som ligger inom respektive fastighet. Om en liknande lagstiftning skulle gälla för vindkraftverk och bergvärmeanläggningar torde det bli mer förutsebart för alla inblandade parter; exploitörer, framtida intressenter och för beslutsfattare. Fortfarande skulle dock problemet med avvägning bestå då det exempelvis måste prövas om en verksamhet främjar ett enskilt ändamål av vikt. Men en sådan reglering skulle ändå vara till bättre ledning för rättstillämpningen.

5. Avslutande kommentar

5.1 Sammanfattning och slutsatser

Inledningsvis ställdes fyra frågor, vars svar skulle utgöra steg på vägen mot att uppnå uppsatsens övergripande syfte: att klargöra de frågor som uppkommer till följd av utvinningskonkurrens, hur dessa rättsligt kan hanteras samt de konsekvenser som rättsituationen kan ha för möjligheten att använda sig av vindkraft respektive bergvärme. Sverige har ett ansvar för att minska halterna av växthusgaser och för att uppnå det globala målet måste bland annat fler vindkraftverk etableras. Men i takt med att antalet vindkraft ökar uppkommer rättsliga problem. Som framkommit ovan riskerar vindkraftverk och bergvärmeanläggningar att dels ”stjäla” energi från utvinningsanläggningar som befinner sig på angränsande fastigheter, dels försämra närliggande fastighetsägares möjlighet att i framtiden kunna utnyttja samma energiresurs.

²¹⁰ Se avsnitten 2.2.1.2 och 2.2.3

²¹¹ Se avsnitt 2.2.4

Först och främst kan det konstateras att äganderätten till förnybar energi är omdiskuterad och inte direkt reglerad i vare sig lagstiftning eller praxis. Klart är dock att naturresurser med fast anknytning till fastigheten, såsom grus och mineraler, omfattas av fastighetsägarens äganderätt. Fastighetsägaren bör även anses ha en primär rätt till de rörliga energiresurser som vid ett visst tillfälle finns inom fastighetsutrymmet, det följer av att markäganderätten skall ses som negativt bestämd. Trots detta bör man uppmärksamma att gränsen mellan olika slags naturresurser inte skarp då alla naturresurser kan antas vara fysiskt föränderliga i ett längre perspektiv. Det är dock inte lämpligt att tala om äganderätt till förnybara energiresurser. Efter jämförelse med vattenkraft ter det sig bättre att istället tala om rådighet då den förnybara naturresursen, likaså vatten, alltid är i rörelse. Om en analog tillämpning med vattenkraft tillåts göras bör var och en råda över den vind eller bergvärme som finns i dennes fastighet. Rådigheten kan emellertid begränsas genom 3 kap. 1 § JB och de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel. Dessa lagrum ser nämligen till att verksamhetsutövaren inte medför någon olägenhet för angränsade fastighetsägare och kan således ses som skyddslagstiftningar och energirättsliga styrmedel.

Frågan är om den ordning som idag råder är tillräcklig. Av det som framkommit är det ofta upp till landets kommuner att besluta vilken verksamhetsutövare som får uppföra ett vindkraftverk inom ett område. Kommunerna beslutar, bland annat genom planering och genom vetorätt vid tillståndsprövningar, indirekt vilken vindkraftsintressent som rätt att utvinna den vind som passerar området. En faktor som kan påverka beslutet är om området i fråga är utpekad som riksintresse och då har Energimyndigheten ett indirekt starkt inflytande om var ett vindkraftverk får upprättas. Det enskilda problemet ställs då mot ett stort ekonomiskt intresse och ett riksintresse med siktet inställt på förnybar energi. Kommunerna har emellertid inte lika stora styr- och påverkansmöjligheter vad gäller lokaliseringen av bergvärme eftersom det dels normalt inte krävs något tillstånd för borring, dels inte verkar vara vanligt att lokalisering sker genom planering. Fastighetsägare behöver endast göra en anmälan till kommunen, om kommunen inte föreskriver annat. Trots att verksamhetsutövarna åläggs att anmäla är det många som av olika orsaker inte gör det. Av betydelse för utvinningskonkurrens blir då vem av två konkurrerande fastighetsägare som först kommer in med en ansökan eller anmälan, då ett sådant krävs. Praktiken visar att den som först inkommer med en ansökan eller en anmälan torde ha rätt att utvinna energiresursen. Efterföljande intressenter får sålunda finna sig i en försämrad utvinningsmöjlighet i området.

Kommunerna har i sina översiktsplaner beaktat problemet med vindkraftverk som ”stjäl” energi genom att ställa upp krav på hur långt ifrån varandra vindkraftverk skall vara. Men fortfarande finns ingen reglering om hur långt ifrån fastighetsgränserna som uppförande av vindkraft får ske. Desamma gäller för bergvärmepumpar. Det är dock inte vanligt att kommunerna reglerar avstånden mellan energibrunnar i sin detalj- eller översiktsplanering. Däremot uppställer flertalet kommuner krav på att Normbrunn-07 skall följas. Dokumentet, som är utarbetat av SGU, föreskriver ett visst avstånd mellan bergvärmepumpar för att förhindra värmeförlust. Trots detta har det inte visat sig vara tillräckligt då dokumentet inte reglerar energibrunnars avstånd till fastighetsgränser. Dessutom verkar inte miljödomstolen beakta det faktum att framtida installation av en bergvärmeanläggning på grannfastigheten kan försvåras eller förädlas vid bedömning om placering av värmeanläggning.

Sammanfattningsvis innebär dagens reglering att fastighetsägare har goda möjligheter att etablera vindkraftverk på sin egen fastighet, under förutsättning att kraven i miljöbalken är uppfyllda. Desamma gäller för bergvärmeutvinning. Kommunerna har dock en relativt stor styr- och påverkansmöjlighet vad gäller lokalisering av vindkraftverk, genom att de prövar tillståndsfrågor och således kan förhindra att fastighetsägare blir bestulna på sin rätt att utvinna energi. Med andra ord har kommunerna ett ansvar för att utvinningskonkurrens undviks. Avsaknaden av tillståndskrav och bygglov för bergvärmeanläggningar skapar därför ännu större utvinnings-

möjligheter för bergvärmeintressenter. Som tidigare nämnt beslutades om ändringar i plan- och bygglagen vad gäller vindkraftsanläggningar och då de nya bestämmelserna föreskriver en samlad prövning kommer detta förmodligen att medföra att fler fall kommer att underkastas en miljöprövning. Då det är många intressen som skall tillgodoses vid en vindkraftsetablering och processen ofta upplevs som komplicerad och svårbegriplig bör det därför ställas krav på kunskap och samarbete hos de olika aktörerna om planerings- och tillståndsprocessen skall bli effektiv.

För det fall en fastighetsägare yrkar ersättning för stulen energi eller för försämrad möjlighet att etablera en egen utvinningsanläggning till följd av grannens energiutvinning, är det i dagsläget oklart om kompensation kommer att utgå till skadelidande då varken lagstiftning, rättspraxis eller doktrin ger någon vägledning. Följaktligen regleras inte direkt vem av flera fastighetsägare som har mest rätt till utvinningsresurser såsom vind och värme eller hur de skadelidande skall kompenseras. Konkurrerande anspråk att utvinna vindkraft och bergvärme är således en fråga som lagstiftaren eller högsta instans måste avgöra. Fram till dess att rättsläget avgörs i lagstiftning eller i rättspraxis kan vägledning hämtas från vattenlagstiftningen då den reglerar hur motstridiga intressen av att utnyttja vattenresurser skall behandlas. Det kan bli svårt att tillämpa en sådan reglering liknande den i 2 kap. 8 § LVV på vindkraft eftersom en fallsträcka kan mätas, vilket inte vind kan göras. Däremot finns andra lagrum som är mer tillämpbara i förhållande till bergvärme och vindkraft. I första hand kan vägledning hämtas från vattenregleringen i 11 kap. miljöbalken och LVV, i de delar som de reglerar grannerättsliga tvister där enbart enskilda intressen berörs.

Enligt vattenrätten skall företräde vara av avgörande betydelse vid konkurrens om samma vattenresurs. Väsentligt blir då tidsskillnaden mellan anläggningarnas uppförande, liksom hur långt framskridna och väl kända den framtida konkurrentens avsikter var när den första anläggningen uppfördes. Här bör hänsyn tas till verksamhet som med viss sannolikhet kan väntas utföras inom en inte allt för avlägsen framtid. Vidare kan även läget på fastigheten och resursens karaktär beaktas vid utvinningskonkurrens. Detta gäller främst vid konkurrens om energiflöden eftersom lagstiftningen då ger fördel till den fastighet som först nås av resursen. Om resursen däremot är en källa blir effekten för omgivningen i huvudsak densamma oavsett var utvinningen sker. Slutligen bör ett alternativtänkande vara ett väsentligt moment. Flera grannerättsliga författningar har regler med krav på att välja mellan olika alternativ. Således skall det uppmärksammas vilka alternativa lokaliseringar som kan komma i fråga samt vilka alternativa utformningar av anläggningen som är möjliga. Till bedömningen hör om merkostnad kan uppkomma för alternativ lokalisering, och i så fall hur stor denna är.

Avslutningsvis kan vi konstatera att vi idag befinner oss i en tid där miljön blivit en ödesfråga för vårt framtida samhälle med stor plats på den politiska dagordningen. Vetenskapsmän och ingenjörer finner ständigt nya tekniska lösningar som skall minska den negativa påverkan på vår miljö. Men för att kunna nyttja dessa måste juristerna möjliggöra att den nya tekniken kan användas på ett optimalt vis. Exploateringen av vindkraft och bergvärme skulle underlättas av ett regelverk liknande vattenlagstiftningen. Om en sådan reglering fanns skulle förutsebarheten gynnas och rättsföljderna bli mer ändamålsenliga och enklare att försvara. Därför är det nödvändigt att vi idag ser över rättsreglerna på området.

6. Källförteckning

Intervjuer

Afzelius, Matilda, Stena Renewable AB, telefonintervju, 2010-03-09
Aronsson, Håkan, Boverket, kontakt via e-post, 2010-09-15
Grönlund, Erik, Vattenfall Vindkraft, kontakt via e-post, 2011-01-26
Persson, Germund, SKL, kontakt via e-post, 2010-09-13

Offentliga tryck

Lagberedningens förslag till Jordabalk III, 1909

Prop. 1966:24, Förslag till lag om vad som är fast egendom
Prop. 1969:28, Förslag till miljöskyddslag m.m.
Prop. 1970:20, Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk
Prop. 1985/86:1, Förslag till ny plan- och bygglag
Prop. 1985/86:3, Hushållning med naturresurser m.m.
Prop. 1988/89:92, Ny minerallagstiftning m.m.
Prop. 1997/98:45, Miljöbalk
Prop. 2002/03:116, Tredimensionell fastighetsdelning
Prop. 2004/05:59, Miljökonsekvensbeskrivning enligt plan- och bygglagen, m.m.
Prop. 2005/06:182, Miljöbalkens sanktionssystem, m.m.
Prop. 2006/07:122, Ett första steg för en enklare plan- och bygglag
Prop. 2008/09:146, Prövning av vindkraft

SOU 1947:38, Lagberedningens förslag till jordabalk.1.
SOU 1960:25, Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. II.
SOU 1966:63, Fastighetsregistrering
SOU 1966:65, Luftförorening, buller och andra immissioner
SOU 2008:86, Prövning av vindkraft

NJA II 1940, Lag om ändringar i vissa delar av vattenlagen

Övrigt

Naturvårdsverket, *Behov av ändring för regler för installation och användning av värmepumpar – miljöaspekter*, redovisning av regeringsuppdrag, 1985

Litteratur

Bengtsson, B, *Miljöbalkens återverkningar*, Norstedts Juridik AB, 2001

Hellner, J, *Festskrift till Ulf K. Nordenson*, Gotab AB, 1999

Hellner, J, Radetzki, M, *Skadeståndsrätt*, Nordstedts Juridik AB, 7:e uppl, 2006

Håstad, T, *Sakrätt*, Nordstedts Juridik AB, 6:e uppl, 2007

Martinsson, *En struktur över kredit- och exekutionsrätten*, 2006

Michanek, G, *Den svenska miljöretten*, 2:a uppl, Iustus Förlag, 2008

Michanek, G, *Energirätt*, Iustus Förlag, 1990

Artiklar

Bengtsson, *Rådighet över vatten m.m.*, Zeteo

Bergström, *Om begreppet äganderätt inom fastighetsrätten*, införd i Svensk Juristtidning 1956, s. 145-162

Victorin, *Tredimensionell fastighetsbildning*, införd i Svensk Juristtidning 2004, s. 351-367

Rättsfallsförteckning

Förvaltningsrätten

Länsrättens dom 2009-10-27, Målnummer 870-09

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1947 ref. 77

RÅ 2009 ref. 62

Miljödomstolen

Miljödomstolens dom 2008-03-18, Målnr/Dnr 2007-M 2294

Miljödomstolens dom 2008-08-28, Målnr/Dnr 2008-M 1901

Miljödomstolens dom 2008-09-19, Målnr/Dnr 2008-M 2139

Miljödomstolens dom 2008-10-24, Målnr/Dnr 2008-M 2529

Högsta domstolen

NJA 1977 s. 424

NJA 1983 s. 546

NJA 1990 s. 71

NJA 1999 s. 385

NJA 2003 s. 619

Elektroniska källor

Databaser

Zeteo, Nordstedts Juridik

Karnov, Thomson Reuters

Övriga elektroniska källor

Boverket, Vindkraftshandboken (2010-10-01)

<http://www.boverket.se/Global/Webbokhandel/Dokument/2009/Vindkraftshandboken.pdf>

Centrum för vindkraftsinformation (2010-10-01)

<http://www.homeenergy.se/upload/pdf/Ytanalys%20vindkraft.pdf>

Lagrådsremiss – En enklare plan- och bygglag (2010-10-01)
<http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/13/66/09/8b0ac25a.pdf>

LRF, Vindavtalet (2010-12-01)
http://www.svenskvindenergi.org/files/LRF_avtalsguiden_LR.pdf

Miljösamverkan, Handläggning av värmepumpar (2011-02-07)
<http://www.miljosamverkanf.se/download/Projekt/Vp/Handlaggningsbeskrivning.pdf>

Miljösamverkan Västra Götaland, Vindkraftverk (2011-02-07)
http://www.miljosamverkan.se/upload/Regionkanslierna/Milj%C3%B6samverkan/Vindkraft/Vindkraft_handledning_reviderad_januari_2010.pdf

Miljösamverkan Västra Götaland, Värmepumpar (2011-02-07)
http://www.vgregion.se/upload/Regionkanslierna/Milj%C3%B6samverkan/V%C3%A4rmepumpar/Var_mepumpar_web_def5maj03.pdf

Miljösamverkan Västra Götaland, Värmepumpar Fakta/Policy 03 (2011-02-07)
<http://www.miljosamverkan.se/sv/Ovriga-sidor/Miljosamverkan-Vastra-Gotaland/Dokument/Utgivet/Miljofarlig-verksamhet/Varmepumpar-FaktaPolicy--03/>

Naturvårdsverket, Riktlinjer för externt industribuller (2010-10-01)
http://www.naturvardsverket.se/Documents/allmrad/ar_78_5.pdf

Naturvårdsverket, Vattenverksamheter - Handbok för tillämpningen av 11 kapitlet i miljöbalken (2010-12-01)
<http://www.naturvardsverket.se/Documents/publikationer/978-91-620-0157-5.pdf>

Naturvårdsverket (2011-02-07)
<http://www.naturvardsverket.se/sv/Verksamheter-med-miljopaverkan/Energi/Fornybar-energi/>

Okänd författare, Kräver lag om bygglov för bergvärme, Dagens Nyheter (2011-02-07)
<http://www.dn.se/nyheter/kraver-lag-om-bygglov-for-bergvarme-1.659589>

Organisationen för bergsprängningsentreprenörer och branschintressenter (2011-02-07)
<http://www.bef.nu/om-spraengning/fragor-svar.aspx>

Svensson, Bergvärme - tillstånd 05, Göteborgs-Posten, 31/10 2005 (2011-01-30)
www.gp.se/konsument/1.205026-bergvarme-tillstand-05?m=print

Sverige Geologiska Undersökning, Normbrunn-07, Att borra brunn för energi och vatten- en vägledning (2011-02-07)
http://www.sgu.se/dokument/service_sgu_publ/normbrunn-07.pdf

Ulricehamns översiktsplan (2010-10-01)
http://www.ulricehamn.se/upload/miljo_bygg/planering/%C3%96P_V%C3%A4xtplats_2001/Bok%20_1_5.pdf

Ulricehamns vindkraftspolicy (2010-10-01)
<http://www.ulricehamn.se/upload/klk/f%C3%B6rfattningshandbok/policies/vindkraftspolicy.pdf>