

Till

Bertil Persson
Affärsverket svenska kraftnät

Rättsutlåtande

Rättsutlåtande i ärenden I2019/02516/E och I2019/02517/E avseende nätkoncessioner för en 420 kV luftledning sträckan Ekhyddan - Nybro - Hemsjö

1 Inledning och sammanfattning

Jag har fått i uppdrag av Svenska kraftnät (SvK) att skriva ett rättsutlåtande avseende miljöbalkens tillämpning vid prövning av frågor om nätkoncession, med utgångspunkt i de prövningar som Energimarknadsinspektionen (Ei) gjort av Svenska kraftnäts ansökan om nätkoncession för sträckningen Ekhyddan – Nybro (Dnr 2015-103122) respektive Nybro – Hemsjö (Dnr 2017-101611) med inriktning på vad som krävs i form av utredningar. Jag kommer då in på bland annat frågor som gäller begreppen skada och olägenhet samt bevisbörda.

Mitt utlåtande grundas på vad som är mina bedömningar av gällande rätt, med beaktande av förarbeten, praxis, och andra rättskällor samt mina egna erfarenheter som ordförande i koncessionsmål. Jag har läst Ei:s två beslut, överklagandet till regering och Ei:s yttrande över överklagandet. Underlaget till SvK:s ansökan, liksom vad som framkommit vid skriftväxling, är mycket omfattande och jag har i varierande grad haft möjlighet att sätta mig in i det.

Min sammanfattande bedömning är att Ei tillämpat miljöbalkens regler på ett felaktigt sätt när man avslagit ansökan med hänvisning till bevisbördan och bristande utredningar. I stället borde man ha fortsatt handläggningen och sett till att man fått in de utredningar som behövs och utifrån dessa fastställt de krav som tillämpningen av miljöbalken motiverar, detta särskilt som man samtidigt bedömt att ledningen är lämplig från allmän synpunkt. Som jag anger nedan med hänvisning till ett avgörande från Högsta domstolen är avslag på en ansökan något som bör tillgripas som en yttersta åtgärd. Vinner beslutet laga kraft innebär det att SvK måste ge in en ny ansökan för prövning med samma oklarhet om vad som ska redovisas.

I mitt utlåtande tar jag lite mer allmänt upp vad som är att bedöma som skada och olägenhet samt vad som krävs i form av utredningar med avseende på lokalisering, bästa möjliga teknik och avvägningen mot nytta och kostnader.

2 Allmänt om Energimarknadsinspektionens tillståndsprövning av Svenska kraftnäts koncessionsansökan och min bedömning om handläggningen

För miljöbedömningen av ett projekt, oavsett om bedömningen ska göras enligt miljöbalken eller ellagen, ställs höga krav på innehållet i den miljökonsekvensbeskrivning som ska ligga till grund för den miljöbedömning som tillståndsmyndigheten ska göra. Miljökonsekvensbeskrivningen ska innehålla olika uppgifter om den ansökta verksamheten, om lokaliseringen, dess påverkan på miljön och lämpliga skyddsåtgärder m.m. (se 6 kap. 35-37 §§ miljöbalken). Den ska också processas på det sätt som anges i 6 kap. 39-41 §§ miljöbalken. Det är tillståndsmyndighetens sak att se till att miljökonsekvensutredningen har det innehåll som anges och att den hanteras på det sätt som krävs. Det krävs också enligt 6 kap. 42 § miljöbalken att tillståndsmyndigheten formellt tar ställning till detta i ett särskilt beslut eller i samband med att tillståndsfrågan avgörs.

Det här är regler som ska iakttas av tillståndsmyndigheten innan själva tillståndsprövningen inleds. Prövningen tar sin utgångspunkt i miljökonsekvensbeskrivningen med det samråd som skett samt till vad som sedan framkommer vid själva handläggningen av tillståndsansökan. Miljöbedömningen, om tillstånd ska meddelas och i så fall på vilka villkor, grundas på de materiella kravreglerna i miljöbalken, dvs. i det här fallet 2-4 kapitlet miljöbalken.

En godkänd miljökonsekvensbeskrivning med det samråd som föregått den är en processförsättning för att ett tillståndsförfarande ska kunna inledas. De processuella reglerna och iakttagandet av dem syftar till att ge tillståndsmyndigheten det underlag som krävs för att de materiella reglerna i 2-4 kapitlet miljöbalken ska få ett bra och välvägt genomslag i praktiken.

Ei inleder prövningen med bedömningen att SvK från allmän synpunkt är lämpligt att utöva nätverksamhet och att ledningen dessutom från allmän synpunkt är lämplig. Sedan övergår man till att diskutera det tekniska utförandet och lokaliseringen av ledningen. Man går allmänt igenom hur reglerna i 2 kap. 3-7 §§ miljöbalken bör tillämpas och hänvisar också till miljö kvalitetsmålet säker strålmiljö samt några domar från Mark- och miljööverdomstolen, där domstolen tagit ställning till magnetfältssänkande åtgärder.

Ei tar inte ställning till vilka åtgärder som krävs i dessa delar (tekniskt utförande och lokalisering) vid tillämpning av hänsynsreglerna utan grundar beslutet på att SvK inte ”förmått visa att det skulle vara orimligt att kräva magnetfältssänkande åtgärder.” Ei väljer således att med hänvisning till bevisbördan och den bristande utredningen att avslå ansökan i den delen (även i övriga delar), i stället för att göra en egen bedömning av hänsynsreglerna och föreskriva skyddsåtgärder.

På motsvarande sätt resonerar Ei när det gäller övrig påverkan från ledningen. Man utgår från miljöbalkens mål ”ett rikt växt- och djurliv” och bedömer vilken inverkan den kan få på skyddsvärd fågel och friluftsliv men också på den inverkan som ledningen kan ha på olika

områdets karaktär och på natur- och kulturmiljö. Även här har Ei synpunkter på det underlag som SvK har lämnat in.

När det gäller frågan om markförläggning av ledningen i form av en kabel är det en fråga som både innebär en bedömning av vad som är tekniskt möjligt, miljömässigt motiverat och ekonomisk rimligt. Här blir Ei:s bedömning att SvK inte visat att en luftledning längs hela sträckan utgör bästa möjliga teknik eller att lokaliseringen av ledningen är lämplig. Ei utgår ifrån att det är både tekniskt och ekonomiskt möjligt samt miljömässigt motiverat med partiell markkabelförläggning och en delvis annan sträckning av ledningen, men fattar inget beslut om vilka åtgärder som krävs.

Sammanfattningsvis är det med hänvisning till bevisbördan och bristen på utredning som ansökan avslås. SvK har inte visat att den ansökta ledningen uppfyller kraven på lämplig lokalisering i kombination med bästa möjliga teknik.

De grundläggande förutsättningarna för att inleda handläggningen av ärendena har således godkänts av Ei; miljökonsekvensbeskrivningen har det innehåll som krävs och samrådet har genomförts på ett godtagbart sätt. De *processuella* förutsättningarna för att inleda prövningen av tillståndsansökan är således uppfyllda. Det innebär att de brister i utredningen som Ei hänvisar till har visat sig först under denna del av handläggningen och det är vid den *materiella* bedömningen enligt miljöbalkens regler som Ei kommer fram till att ansökan ska avslås. Kompletterande uppgifter har lämnat av SvK efter begäran från Ei men inte i den utsträckning som Ei bedömt tillräckligt.

Det är inte formellt felaktigt att handlägga ärendet på det sättet; är bristerna väsentliga och rättas de inte till så att bedömningen enligt hänsynsreglerna kan göras kan det leda till ett avslag. Det man kan säga är att det är ovanligt och det är som Högsta domstolen anfört i NJA 2009 s. 321 en åtgärd som ska tillgripas i yttersta fall när det är fråga om en ansökans materiella hållbarhet. I stället bör fokus för tillståndsmyndigheten vara att se till att få fram de uppgifter och den utredning som behövs för att ta konkret ställningstagande till de skyddsåtgärder som behövs. Det gäller särskilt här anser jag då Ei själv bedömt att SvK från allmän synpunkt är lämpligt att utöva nätverksamhet och att ledningen dessutom från allmän synpunkt är lämplig.

Om Ei:s beslut vinner laga kraft innebär det att SvK måste komma in med en ny ansökan som uppfyller de processuella förutsättningarna (samråd, MKB, kungörelse) och det ytterligare underlag som krävs för att Ei ska kunna slutföra den materiella prövningen efter det att tillståndsansökan handlagts på nytt. För SvK är det som jag bedömer det inte helt lätt att veta i vilka avseenden som utredningen behöver kompletteras med hänsyn till att man ändå har presenterat ett rätt omfattande underlag i de båda ärendena. Och för regeringen som ska överpröva Ei:s beslut måste det också på motsvarande sätt vara svårt att ta konkret ställning till vilka skyddsåtgärder med mera som krävs när utgångspunkten ändå måste vara att koncessioner för ledningen ska beviljas med rimliga krav på skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått.

Min allmänna rättsliga bedömning är att ärendet bör återförvisas till Ei för fortsatt prövning, om möjligt med ställningstagande från regeringens sida för ledning i mer principiella frågor på sätt som brukade ske när regering tillåtlighetsprövade större miljöfarliga anläggningar. Det

ger Ei möjlighet att precisera kraven på utredning och redovisning så att man kan fastställa de materiella krav som behövs enligt miljöbalken. Jag vill påminna om att en nätkoncession inte ger någon rättskraft i förhållande till miljöbalken. Ytterligare krav kan alltså komma att ställa vid en senare prövning enligt miljöbalkens bestämmelser, till exempel vid tillsyn. Det kan få betydelsen när Ei och SvK ska enas om vilka ytterligare utredningar som ska genomföras. Jag återkommer till frågan nedan när jag kommer in på utredningskraven.

Min bedömning är således att det inom ramen för en återförvisning av ärendet till Ei ska gå att komplettera utredningen så att en materiell bedömning av kravreglerna kan göras. SvK har bitt mig att uttala mig om vad som är skada och olägenheter enligt miljöbalken och om kraven på utredningens omfattning och bevisbördan. Det får bli mer allmänna uttalanden eftersom jag inte haft möjlighet att inom ramen för min utredning göra konkreta ställningstaganden.

3 Begreppen skada och olägenhet

Syftet med miljöbalken är att människors hälsa och miljön ska skyddas mot skador och olägenhet. Definitionen av hälsa finns i 9 kap. 3 §. Det är sådana effekter som enligt medicinsk eller hygienisk bedömning kan påverka hälsan menligt och inte är ringa eller helt tillfälliga. Ett exempel är påverkan från magnetfält. Om åtgärder ska vidtas är en bedömning dels enligt denna bestämmelse men också enligt hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Buller är ett annat exempel. Allt buller leder inte till krav på åtgärder. Det är styrkan och omständigheterna i övrigt som avgör det. I praxis har man kommit fram till vissa gränsvärden eller riktvärden. Omedelbara hälsorisker väger typiskt sätt tyngre än miljörisker.

Miljörisker är ett mer omfattande begrepp som också kan inbegripa mer bagatellartade nackdelar. Sådana åtgärder som är av försumbar betydelse omfattas inte av bestämmelserna i 2 kapitlet. Det gäller både beträffande människors hälsa och miljön. Alla effekter av ett intrång behöver således inte regleras vid tillståndsprövning.

Miljöbegreppet är i hög grad oklart och kan innebära att en mängd olika ändamålssynpunkter ska beaktas¹ men klart är att alla miljöeffekter, hur bagatellartade de än är, inte behöver utredas och åtgärdas. Och en miljöeffekt som i och för sig behöver utredas, innebär inte att krav på åtgärder alltid ska ställas enligt 2 kap.

Kravet på utredningar och hur omfattande bevisbördan enligt 2 kap 1 § är måste avgöras utifrån vilka hälso- och miljöeffekter det är fråga om. Beviskravet kan variera utifrån vilka risker det är fråga om. Är de mycket påtagliga kan det fordras en fullständig utredning om vidtagna eller avsedda försiktighetsmått, medan man i mindre allvarliga fall kan nöja sig med en viss sannolikhet för miljöeffekter.²

¹ Bertil Bengtsson, Miljöbalkens återverkningar, s 41

² Miljöbalkskommentaren, suppl. 15, s. 2:8

4 Omfattningen av utredningen och sökandens bevisbörda

4.1 Rättsliga utgångspunkter

Ei har avslagit SvK:s ansökningar om nätkoncession eftersom SvK inte *visat* att ansökta ledningar i det aktuella utförandet och i den aktuella sträckningen uppfyller kraven på lämplig lokalisering i kombination med bästa möjliga teknik. Jag uppfattar som jag angett ovan att det är främst sådana brister i utredningen som hänför sig till materiella sidan, och inte den processuella, och som lett till att Ei inte kunnat göra avvägningen mot miljöbalkens regler och fastställa de krav som behövs, alltså sådana brister som bör kunna rättas till vid en fortsatt handläggning vid återförvisning av ärendet till Ei.

Bestämmelserna om de utredningar som krävs för bedömningen av en verksamhets hälso- och miljöeffekter är omfattande och innehållet är mycket generellt hållet och varken förarbetena eller praxis ger någon tydlig vägledning i det enskilda fallet. I förevarande fall har Ei ansett att SvK inte i tillräcklig omfattning har utrett alternativ utformning av verksamheten och alternativa lokaliseringar. Frågan är därför hur långt SvK:s utredningsbörda sträcker sig i detta fall. Eftersom det här är fråga om en ansökans materiella hållbarhet (som jag kommit fram till ovan) är det i och för sig inget formellt fel att avslå den men det är som Högsta domstolen anført i NJA 2009 s. 321 en åtgärd som ska tillgripas i yttersta fall.

I Miljöbalkskommentaren³ till 2 kap. 1 § miljöbalken framhålls att verksamhetsutövarens beviskrav varierar i olika sammanhang; exempelvis när miljöriskerna är mycket påtagliga kan det fordras en fullständig utredning om vidtagna eller avsedda försiktighetsmått, medan man i mindre allvarliga fall kan nöja sig med en viss sannolikhet för miljöeffekter. Ju mindre risker, desto lägre krav. Motsatsvis gäller att ju högre riskerna med en verksamhet bedöms vara, desto större beviskrav kan ställas på verksamhetsutövaren.

Vid en prövning av en ansökan om nätkoncession ska en miljökonsekvensbeskrivning i enlighet med 6 kap. miljöbalken upprättas, se 2 kap. 8 a § andra stycket ellagen. Innehållet i miljökonsekvensbeskrivning regleras i 6 kap. 35 § miljöbalken. I 37 § finns ytterligare bestämmelser om omfattning och detaljeringsgrad av de uppgifter som ska lämnas enligt 35 §.

Ei har godtagit miljökonsekvensbeskrivningen och det samråd som skett och inlett prövningen av ansökan i sak med ett remissförfarande. Det är under detta förfarande, då alltså den materiella prövningen inleds, som det framkommer synpunkter på ansökan och krav på åtgärder. De utredningar och annat material som SvK gett in bedöms då vara så bristfälligt av Ei att man inte kan ta ställning till vilka åtgärder som krävs, varför man i stället avslår ansökan. När man bedömer omfattningen av utredningskravet vid prövningar om nätkoncession enligt ellagen kan hänsyn även behöva tas till att en koncession inte ger någon rättskraft i förhållande till miljöbalken. Det innebär att nya krav på verksamheten kan komma att ställas även efter att en nätkoncession har beviljats med stöd av miljöbalken. Av detta skäl behöver inte heller koncessionsprövningen omfatta samtliga aspekter som kan vara aktuella att bedöma enligt miljöbalken. Som Mark- och miljööverdomstolen har framhållit i avgörandet MÖD 2017:64 kan det ibland vara olämpligt att villkorsreglera en fråga i ett koncessionsbeslut om frågan på ett bättre sätt kan hanteras genom tillsynen. Det är ju också så att alla miljörelaterade frågor inte

³ Miljöbalkskommentaren, suppl. 15, s. 2:8

regleras i nätkoncessionen, så till exempel krävs särskilda ställningstaganden till frågor som gäller strandskydd och Natura 2000.

4.2 Utredningens omfattning i förhållande till verksamhetens lokalisering

Enligt 2 kap. 6 § miljöbalken ska för en verksamhet eller åtgärd som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde det väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Denna lokaliseringsbedömning är en grundläggande del av tillståndsprövningen enligt miljöbalken. Detta krav gäller enligt 2 kap. 7 § miljöbalken i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla det. Vid denna bedömning görs framför allt en avvägning mellan nyttan av att välja en viss plats och den kostnad det för med sig.

Lokaliseringsbedömningen tar ofta sin utgångspunkt i en bedömning enligt 2 kap. 3 § miljöbalken. Om tillräckliga försiktighetsmått och skyddsåtgärder kan vidtas för att begränsa den påverkan som en verksamhet bedöms orsaka, kan en plats/sträckning av en ledning som annars skulle anses vara olämplig bli lämplig.

Frågan om lokaliseringsutredningen har prövats i bl.a. Mark- och miljööverdomstolens avgöranden MÖD 2001:38, MÖD 2002:7, MÖD 2009:48 och MÖD 2012:5 samt i avgörandena 2006-11-15 i mål nr. M 255-06 respektive 2012-05-29 i mål nr. M 7639-11. Frågan har även prövats i Koncessionsnämndens beslut KN Nr B 189/98. Sammanfattningsvis framgår av dessa avgöranden att för att en jämförelse mellan olika alternativ ska vara möjlig krävs i normalfallet att sökanden i sin utredning redovisar möjliga alternativa platser/sträckningar för verksamheten tillsammans med tillräckligt underlag angående de miljömässiga konsekvenser som de olika lokaliseringarna innebär. Den ekonomiska konsekvensbedömningen görs om utredningen kommit fram till att det finns alternativ, som medför en mer begränsad miljöpåverkan än det valda alternativet.

Av avgörandena framgår vidare att det typiskt sett inte är tillräckligt att endast översiktligt redovisa alternativ som tycks medföra en mer begränsad miljöpåverkan än det valda alternativet samt att kraven på lokaliseringsutredningen ökar om den valda platsen/sträckningen är ifrågasatt. Det bör dock framhållas att i de fall där ansökan har avvisats eller avslagits på grund av bristande lokaliseringsutredning, har utredningen varit antingen mycket knapphändig, alternativ har inte utretts alls eller så har utredningsområdet avgränsats på ett omotiverat sätt. Det framstår därmed som ovanligt att en ansökan avvisas eller avslås av det skälet att lokaliseringsutredningen brister om rimliga alternativ har utretts mer än översiktligt.

För den typ av verksamhet som det är här är fråga om kan det vara särskilt svårt att bedöma hur omfattande och detaljerad en lokaliseringsutredning bör vara. Eftersom det är fråga om en lång sträckning som kan ge upphov till olika stor omgivningspåverkan längs sträckan och där möjligheten att anlägga alternativa sträckningar kan variera beroende på förutsättningarna längs med sträckan, är det svårt att på ett generellt sätt uttala sig om detta. Som anges i 2 kap. 2 § ellagen (1997:857) omfattar prövningen av en nätkoncession en ledning med *i huvudsak* bestämd sträckning.

Sträckningen enligt koncessionsbeslutet behöver alltså inte vara angiven i minsta detalj, utan lämnar utrymme för viss anpassning i samband med anläggandet. Detta förfarande påminner om den prövning som sker inför byggande av vägar och järnvägar enligt väglagen (1971:948) respektive lagen (1995:1649) om byggande av järnväg. Även i dessa fall sker en lokaliseringsutredning samt en lokaliseringsprövning som liknar den som sker enligt ellagen och miljöbalken. Om lokaliseringen bedöms vara tillräckligt utredd och lämplig regleras den normalt sett i form av en korridor i beslutet om vägplan respektive järnvägsplan; sträckningen fastställs alltså med viss marginal. Med anledning härav samt eftersom det även i dessa fall, liksom i nu aktuella fall enligt ellagen, är fråga om långa sträckningar med variationer i omgivningspåverkan bör praxis avseende dessa prövningar kunna ge viss vägledning till hur lokaliseringsprövningen ska ske enligt ellagen samt hur omfattande och detaljerad en lokaliseringsutredning vid en sådan prövning bör vara.

En genomgång av denna praxis visar dock att det, liksom är fallet enligt miljöbalken, inte går att dra några tydliga slutsatser i detta avseende. Typiskt sett utreds och bedöms olika korridorer/sträckningar för den planerade vägen/järnvägen (för en kort beskrivning av hur denna process normalt sett sker, se prop. 2011/12:118 s. 55). I vilken utsträckning olika delsträckor av de olika korridorerna/sträckningarna behöver utredas och bedömas är svårt att svara generellt på. Som framgår av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande 2018-10-26 i mål nr. 5063-17 har dock regeringen vid en tidigare prövning av en vägplan (då kallad arbetsplan) funnit att en alternativ lokalisering av en delsträcka av vägen inte var tillräckligt utredd, med hänsyn till att den av dåvarande Vägverket valda lokaliseringen skulle medföra en skada på berörda riksintressen som inte vägdes upp av nyttan med vägen. Resultatet av detta blev att en ny utredning gjordes och att vägen istället kom att byggas enligt en alternativ sträckning som var mindre rak och blev längre än det ursprungliga alternativet. Det bör mot bakgrund av nämnda avgörande alltså vara möjligt att vid dessa prövningar ställa krav på alternativutredning av en viss sträcka, om den förordade sträckningen anses innebära en oacceptabel omgivningspåverkan.

Mot bakgrund av vad som har beskrivits ovan är det inte möjligt att ge en generell beskrivning av omfattningen och detaljnivån av en lokaliseringsutredning vid prövningar enligt ellagen. Det är uppenbart att alternativa sträckningar normalt sett behöver utredas. Det är vidare tydligt att utredningens omfattning och detaljeringsgrad beror av omständigheterna i det enskilda fallet och att kraven ökar om lokaliseringen ifrågasätts under prövningen. Därtill måste i vart fall möjliga alternativ som bedöms ge mindre påverkan på omgivningen än det av verksamhetsutövaren förordade alternativet utredas mer än översiktligt.

Det bör dock samtidigt understrykas att det är ovanligt att ansökningar avvisas eller avslås på denna grund om det finns en alternativutredning och om alternativen har utretts mer än översiktligt. Härtill kommer att alternativutredningen ska ha den omfattning och detaljeringsgrad att en *samlad* bedömning av de *väsentliga* miljöeffekterna ska kunna göras (jfr. 6 kap. 37 § miljöbalken) och att det är den *huvudsakliga* sträckningen som ska prövas enligt ellagen.

Detta tyder sammantaget på att det visserligen krävs utredda alternativ till den av verksamhetsutövaren förordade sträckningen, men att ytterligare krav på alternativa delsträckor längs den förordade sträckningen måste kunna motiveras tydligt med hänsyn till den befarade omgivningspåverkan från verksamheten och även med beaktande av den rimlighetsavvägning

som ska göras enligt 2 kap. 7 § miljöbalken. Det innebär att det alltså framstår som möjligt att kräva att olika delsträckor utreds, men att sådana krav inte kan vara allt för långtgående om den totala sträckningen bedöms vara lämplig. Till detta kommer att det kan finnas tekniska och andra hinder mot att anlägga stamnätet längs sträckningar som inte är så raka som möjligt, vilket måste beaktas vid bedömningen enligt 2 kap. 6-7 §§ miljöbalken. I detta sammanhang vill jag också lyfta fram att enligt 2 kap. 7 § ska även nyttan med verksamheten beaktas. Att stamnätet är av stor betydelse för den allmänna elförsörjningen i samhället kan knappast ifrågasättas. Därmed är inte bara kostnaderna för den valda lokaliseringen, utan även behovet och nyttan av den planerade kraftledningen något som måste beaktas vid avvägningen av vilka krav som kan ställas på både lokaliseringsutredningen och lokaliseringsbedömningen.

4.3 Utredningens omfattning i förhållande till bästa möjliga teknik

Av 2 kap. 3 § miljöbalken framgår att vid yrkesmässig verksamhet ska bästa möjliga teknik användas, i syfte att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Ett grundläggande krav är att tekniken ska vara tillgänglig, och inte enbart förekomma i experimentstadiet.

Det står klart att begreppet ”bästa möjliga teknik” inte enbart avser använd teknologi, utan också bl.a. utformning och drift av anläggningar. Vidare ska vid bedömningen också beaktas vad en teknik kan medföra för miljön i stort, varvid andra typer av fördelar med tekniken kan beaktas, såsom att en teknik utnyttjar mindre miljöfarliga råvaror eller återvunna produkter eller att den till exempel sparar energi. Den *ekonomiska avvägningen* görs enligt 2 kap. 7 § miljöbalken.

Frågan om bästa möjliga teknik, liksom frågan om sökandens bevisbörda, är starkt ihopkopplad till frågan om de krav som ställs på miljöutredningen. Utredningskravet är begränsat till vad som är rimligt med hänsyn till rådande kunskaper och bedömningsmetoder och *behovet* av en aktualiserad skyddsåtgärd, till exempel ändrad dragning eller nedgrävning.

Det är sökandens sak att visa att en ifrågasatt åtgärd inte är teknisk möjlig (nedgrävning av ledning helt eller delvist). Beviskravet kan variera i olika sammanhang; exempelvis när miljöriskerna är mycket påtagliga kan det fordras en mer fullständig utredning, medan man i mindre allvarliga fall kan nöja sig med en viss sannolikhet för miljöeffekter. Detta förefaller rimligt, och står inte heller i strid med miljöbalkens allmänna mål. Mot detta argument kan givetvis anföras att det är olyckligt att sökandens bevisbörda varierar beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Miljöbalkens bestämmelser är emellertid avsedda att tillämpas i en mängd varierande fall – från stora industriprövningar till mindre småbåtshamnar – varför det snarare får anses som naturligt att bedömningarna kan komma att variera från fall till fall.

Frågan om hur de två teknikerna, luftledning respektive markförlagd kabel, ska bedömas har prövats i praxis. Mark- och miljööverdomstolen har i dom 2019-11-12 i mål nr. M 1769-18 ansett att markförlagda kablar på 150 kV i ett regionnät, utgjort bästa möjliga teknik och att kostnaden vägt mot nyttan inte var orimlig. Avgörandet vilar i hög grad på förutsättningarna i

det enskilda fallet.⁴ Jag har dragit slutsatsen att det är möjligt att med stöd av 2 kap. 3 § miljöbalken ställa krav på att ledningen ska grävas ned för delsträckor men avgörande för om så ska ske och i så fall i vilken utsträckning är en bedömning enligt både 2 kap. 3 och 7 §§ miljöbalken. Huruvida en stamnätsledning kan ersättas av en markkabel och i vilken utsträckning är som jag ser det fortfarande en öppen fråga, en fråga som måste ses i ett större sammanhang. Finns den tekniken och i vilken utsträckning är det i så fall kostnadsmässigt möjligt att genomföra den? Den rimlighetsbedömning som således ska göras, i vilken även samhällsintresset ska vägas in, måste också vara styrande för den utredning som ska ligga till grund för bedömningen.

Alternativet att gräva ner växelströmskablar för stamnätet är vad jag förstår obeprövat i ett större perspektiv och jag ifrågasätter därför att det alternativet kan anses utgöra bästa möjliga teknik, och således om sökandens bevisbörda sträcker sig så långt att sökanden behöver presentera en fullständig utredning om en markförlagd kabel med kostnadsuppskattningar, såvida miljönyttan inte är mycket tydlig.

4.3.1 Närmare om fritidshus

Såvitt avser de olägenheter en verksamhet kan orsaka för människors hälsa, har det i praxis i vissa fall beaktats att det kan vara skillnad mellan permanentbostäder och fritidshus. När det gäller just elektromagnetiska fält från kraftledningar har Mark- och miljööverdomstolen i avgörandet 2016-02-16 i mål nr. M 2192-16 funnit att det årsmedelvärde som ska ligga till grund för olägenhetsbedömningen skulle utgå från att husen bara användes under sommarhalvåret. Skälet härtill var att det var fråga om kolonistugor vars standard var sådan att det bara var möjligt att vistas i dem under denna tid. Av motsvarande skäl har Mark- och miljööverdomstolen i två avgörande avseende olägenheter i form av buller funnit att skyddsåtgärder inte har ansetts behövas just med hänsyn till att det har varit fråga om fritidsbostäder/kolonistugor.

I avgörandet MÖD 2005:70, som avsåg tillståndsprövning av en flygplats, fann domstolen att skyddsåtgärder för att begränsa bullernivåerna skulle vidtas vid permanentbostäder medan inga åtgärder behövde vidtas vid fritidsbostäderna eftersom flygtrafiken bedömdes vara ringa under den tid som människor vanligen vistas i sina fritidshus.

I avgörandet 2014-04-24 i mål nr. M 8525-13, som avsåg tillståndsprövning av en hamn, fann Mark- och miljööverdomstolen att ett kolonistugeområde inte kunde jämföras med bostäder när det gällde krav på bullerskyddsåtgärder. Skälet till detta var bl.a. att kolonistugorna var av enklare beskaffenhet och att vatten bara fanns att tillgå under sommarhalvåret samt att det av arrendeavtalet mellan kommunen och koloniföreningen framgick att arrendatorn förband sig att inte använda arrendestället för annat ändamål än fritidsändamål. Motsvarande bedömning gjorde Mark- och miljööverdomstolen även i avgörandet 2016-03-29 i mål nr. M 6039-15, i vilket domstolen fann att

⁴ I aktuellt fall skulle en luftburen ledning innebära att en trädfri skogsgata om 38 meters bredd skulle behöva tillämpas, jämfört med en skogsgata på 8-10 meters bredd för en markförlagd kabel. Mot bakgrund härav, och då det framkom av utredningen att det i området fanns den högsta tätheten av örnavir i Västerbottens län och att området generellt hyser höga ornitologiska värden, så ansåg MÖD att en markkabel framstod som det miljömässigt bästa alternativet.

fyra fritidshus var av så enkel beskaffenhet att de inte kunde jämföras med bostäder och därmed inte utgjorde hinder mot att meddela tillstånd för en vindkraftpark.

Sammantaget tyder praxis på att det måste föreligga särskilda omständigheter för att det ska göras skillnad mellan permanentbostäder och fritidsbostäder. Om inga sådana särskilda omständigheter finns har fritidshus ansetts berättigade till samma skyddsåtgärder som permanentbostäder (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens avgörande 2014-11-21 i mål nr. M 11706-13).

Stockholm den 13 maj 2020



Ulf Bjällås

Senior konsult, f.d. ordförande i Miljööverdomstolen och dessförinnan ordförande i Koncessionsnämnden för miljöskydd, medförfattare till Norstedts Miljöbalken, En kommentar