

Cirkulärnr: 2003:84
Diariernr: 2003/2007
Nyckelord: Master, mobilbasstation, 3G-utbyggnad, bygglov, strålning, miljöbalken, upplåtelse, ledningsrätt, skadestånd
Handläggare: Per Henningsson
Germund Persson
Reigun Thune Hedström
Sektion/Enhet: Civilrättssektionen
Plan- och miljösektionen
Datum: 2003-10-06
Mottagare: Kommunstyrelsen
Plan, stadsbyggnad, bygglov
Miljöskydd/naturvård
Fastigheter
Rubrik: Aktuella frågor med anledning av den fortsatta utbyggnaden av 3G-master
Bilagor: Skrivelse från Gävle kommun

CIRKULÄR

Civilrättssektionen
Per Henningsson
Germund Persson
Plan- och miljösektionen
Reigun Thune Hedström

2003-10-06

Kommunstyrelsen
Plan, stadsbyggnad, bygglov
Miljöskydd/naturvård
Fastigheter

Aktuella frågor med anledning av den fortsatta utbyggnaden av 3G-master

Vi har tidigare i cirkulär 2001:83 Utbyggnaden av tredje generationens mobiltelefonisystem (3G) och i skriften Mastiga frågor tagit upp olika frågor om planering och bygglov m.m. med anledning av utbyggnaden av tredje generationens mobiltelefoni (3G-utbyggnaden). I cirkulär 2002:63 har vi presenterat underlag till avtal om anläggningsarrende respektive lokalhyresavtal för basstation för mobiltelefoni.

Vi får fortfarande många frågor som rör bygglov för 3G-master, förutsättningarna för samordning mellan operatörerna, strålningsrisker, miljöbalkens tillämplighet och miljönämndens möjligheter att ingripa med anledning av mastetableringar, möjligheterna att inrätta strålningsfria zoner m.m. Av betydelse för 3G-utbyggnaden från kommunal synvinkel är också förutsättningarna för upplåtelse av mark eller byggnader för master och om sådana upplåtelser medför risk för skadeståndsansvar. Många kommuner har tillställts skrivelser från enskilda eller organisationer med krav eller påståenden i olika avseenden när det gäller kommunerna och 3G-utbyggnaden.

I detta cirkulär framför vi vår syn på flera av dessa frågor och gör vissa klarlägganden. Vi tar också upp några lagstiftningsfrågor och redovisar aktuella rättsfall.

1. Bygglov för telemaster m.m.

1.1 Mastpolicy m.m.

Det kan vara värdefullt att kommunen utarbetar en policy för hur "mastärenden" skall hanteras, som vägledning såväl för byggnadsnämnden och operatörer som för berörda sakägare och andra. Liksom redovisningen av olika intressen i översiktsplanen saknar en sådan policy bindande verkan vid bygglovprövningen, även om den naturligtvis får betydelse för prövningen genom tyngden av de argument och intressen som redovisats.

Att kommunen avser att utarbeta en mastpolicy eller att kommunen strävar efter att få en helhetssyn över mastutbyggnaden i kommunen utgör inte grund för att bordlägga eller "vilandeförklara" en ansökan om lov för mast någon längre tid, under förutsättning att ärendet i övrigt är tillräckligt berett. JO har i en likartad fråga (gällande vindkraftspolicy, JO:s protokoll 2002-08-12, Dnr 1286-2002) uttalat att det kan vara godtagbart eller lämpligt att flera, inom en kortare period inkomna, ärenden sammanförs vid behandlingen, om de innehåller frågor av ett slag som inte förut prövats av byggnadsnämnden, för att de skall kunna bedömas enhetligt. Detta kan enligt JO medföra att handläggningstiden för vissa ärenden förlängs något. Dröjsmål uppåt ett år eller mera bör dock enligt JO inte få ske utan sökandenas samtycke. Härutöver finns naturligtvis möjligheten enligt 8 kap. 23 § PBL att besluta om anstånd med avgörandet om lov med anledning av att arbete påbörjas för att anta, ändra eller upphäva detaljplan, områdesbestämmelser eller fastighetsplan som berör aktuell anläggning eller mark.

1.2 Krav på samordning/samnyttjande av master m.m.

Enligt 2 kap. 1 § PBL skall mark- och vattenområden användas för det eller de ändamål som vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Av bestämmelserna i 2 kap. PBL följer vidare att en långsiktigt god hushållning med mark och vatten skall främjas och att olika allmänna intressen skall beaktas. Enligt 3 kap. PBL skall bl.a. hänsyn tas till stads- eller landsskapsbilden och till natur- och kulturvärdena på platsen. Med stöd av dessa bestämmelser kan byggnadsnämnden under hand föra en dialog med sökandena om bästa lokalisering av masterna utifrån PBL:s perspektiv. Även om det är ett allmänt intresse att 3G-utbyggnaden kommer till stånd måste detta intresse vägas mot andra allmänna och enskilda intressen. Det är därför inte givet att det för teleoperatören optimala läget är godtagbart.

Byggnadsnämnden kan också ställa krav på samordning mellan operatörerna. Enligt licensavtalen får operatörerna samnyttja radioinfrastrukturen (basstationer) till 70 procent och master till 100 procent. Med hänsyn till t.ex. kraven på resurshushållning och minimering av omgivningspåverkan och till föreliggande behov enligt 2 kap. 1 § PBL anser vi att det i bygglovprövningen

kan vägas in om behovet kan tillgodoses genom samnyttjande av befintlig mast eller annan infrastruktur.

I detta sammanhang kan uppmärksammas att lagen (SFS 2003:389) om elektronisk kommunikation, som trätt i kraft den 25 juli 2003, innehåller bestämmelser som gör det möjligt att förplikta en operatör att mot marknadsmässig ersättning tillhandahålla samlokalisering eller andra möjligheter till gemensamt utnyttjande av egendom eller annat. En förutsättning härför är att det krävs för att skydda miljö, folkhälsa eller allmän säkerhet eller för att uppnå mål för fysisk planering (4 kap. 14 § lagen om elektronisk kommunikation). Enligt förarbetena till lagstiftningen (prop. 2002/03:110 s. 181-182) bör det för tillämpning av bestämmelsen föreligga ett påtagligt behov av gemensamt utnyttjande av egendom eller annat. Det bör stå klart att alternativ lokalisering är svår att genomföra av miljöskäl eller andra hänsyn som nämns i bestämmelsen. Den som har förpliktats att lämna tillträde skall ingå avtal om upplåtelse med den berättigade parten. Om den förpliktade skulle underlåta att göra detta på de villkor som angetts i beslutet, kan tillsynsmyndigheten (Post- och telestyrelsen) meddela förelägganden för beslutets efterlevnad.

I förarbetena nämns som ett typiskt exempel på bestämmelsernas tillämpning att en operatör sökt men inte erhållit bygglov i en kommun för att uppföra en mast för radioanläggning, t.ex. en basstation för elektroniska kommunikationstjänster till mobil nätanslutningspunkt, och det inte finns någon alternativ placering (prop. 2002/03:110 s. 381-382).

1.3 Förhållandet mellan PBL och miljöbalken

Reglerna i miljöbalken är endast i begränsad utsträckning tillämpliga vid handläggning och prövning enligt PBL. Viktigast i detta sammanhang är kanske att bestämmelserna om hushållning med mark och vatten i 3-4 kap. miljöbalken skall tillämpas vid prövning av ansökan om lov för åtgärd utanför detaljplan. Däremot är varken förfaranderegler eller de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken tillämpliga i ärenden om bygglov. Det går således inte att ställa krav på en miljökonsekvensbeskrivning i ett bygglovärende med stöd av reglerna i miljöbalken och heller inte att lägga den s.k. försiktighetsprincipen enligt miljöbalken till grund för lovprövningen.

1.4 Strålningsrisker och andra prövningsgrunder i bygglovprövningen

Utöver vad som anförts ovan om krav på lokalisering från hushållningssynpunkt m.m., bör framhållas att det faktum att miljöbalkens hänsynsregler inte är tillämpliga vid bygglovprövningen inte innebär att hälsoskyddsaspekter inte skall beaktas i bygglovärenden. Bygglov utanför detaljplan förutsätter att åtgärden lokaliseras till mark som är lämpad för ändamålet bl.a. med hänsyn till de boendes och övrigas hälsa (2 kap. 3 § PBL). Bygglovprövningen beträffande byggnader och anläggningar innefattar också om deras avsedda användning kan medföra fara eller *betydande olägenheter* för omgivningen (3 kap. 2 § PBL). Även om lovplikten gäller uppförande av mast (8 kap. 2 § PBL) så skall således vid bedömningen av omgivningspåverkan också mastens avsedda användning beaktas.

När det gäller beaktande av eventuella olägenheter för omgivningen på grund av strålningsrisk måste emellertid beaktas rättspraxis från senare år. Det framgår av ett antal rättsfall att en bygglovsansökan inte kan avslås med hänvisning till uttalad oro för hälsorisker så länge strålningen för berörd bebyggelse väl understiger rekommenderade gränsvärden för allmänhetens exponering.ⁱ Detta hindrar inte att det kan finnas skäl att avslå en bygglovsansökan på annan grund – t.ex. att lokaliseringen inte kan medges med hänsyn till stads- eller landskapsbildenⁱⁱ eller att närheten till bostadsbebyggelse oaktat strålningsfrågan innebär en betydande olägenhet för omgivningen.ⁱⁱⁱ

1.5 Bygglov för master inom detaljplanelagt område – parkmark m.m.

Inom detaljplan är en förutsättning för bygglov att åtgärden inte strider mot detaljplanen. Åtgärder som innebär mindre avvikelser från detaljplanen kan dock medges om avvikelserna är förenliga med syftet med planen (8 kap. 11 § PBL). Som vi framfört i skriften *Mastiga frågor* bör bygglov normalt kunna lämnas för master inom områden avsedda för t.ex. el- eller teleändamål eller tekniska anläggningar. Inte sällan framförs emellertid önskemål om lokalisering av master till områden som utgör parkmark enligt detaljplanen. Eftersom åtgärden då inte är planenlig, är en förutsättning för lov att åtgärden kan betraktas som en sådan mindre avvikelse som avses i 8 kap. 11 § PBL.

Frågan huruvida en mastetablering i ett naturparksområde kan utgöra en sådan mindre avvikelse har avgjorts av Regeringsrätten (2002-09-26 i mål 6424-2000, refererat som RÅ 2002 ref. 63). Regeringsrätten uttalar i målet att utplacering av byggnader för att tillgodose den allmänna nyttan (t.ex. transformatorer och toaletter) i många fall bör kunna bedömas som mindre avvikelser, såvida inte läget är så känsligt att en planändring behövs. Basstationen för mobiltelefoni ansågs av Regeringsrätten avse ett allmännyttigt ändamål.

ⁱ Se bl.a. Regeringsrättens avgöranden 1999-10-14 i målen 3655-1999 (gällande mast placerad 75 meter från bostadshus, 100 meter från daghem och 200 meter från en skola) och 3650-1999, refererat som RÅ 1999 not. 217, samt RÅ 2001 not. 116, not. 179 och not. 181.

ⁱⁱ I regeringens beslut 2001-03-15 (M1999/342/Hs/P) avslogs en bygglovsansökan avseende uppförande av ett 36 meter högt radiotorn inom område som i översiktsplanen betecknades som område med stort skyddsvärde för det rörliga friluftslivet och där enligt översiktsplanen stor restriktivitet skulle tillämpas mot bl.a. införande av anläggningar som minskar grönområdets rekreativvärde. Åtgärden befanns därför inte lämplig från allmän synpunkt. Även om det är ett allmänt intresse att bygga ut mobiltelenätet, fanns enligt regeringen inte tillräckliga skäl att tillåta den aktuella åtgärden.

ⁱⁱⁱ Kammarrätten i Stockholm har i beslut 2003-05-16 i mål nr 2250-03 funnit att placeringen av en 48 meter hög fackverksmast på ett avstånd av 50-60 meter från närmaste bostadshus – oavsett strålningen – innebär betydande olägenheter för omgivningen och att därför hinder för bygglov enligt 3 kap. PBL föreligger. Målet har överlämnats till regeringen för slutlig prövning.

Eftersom den placerats i ett naturparksområde som nyttjades som rekreationsområde och masten på grund av sin höjd – 36 meter – var väl synlig såväl från många fastigheter inom det nära angränsande bostadsområdet som på längre avstånd fann Regeringsrätten, även med beaktande av närheten till en kraftledningsgata (ca 55 m), att åtgärderna var av sådan omfattning och betydelse för de boende inom planområdet att de inte kunde ses som en mindre avvikelser.^{iv}

När det gäller eventuell lokalisering av mast till plats som är allmän plats enligt detaljplan, får erinras om att ianspråktagande av sådan plats på ett sätt som inte stämmer överens med det ändamål som platsen upplåtits för som regel kräver tillstånd av polismyndigheten enligt 3 kap. 1 § ordningslagen.

2. Miljöbalkens tillämplighet på mastetableringar – strålningsrisker, försiktighetsprincipen m.m.

Uppförande av en telemast kan innebära sådan påverkan på natur- och kulturmiljön att anmälan för samråd till länsstyrelsen krävs enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. De aspekter som ankommer på länsstyrelsen att beakta med anledning av sådan anmälan, faller utanför miljönämndens ansvar.

Vi får dock en hel del frågor om inte den kommunala nämnd som är tillsynsmyndighet enligt miljöbalken (här kallad miljönämnden) kan eller är skyldig att ingripa mot etablering av basstationer för mobiltelefoni på grund av strålningsrisken för närboende. Eftersom basstationerna enligt miljöbalkens terminologi utgör icke-tillståndspliktig miljöfarlig verksamhet, faller dessa frågor inom miljönämndens tillsynsansvar enligt miljöbalken. Bestämmelser i miljöbalken av intresse från miljö- och hälsoskyddssynpunkt kan t.ex. vara kravet på all verksamhet att sådan plats skall väljas att ändamålet kan uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljö (2 kap. 4 § miljöbalken) och att försiktighetsmått skall vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljö (2 kap. 3 § andra stycket miljöbalken).

En grundläggande förutsättning för att ingripande skall kunna komma ifråga enligt dessa regler i miljöbalken är att det är fråga om en olägenhet för människors hälsa i miljöbalkens mening. Härmed avses en störning som enligt medicinsk eller hygienisk bedömning kan påverka hälsan menligt och som inte är ringa eller helt tillfällig (9 kap. 3 § miljöbalken). Denna bedömning

^{iv} Utgången blev densamma i Kammarrättens i Stockholm dom 2003-03-11 i mål M 2614-2002 angående en 36 meter hög mast. Kammarrätten i Göteborg har i dom 2003-07-16 i mål 6232-02 funnit att en radiomast med tillhörande teknikbodas inom område inom kvartersmark avsett för allmänt ändamål (s.k. A-område) är planerlig. I dom 2003-05-27 i mål nr 1612-01 har Kammarrätten i Stockholm funnit att en teknikbod ingående i infrastrukturen för mobiltelefoni som skulle placeras på parkmark inte kunde anses ha den provisoriska karaktär som krävs för ett tidsbegränsat bygglov.

skall utgå från vad människor i allmänhet anser vara en olägenhet och kan inte baseras på reaktioner från särskilt känsliga personer. Det är för övrigt inte givet att en viss lokalisering är otillåten eller att skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått kan krävas, även om risk för olägenhet för människors hälsa skulle föreligga. En skälighetsavvägning skall då göras där bl.a. nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått vägs mot kostnaderna för sådana åtgärder.

Såväl Socialstyrelsen som Statens Strålskyddsinstitut har bedömt att basstationer för mobiltelefoni *inte* utgör någon strålskyddsrisik eller kan orsaka olägenhet för människors hälsa. Det finns enligt vår uppfattning inte underlag för kommunerna att frångå dessa bedömningar. Det kan tilläggas att Socialstyrelsen också uttalat att människors oro inte ensamt kan ligga till grund för att med stöd av miljöbalken kräva åtgärder vid etablering av mobilbasstationer. Frågan om miljöbalkens tillämplighet på etablering av mobilbasstationer är sparsamt belyst i rättspraxis. Miljödomstolen i Östersund har avgjort ett mål som gällde påverkan genom elektromagnetiska fält för bostadshus beläget ca 275 meter från radiomast med teknikbodar. Miljödomstolen instämde i målet i länsstyrelsens bedömning att det inte var styrkt eller utrett att mobilmasten medförde sådan olägenhet som påverkade hälsan menligt i enlighet med definitionen i 9 kap. 3 § miljöbalken och att tillräckliga skäl inte förelåg att förelägga operatören att ta bort masten eller vidta andra åtgärder.

Detta hindrar inte att det naturligtvis bör eftersträvas att master och basstationer placeras där de medför minsta intrång och olägenheter för omgivningen också vad gäller exponeringen för radiovågor. Däremot torde det mera sällan finnas rättslig grund t.ex. för att kräva flyttning av en mobilbasstation eller andra skyddsåtgärder eller försiktighetsmått på grund av strålningsrisker eller människors oro för sådana risker.

Det bör erinras om att miljönämnden som tillsynsmyndighet med stöd av 26 kap. 21 § miljöbalken får begära att den som bedriver verksamhet som omfattas av miljöbalkens tillämpningsområde lämnar de uppgifter som behövs för tillsynen. Bestämmelsen ger också tillsynsmyndigheten möjlighet att begära uppgifter som den behöver för övergripande, samordnande och uppföljande strategiskt miljöarbete. Miljönämnderna bör med stöd av denna bestämmelse kunna begära in hos teleoperatörerna tillgängliga uppgifter t.ex. om vilken uteffekt och riktverkan en mobilbasstation har, om det finns behov av det i tillsynsarbetet (se även Socialstyrelsens meddelandeblad nr 5/2002).

3. Strålningsfria zoner

Frågan ställs ibland om s.k. strålningsfria zoner och möjligheten för kommunerna att inrätta eller verka för sådana. Vi anser inte att det finns grund för sådana, bl.a. eftersom strålningsfrihet inte kan åstadkommas och kommunen i sin planering och tillståndsgivning inte förfogar över de sådana förhållanden som påverkar strålningen i ett område. Vi hänvisar i denna fråga gärna till bilagda skrivelse från Gävle kommun (*bilaga*), som på ett bra sätt klargör kommunernas roll och möjligheter i detta sammanhang. Som tidigare redovi-

sats i cirkulär 2001:83 är det dock i och för sig inte otillåtet för kommunen att i översiktsplaneringen peka ut ett visst område där radiofrekventstålningen avses begränsas så långt möjligt.

4. Upplåtelse av mark m.m. för telemaster och därmed sammanhängande anordningar

Frågan om upplåtelse av mark eller byggnader för master och basstationer är naturligtvis central för operatörerna. Inte sällan förfogar kommunerna över mark, byggnader och anläggningar som kan vara intressanta i sammanhanget. Sådana upplåtelser har hittills så gott som uteslutande skett genom avtal, inte sällan med utgångspunkt från de underlag för avtal som vi utarbetat efter samråd med vissa operatörer och som redovisats i det inledningsvis nämnda cirkuläret 2002:63.

Det har ibland påståtts att teleoperatörerna inte kan tvinga sig till markåtkomst. Detta är inte riktigt. Enligt ledningsrättslagen kan utrymme upplåtas bl.a. för teleledning som ingår i telekommunikationssystem för allmänt ändamål och tillhör till sådan ledning. Det råder ingen tvekan om att 3G-masterna ingår i telekommunikationssystem för allmänt ändamål. Det råder däremot skilda uppfattningar om ledningsrätt kan upplåtas för telemast med tillhörande utrustning som inte använder traditionella ledningar för signalöverföringen till nätet (dvs. mast utan ledning). Rättsläget får i skrivande stund anses oklart i denna fråga. Lantmäteriverket anser att det är möjligt och det har också vid rättslig prövning befunnits möjligt (hovrätten för Skåne och Blekinge utslag i mål Ö1861-02 meddelat 2003-02-06) Utslaget har överklagats och Högsta domstolen har beviljat prövningstillstånd i målet. Det kan anmärkas att fastighetsdomstolen i Stockholm kommit till motsatt slutsats (utslag 2003-04-25 i mål nr F 7644-02). Utrymme för 3G-master torde under alla förhållanden kunna tas i anspråk tvångsvis med stöd av expropriationslagen, även om denna möjlighet knappast torde få betydelse för 3G-utbyggnaden. Inom regeringskansliet bereds för närvarande ett förslag till ändringar i ledningsrättslagen avsett att möjliggöra upplåtelse av ledningsrätt också för mast utan ledning inom telekommunikationsområdet.

Enligt vår uppfattning är det ofta att föredra för kommunen att reglera markupplåtelseerna i avtal framför tvångsupplåtelser enligt ledningsrättslagen. I avtal kan regleras frågor om samutnyttjande av masten mellan flera operatörer. Upplåtelser på avtalsmässig grund har också fördelen att markanvändningen inte låses upp för all framtid och att ersättningen till fastighetsägaren regelmässigt är högre än vid ledningsrätt.

Ersättningsnivåerna vid mastarrenden har ökat under den tid som 3G-utbyggnaden pågått. Antalet ansökningar om ledningsrätt för telemaster har trots detta varit få. Enligt uppgifter från såväl operatörer som fastighetsägare ökar nu antalet ledningsrättsansökningar för telemaster. Från operatörshåll anges fastighetsägarnas höga ersättningskrav och att vissa domstolar funnit ledningsrättslagen tillämplig som förklaring till varför de i ökande utsträckning väljer att ansöka om ledningsrätt.

5. Miljöskadeansvar för upplåtelse av mark för master m.m.

En fråga som nära ansluter till föregående avsnitt är om den som upplåter mark till en operatör för uppförande av en mast, kan bli skadeståndsansvarig gentemot t.ex. grannar enligt reglerna om strikt skadeståndsansvar för miljöskada (numera 32 kap. miljöbalken). Flera kommuner har tagit del av skrivelser där detta gjorts gällande. Med anledning härav får vi anföra följande.

Skyldighet att utge skadestånd enligt miljöskadereglerna har den som bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten i egenskap av fastighetsägare eller tomträttshavare. Samma skadeståndsskyldighet föreligger även för den som bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten och som brukar fastigheten i sin näringsverksamhet.

En operatör som uppför en mast med antenner på en fastighet är rimligen en sådan brukare som principiellt kan åläggas skadeståndsansvar enligt dessa regler. Det är dock inte givet att skadeståndsansvar föreligger för en operatör som uppför en mast med antenner. För att skadestånd skall komma ifråga krävs följande. För det första måste en skada ha uppstått som orsakats av den aktuella verksamheten. För det andra ersätts ren förmögenhetsskada som inte har orsakats genom brott endast om skadan är av någon betydelse. Och för det tredje gäller att skador som inte har orsakats uppsåtligen eller genom vårdslöshet bara ersätts i den mån den störning som har orsakat skadan inte skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena på orten eller till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden (32 kap. 1 § miljöbalken).

Enligt vår uppfattning föreligger däremot inget miljöskadeansvar för fastighetsägare som bara upplåter sin mark till en verksamhetsutövare. I förarbetena till miljöskadelagen (prop. 1985/86:83 s. 52) anförs att en rimlig lösning vid tillämpningen av den nya miljöskadelagen torde vara att fastighetsägaren blir ansvarig endast om han är direkt ekonomiskt engagerad i en näringsverksamhet som nyttjanderättshavaren driver på fastigheten. Det bör innebära att fastighetsägaren inte enbart på den grunden att han mot ersättning har upplåtit nyttjanderätten blir ansvarig för skador som nyttjanderättshavaren åstadkommer.

Frågor m.m.

Frågor eller synpunkter med anledning av detta cirkulär kan ställas till Reingun Thune Hedström, plan- och miljösektionen, tfn 08-452 78 59, Germund Persson, civilrättssektionen, tfn 08-452 79 82, eller Per Henningsson, civilrättssektionen, tfn 08-452 79 78.

SVENSKA KOMMUNFÖRBUNDET

Civilrättssektionen

Plan- och miljösektionen

Hans Ekman

Ann-Sofie Eriksson

Bilaga: Skrivelse från Gävle kommun