

2022-04-07
M2022/00768

Miljödepartementet

Havs- och vattenmyndigheten

Uppdrag att utreda frågor om exklusivitet för anläggande av vindkraftsparker i allmänt vatten och i Sveriges ekonomiska zon

Regeringens beslut

Regeringen ger Havs- och vattenmyndigheten i uppdrag att utreda hur exklusiv rätt till områden inom allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon bör regleras. Havs- och vattenmyndigheten ska även utreda hur en ändamålsenlig prövning kan regleras för hanteringen av flera samtidiga ansökningar om havsbaserad vindkraft avseende samma område. Utredningen ska innefatta en bedömning av lämpligheten med tidsbegränsade tillstånd.

I uppdraget ingår att ta fram nödvändiga författningsförslag.

Havs- och vattenmyndigheten ska redovisa uppdraget till Regeringskansliet (Miljödepartementet) senast den 30 november 2022.

Bakgrund

Havsbaserad vindkraft, i det här sammanhanget definierat som sådana vindkraftsanläggningar som anläggs utanför strandlinjen, är i dag en bransch under mycket stor expansion. Den 15 februari 2022 beslutade regeringen om Sveriges första havsplaner för att ge ett planeringsunderlag och snabba på utbyggnaden. De beslutade havsplanerna möjliggör en snabbare utbyggnad av 20–30 terawattimmar vindkraft.

I samband med att havsplanerna beslutades fick Statens energimyndighet i uppdrag att tillsammans med andra berörda myndigheter peka ut lämpliga områden för att möjliggöra ytterligare 90 terawattimmar elproduktion till havs. Utifrån Energimyndighetens underlag ska Havs- och vattenmyndigheten föreslå ändringar i havsplanerna. Energimyndighetens uppdrag ska redovisas

senast i mars 2023. Havs- och vattenmyndighetens förslag ska lämnas till regeringen senast i december 2024.

Antalet ansökningar om tillstånd till anläggande av havsbaserad vindkraft har ökat de senaste åren, inte minst inom Sveriges ekonomiska zon. Detsamma gäller för tillstånd till sådana undersökningar av havsbotten som krävs inför en tillståndsansökan. Med anledning av det ökande antalet ansökningar och förberedande undersökningar om havsbaserad vindkraft har de rättsliga förutsättningarna för tillståndsprövningen blivit uppmärksammade. Både aktörer inom vindkraftsbranschen och prövningsmyndigheter har framhållit den bristande regleringen av exklusivitet (ensamrätt) i stora delar av havet som ett allvarligt problem, särskilt för verksamhetsutövarna. I dag finns exempel på att flera olika verksamhetsutövare ansöker om tillstånd att anlägga havsbaserade vindkraftsparker i samma område. Det är förenat med stora ekonomiska risker för verksamhetsutövarna att ta fram underlag och genomföra tillståndsprocesser när det saknas möjlighet att få exklusiv rätt till ett område. Utan tydliga regler för när och hur en ansökan får företräde framför en annan finns risk för att flera ansökningar som avser samma plats beviljas. Även prövningsmyndigheterna har framfört att de saknar verktyg för hur ansökningar ska prioriteras och att onödiga konkurrenssituationer riskerar att uppstå. Det uppstår dessutom en ökad belastning på miljön, prövningsinstanser och remissinstanser när flera företag genomför undersökningar och ansöker om tillstånd för vindkraftsparker på samma plats.

Uppdraget att se över regleringen av exklusiv rätt i allmänt vatten och i Sveriges ekonomiska zon

Exklusiv rätt i allmänt vatten

Det vattenområde som utgör Sveriges sjöterritorium delas enligt 1 § lagen (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde upp i enskilt och allmänt vatten. Uppdelningen tillhör den svenska fastighetsrättsliga lagstiftningen, men förekommer inte inom havsrätten (se Havsgränsutredningens [UD 2011:01] betänkande Gränser i havet [SOU 2015:10], s. 63). Enskilt vatten är enligt 2 § samma lag sådant vatten som ligger närmare land eller större öar, som huvudregel inom 300 meter, och som tillhör enskilda fastigheter. Allmänt vatten börjar där det enskilda vattnet slutar och sträcker sig till sjöterritoriets gräns. Utanför Sveriges sjöterritorium ligger Sveriges ekonomiska zon.

Den som vill bedriva vattenverksamhet i ett vattenområde behöver enligt 2 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet rådighet över vattenområdet. Vid etablering av vindkraft inom enskilt vatten kan verksamhetsutövaren genom fastighetsägaren få den rådighet som krävs för ett tillstånd, t.ex. genom ett nyttjanderättsavtal. Rådigheten ger en exklusiv rätt för verksamhetsutövaren att just på den platsen få undersöka förutsättningarna för etableringen samt att sedan uppföra och driva vindkraftsparken. Detta innebär också att ingen annan verksamhetsutövare kan få rätt att genomföra motsvarande åtgärder på samma plats. I praktiken innebär rådigheten därmed ett visst skydd för verksamhetsutövarens investeringar.

Allmänt vatten har till skillnad från enskilt vatten inte någon fastighetsägare men staten har rätt att förfoga över området genom lagstiftning. Staten är inte att jämföra med en fastighetsägare, utan det allmänna vattnet är att likna vid en allmänning, en för det allmänna gemensam resurs (SOU 2015:10 s. 409–410). I de fall staten inte har reglerat frågan om rådighet i en författning, behöver den som vill utföra en viss åtgärd eller bedriva en viss verksamhet vända sig till staten med en begäran om rådighetsmedgivande (prop. 2013/14:186 s. 15 f.). Allmänt vatten förvaltas som huvudregel av staten genom Kammarkollegiet. Kammarkollegiet företräder enligt sin instruktion det allmännas intresse i samband med prövningar av vattenverksamhet (2 § andra stycket förordningen [2007:824] med instruktion för Kammarkollegiet). Kammarkollegiets förfarande är summariskt och ett beslut om rådighet medför ingen exklusivitet över det aktuella vattenområdet (SOU 2015:10 s. 416). Detta innebär att rådighet kan beviljas för olika sökanden över samma område.

En vindkraftsverksamhet behöver även tillstånd enligt bl.a. miljöbalken. Detta gäller såväl för vindkraftverksamhet i enskilt som i allmänt vatten. Ett tillstånd enligt miljöbalken innebär tillstånd till en viss verksamhet på en viss plats men medför inte i sig någon exklusivitet till platsen.

Exklusiv rätt i Sveriges ekonomiska zon

Sveriges ekonomiska zon omfattar enligt 1 § lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon de områden utanför sjöterritoriet som framgår av bilaga 4 till lagen (2017:1272) om Sveriges sjöterritorium och maritima zoner. I den ekonomiska zonen har staten exklusiva och suveräna rättigheter och skyldigheter vad gäller utvinning och bevarande av naturresurser och miljöskydd

(SOU 2015:10 s. 62). Staten har inte samma möjligheter att förfoga över den ekonomiska zonen som över allmänt vatten. För att genomföra åtgärder i Sveriges ekonomiska zon finns inte krav på rådighetsmedgivande, men det behövs tillstånd enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon. Tillstånd söks hos regeringen. Ett tillstånd enligt lagen medför liksom ett tillstånd enligt miljöbalken inte någon exklusiv rätt till en viss plats.

Övriga tillstånd

Utöver tillstånd enligt miljöbalken eller lagen om Sveriges ekonomiska zon krävs andra tillstånd för att en havsvindpark ska kunna anläggas. För undersökning av havsbotten, utläggning av kabel m.m. krävs tillstånd enligt lagen (1966:314) om kontinentalsockeln och för koncession för elledningen krävs tillstånd enligt ellagen (1997:857). Därutöver kan tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken (Natura 2000-tillstånd) samt dispenser enligt 7 kap. miljöbalken krävas. Inga av dessa tillstånd ger i dag exklusiv rätt att bedriva verksamhet på en viss plats, även om nya kablar eller rörledningar inte får skada befintliga ledningar (jfr. 15 a § andra stycket 3 lagen om kontinentalsockeln). En havsvindpark i Sveriges ekonomiska zon förutsätter dessutom ofta ytterligare tillstånd enligt miljöbalken, t.ex. för att lägga ner undervattenskablar i allmänt vatten.

Hur bör exklusiv rätt i allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon regleras?

Havet kan i dag delas in i tre olika områden med olika miljöprövningsförfaranden för tillstånd till havsbaserad vindkraft. I enskilt vattnet påminner förfarandet om det på land och är i det här sammanhanget oproblematiskt. I allmänt vatten söks tillstånd enligt miljöbalken och rådigheten regleras genom en ansökan till Kammarkollegiet. Kammarkollegiets beslut om rådighet innehåller ingen närmare bedömning av ansökan och ger inte någon exklusiv rätt till platsen. Ett tillstånd enligt miljöbalken ger inte heller någon exklusiv rätt till platsen. I allmänt vatten saknas därmed verktyg för reglering av exklusivitet.

I Sveriges ekonomiska zon finns inte möjlighet att besluta om rådighet eftersom området ligger utanför Sveriges sjöterritorium. Tillstånd till en verksamhet i den ekonomiska zonen söks hos regeringen och ger liksom tillstånd enligt miljöbalken ingen exklusiv rätt till en viss plats. Även inom den ekonomiska zonen saknas i dag verktyg för att reglera exklusivitet.

Avsaknaden av reglering av eller möjligheterna att på annat sätt i praktiken tillskapa en exklusiv rätt i allmänt vatten och i Sveriges ekonomiska zon riskerar att utgöra ett hinder för och försena utbyggnaden av havsbaserad vindkraft. För att möjliggöra en snabb och effektiv ökad elproduktion till havs med största möjliga miljönytta behöver dessa hinder undanröjas. Det är samtidigt viktigt att en eventuell ny reglering inte skapar nya problem, t.ex. genom att öppna för att verksamhetsutövare ges en exklusiv rätt som de sedan inte använder sig av. Det är dessutom viktigt att en ny reglering utformas så att övriga intressen till havs och regleringen av sådana intressen beaktas, t.ex. sjöfart.

Havs- och vattenmyndigheten får därför i uppdrag att redovisa

- förslag på hur exklusiv rätt till områden i allmänt vatten respektive i Sveriges ekonomiska zon bör regleras,
- nödvändiga författningsförslag.

I uppdraget ingår att redovisa vilka möjligheter till reglering av exklusiv rätt, t.ex. genom rådighet, i allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon som finns enligt folkrätten inklusive havsrätten samt enligt svensk rätt. I uppdraget ingår även att redovisa vilka kriterier som bör ingå i en prövning avseende exklusiv rätt och vilken roll staten bör ha utifrån de förutsättningar för detta som gäller i allmänt vatten respektive Sveriges ekonomiska zon. I detta ingår t.ex. att utreda om den nuvarande ordningen med ansökan till Kammarkollegiet i fråga om allmänt vatten kan utvecklas eller om det behövs ett annat regelverk samt om tidsbegränsade undersökningstillstånd eller uttag av avgifter kan utgöra alternativ för att åstadkomma exklusivitet. Redovisningen bör ta sikte på enbart havsbaserad vindkraft men får även inkludera andra verksamheter.

Vid utformningen av förslagen bör utredningen bland annat beakta SOU 2015:10.

Uppdraget att utreda en ändamålsenlig prövning för hanteringen av flera samtidigt ansökningar om havsbaserad vindkraft avseende samma område

Gällande bestämmelser om sammanläggning och jämkning

I 16 kap. 11 § miljöbalken regleras hur en situation när tillstånd eller dispens till skilda verksamheter prövas samtidigt ska hanteras. Om verksamheterna

på grund av att de berör samma naturresurs eller av någon annan orsak inte kan utövas vid sidan av varandra i enlighet med ansökningarna, ska verksamheterna om möjligt jämkas så att de kan komma till stånd utan väsentlig nackdel för någon av dem. Om en sådan jämkning inte kan göras, ska företräde ges åt den verksamhet som bäst stämmer överens med 3 kap. miljöbalken. Enligt 21 kap. 3 § miljöbalken får även i annat fall än som avses i 14 kap. 1–7 §§ rättegångsbalken, mål eller ärenden enligt miljöbalken handläggas i en och samma rättegång, om de har samma sökande och avser samma verksamhet eller verksamheter som har samband med varandra.

Genom bestämmelser i 17 kap. miljöbalken kan bestämmelsen i 16 kap 11 § miljöbalken under vissa förutsättningar bli tillämplig när regeringen prövar en ansökan enligt miljöbalken. I samband med prövningen av en verksamhet enligt 17 kap. 1 eller 3 §§ miljöbalken får regeringen förbehålla sig prövningen av tillåtligheten av en annan verksamhet, om ansökan avser tillstånd till båda verksamheterna och dessa hänger samman med varandra eller om det är fråga om jämkning eller företräde mellan verksamheterna enligt 16 kap. 11 § miljöbalken. Det finns ingen hänvisning i lagen om Sveriges ekonomiska zon till bestämmelsen i 16 kap. 11 § miljöbalken vilket innebär att den inte är direkt tillämplig på ansökningar i Sveriges ekonomiska zon.

Bestämmelsen i 16 kap. 11 § miljöbalken har bland annat använts för att reglera bullernivåer när landbaserade vindkraftsparker har kumulativa effekter på omgivningen. Vindkraftsparkerna har fått dela på bullerutrymmet så att tillåtna bullernivåer inte överskrids (se t.ex. MÖD 2016:4 och MÖD 2016:32). Bestämmelsen är inte tillämplig i förhållande till redan lagakraftvunna tillstånd (se Mark- och miljööverdomstolens domar den 19 december 2013 i mål M 6740-12 och 6741-12).

Är bestämmelsen i 16 kap. 11 § miljöbalken ändamålsenlig för prövning av havsbaserad vindkraft?

I en situation där det inte finns bestämmelser som reglerar exklusiv rätt till ett område finns det ett behov av en reglering för en ändamålsenlig prövning av flera samtidigt ansökningar om havsbaserad vindkraft avseende samma område. Motsvarande gäller dessutom för vindkraftsetableringar som även om de inte direkt avser samma område tillsammans kan ge kumulativa effekter på omgivningen. För att säkerställa att det finns en förutsägbarhet och tydlighet i hur samtidigt ansökningar om tillstånd till havsbaserad vind-

kraft ska hanteras är det lämpligt att utgå från den befintliga avvägningsregeln i miljöbalken.

Havs- och vattenmyndigheten får därför i uppdrag att redovisa

- en analys av om bestämmelsen i 16 kap. 11 § miljöbalken innehåller avvägningar som är ändamålsenliga för hanteringen av flera samtidiga ansökningar om havsbaserad vindkraft i allmänt vatten och vid behov föreslå ändringar eller andra alternativ,
- en analys av om bestämmelsen i 16 kap. 11 § miljöbalken eller motsvarande bör bli tillämplig även vid prövningar enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon,
- nödvändiga författningsförslag.

Hur uppdraget ska bedrivas

Havs- och vattenmyndigheten ska inhämta synpunkter från Affärsverket svenska kraftnät, Försvarsmakten, Kammarkollegiet, Lantmäteriet, Naturvårdsverket, Statens energimyndighet och Sveriges geologiska undersökning samt de aktörer i övrigt som Havs- och vattenmyndigheten finner relevanta.

Konsekvenser av redovisade förslag ska lämnas enligt det som anges i förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Uppdraget ska redovisas till Regeringskansliet (Miljödepartementet) senast den 30 november 2022.

På regeringens vägnar



Annika Strandhäll



Magnus Moreau

Kopia till

Statsrådsberedningen
Finansdepartementet
Försvarsdepartementet
Infrastrukturdepartementet
Justitiedepartementet
Näringsdepartementet
Utrikesdepartementet
Affärsverket svenska kraftnät
Försvarmakten
Kammarkollegiet
Lantmäteriet
Naturvårdsverket
Statens energimyndighet
Sveriges geologiska undersökning