

- Horten Advokatpartnerselskab
- Vattenfall Vindkraft A/S
- Energistyrelsen

26. november 2018

18/00227-2

AFGØRELSE

i sag om havvindmølleparken Vesterhav Syd

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra Horten Advokatpartnerselskab på vegne af 8 erhvervsvirksomheder og en brancheforening over Energistyrelsen's afgørelse af 22. december 2016 om tilladelse til etablering af havvindmølleparken Vesterhav Syd.

Energiklagenævnet kan ikke realitetsbehandle klagen, da klagerne ikke er klageberettigede. Klagen afvises derfor, og anmodningen om at tillægge klagen opsættende virkning imødekommes således ikke.

Energiklagenævnets afgørelse er truffet i henhold til delegation af 9. maj 2018 fra formanden, jf. § 4, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006 om forretningsorden for Energiklagenævnet.

Energiklagenævnet

NÆVNESES HUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneshus.dk

www.naevneshus.dk

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet har henholdsvis den 24. og 25. januar 2017 modtaget en klage fra Horten Advokatpartnerselskab på vegne af 8 erhvervsvirksomheder og en brancheforening over Energistyrelsens afgørelse af 22. december 2016. Ved afgørelsen gav Energistyrelsen Vattenfall Vindkraft A/S (herefter Vattenfall) tilladelse til etablering af havvindmølleparken Vesterhav Syd. Tilladelsen blev givet med hjemmel i § 25 i lov om fremme af vedvarende energi (VE-loven)¹ og § 22 a i lov om elforsyning (elforsyningsloven).²

Klagen er indgivet på vegne af følgende 9 klagere:

- DanWest Feriehusudlejning A/S (Energiklagenævnets j.nr. 18/00227)
- [XXX] (Energiklagenævnets j.nr. 18/00348)
- Esmark Feriehusudlejning ApS (Energiklagenævnets j.nr. 18/00349)
- DanCenter – Søndervig (Energiklagenævnets j.nr. 18/00350)
- Novasol/DanSommer - Søndervig (Energiklagenævnets j.nr. 18/00351)
- Sol og Strand Feriehusudlejning – Søndervig (Energiklagenævnets j.nr. 18/00352)
- Nr. Lyngvig Camping (Energiklagenævnets j.nr. 18/00353)
- Klitferie I/S (Energiklagenævnets j.nr. 18/00354) og
- Feriehusudlejernes Brancheforening (Energiklagenævnets j.nr. 18/00355).³

I forbindelse med klagen har klagerne anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning.

2. Sagens oplysninger

I marts 2012 indgik den daværende regering en energipolitisk aftale med Folketingets øvrige partier, bortset fra Liberal Alliance, om Danmarks energipolitik i perioden 2012-2020. Et af hovedelementerne i aftalen er en begrænsning af fossile brændsler samtidig med, at andelen af vedvarende energi øges. Den vedvarende energi øges blandt andet ved en udbygning af vindkraften på havet. Målsætningen er, at elproduktionen fra vindmøller skal udgøre 50 % af elforsyningen i 2020. Herved vil Danmark leve op til sine klimapolitiske forpligtelser i forhold til EU regionalt i forhold til at nedbringe udslippet af CO₂ og øge andelen af vedvarende energi⁴ og FN

¹ Jf. lovbekendtgørelse nr. 1288 af 27. oktober 2016 om fremme af vedvarende energi, der var gældende på afgørelsestidspunktet, men nu erstattet af lovbekendtgørelse nr. 1003 af 27. juni 2018 om fremme af vedvarende energi.

² Jf. lovbekendtgørelse nr. 418 af 25. april 2016 om elforsyning, der var gældende på afgørelsestidspunktet, men nu erstattet af lovbekendtgørelse nr. 1009 af 27. juni 2018 om elforsyning.

³ Klagerne har fået tildelt nyt j.nr. hos Energiklagenævnet, men har tidligere været behandlet i nævnte rækkefølge under j.nr. 1131-17-190, 1131-17-363, 1131-17-364, 1131-17-365, 1131-17-366, 1131-17-367, 1131-17-368, 1131-17-369 og 1131-17-370.

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. [406/2009/EF](#) af 23. april 2009 om medlemsstaternes indsats for at reducere deres drivhusgasemissioner med henblik på at opfylde Fællesskabets forpligtelse

globalt⁵.

I oktober 2012 kom Havvindmølleudvalget⁶ med den endelige rapport⁷ omhandlende en screening af egnede placeringer til kystnære havvindmølleprojekter op til 200 MW pr. område indenfor 20 km fra kysten. Den mere kystnære placering af mindre havvindmølleparker er foretaget ud fra det primære ønske om at holde omkostningerne til udbygningen nede. På baggrund af landskabelige og visuelle hensyn, fandt Havvindmølleudvalget, at havvindmøller med en højde på 200 meter skulle have en mindste afstand på 4 km ud for byer og sommerhusområder.

Som led i opfølgningen på Energiaftale 2012 og Aftale om tilbagerulning af FSA (forsyningssikkerhedsafgifter) mv. og lempelser af PSO-afgiften⁸ af 14. juli 2014⁹, blev de 350 MW kystnære havvindmølleparker Vesterhav Syd og Vesterhav Nord sendt i udbud.

Energinet.dk (nu Energinet) blev ved pålæg af 29. januar 2013 og 12. november 2013 fra Energi-, Forsynings- og Klimaministeriet bedt om at varetage VVM-undersøgelserne for havvindmølleparkerne Vesterhav Syd og Vesterhav Nord med tilhørende ilandføringsanlæg og anlæg på land.

I forbindelse med VVM-processen blev der afholdt to offentlige møder. Det første møde fandt sted i ”ide-fasen” i starten af 2014. Det andet møde fandt sted ved offentliggørelsen af VVM-redegørelsen.

Forslaget til VVM-redegørelsen forelå i april 2015, hvorefter det blev sendt i offentlig høring fra den 5. maj 2015 til den 30. juni 2015. Den endelige VVM-redegørelse og miljøvurdering af kommuneplantillæg for Vesterhav Syd Havmøllepark blev offentliggjort den 26. november 2015 af Energistyrelsen og Naturstyrelsen. Den endelige VVM-redegørelse og miljøvurdering af kommuneplantillæg for Vesterhav Nord Havmøllepark blev offentliggjort den 30. november 2015 af Energistyrelsen og Naturstyrelsen.

Efter gennemførelse af en udbudsrunde, blev der den 1. september 2016 afgivet tilbud. Vattenfall vandt retten til at opføre havvindmølleparkerne Ve-

telser til at reducere drivhusgasemissionerne frem til 2020, og direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder, artikel 3.

⁵ Kyoto-protokollen af 11. december 1997, senere ændret ved Paris-aftalen af 12. december 2015.

⁶ Havvindmølleudvalget blev nedsat af den daværende regering i 2012, for at lave en screening af egnede placeringer til kystnære havvindmølleprojekter op til 200 MW.

⁷ Kystnære havmøller i Danmark – Screening af havvindmølleplaceringer indenfor 20 km fra kysten, oktober 2012. Endelig rapport.

⁸ PSO-afgiften – *Public Service Obligation* – blev indført af Folketinget i 1998, for at fremme en miljøvenlig elproduktion fra vedvarende energikilder som f. eks. vindmøller. PSO-afgiften blev underkendt af EU-Kommissionen i 2016, fordi den også blev pålagt udenlandske selskaber, selvom de ikke kunne modtage støtte fra Danmark til deres elproduktion fra vedvarende energikilder. Et bredt flertal i Folketinget blev enige om at udfase PSO-afgiften fra 2017-2022. EU-Kommissionen betingede sin godkendelse til forslaget, med at Danmark øger transmissionskapaciteten til nabolandene for at fremme øget konkurrence og handel med elektricitet.

⁹ <https://www.fm.dk/nyheder/pressemeddelelser/2014/07/aftale-om-tilbagerulning-af-fsa-mv.-d.-og-lempelser-af-psy/>.

sterhav Syd på 170 MW og Vesterhav Nord på 180 MW.

Den 22. december 2016 indgik Energistyrelsen og Vattenfall ”Aftale om forpligtelse til at etablere og nettilslutte et elproduktionsanlæg, Vesterhav Syd, i Nordsøen” og ”Aftale om forpligtelse til at etablere og nettilslutte et elproduktionsanlæg, Vesterhav Nord, i Nordsøen”.

Den 24. og 25. januar 2017 påklagede klager Energistylrelsens tilladelse til etablering af havvindmølleparken Vesterhav Syd til Energiklagenævnet, idet klager mener, at etableringstilladelsen ikke i retligt set nødvendigt omfang indeholder oplysninger om, hvilke anlægs- og driftsarbejder etableringstilladelsen giver Vattenfall Vindkraft A/S tilladelse til at igangsætte.

Energiklagenævnet har indledningsvist taget stilling til, hvorvidt klagerne er klageberettigede eller ej.

3. Klagers bemærkninger

Til støtte for klagen over Energistylsynets tilladelse til etablering af havvindmølleparken Vesterhav Syd har klagerne navnlig anført følgende:

”[...]

Denne klage drejer sig i det væsentligste om, at Etableringstilladelsen ikke i retligt set nødvendigt omfang indeholder oplysninger om, hvilke anlægs- og driftsarbejder Etableringstilladelsen giver Vattenfall tilladelse til at igangsætte.

Klagerne er alle erhvervsdrivende og udøver alle den aktivitet at formidle og foranstalte udlejning af huse, lejligheder og arealer (bl.a. campingpladser) til rekreative og turistmæssige formål langs den vestjyske kyst, der vil få visuel og muligvis gennem emission anden kontakt med Vesterhav Syd. Alle virksomheders formål og aktivitet er derfor direkte og afgørende afhængig af den rekreative og turismeorienterede attraktionsværdi af kystområdet.

Klagerne lægger til grund, at der ikke hos nogen myndighed eller interesse i sagen eksisterer en tvivl om, at udsigten over Vesterhavet, herunder ved solnedgang, har en helt særlig betydning for denne attraktionsværdi.

Klagerne besidder derfor - både som sammenslutning og hver især individuelt - har en berettiget interesse i at klage over Etableringstilladelsen og i denne sammenhæng over den af Vattenfall planlagte konkrete placering af havvindmøllerne.

Det er imidlertid uklart, om Energistylrelsen med Etableringstilladelsen giver Vattenfall tilladelse til anlæg af havvindmøllerne med en konkret geografisk placering og udformning inden for det af Folketinget udpegede område, der er illustreret i Etableringstilladelsen,

pkt. 4.1.

Eftersom lovbekendtgørelse nr. 1288 af 27. oktober 2016 om fremme af vedvarende energi (herefter: **"VE-loven"**) ikke indeholder direkte og klar til hjemmel til at klage på et eventuelt det senere tidspunkt, når Energistyrelsen godkender en konkrete placering og udformning af havvindmøllerne, indgives denne klage mod Etableringstilladelsen i forhold til enhver tænkelig placering. Det er dog Klagernes opfattelse, at der skal tilkomme Klagerne en klageadgang i forhold til en senere tilladelse til en konkret placering.

Klagens genstand kan således først endeligt afgrænses, når Energi- styrelsen har afklaret det konkrete indhold af Etableringstilladelsen som sådan - og Klagerne tager i enhver sammenhæng i forhold til denne klage forbehold for at fremkomme med yderligere indlæg og synspunkter.

1. TVIVL OM INDHOLDET OG UDSTRÆKNINGEN AF ETABLERINGSTILLADELSEN

Det fremgår af Etableringstilladelsen, pkt. 1.1: *"Tillade/se til etablering af elproduktionsanlæg med tilhørende elforsyningsnet på søteritoriet gives til [Vattenfall] på baggrund af tilbud af den 1. september 2016..."*.

Etableringstilladelsen sætter visse rammer for tilladelsen. Fx er det Vattenfalls ansvar at sikre, at havvindmølleprojektet *"holder sig inden for rammerne af den godkendte VVM- redegørelse"*, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 1.3.

Endvidere anføres det i Etableringstilladelsen, pkt. 4.6-4.7:

"Havvindmøllerne skal opstilles i et let opfatteligt geometrisk mønster og optræde i landskabet som en velafgrænset gruppe. (...) For mindske den visuelle påvirkning bør det tilstræbes, at der opstilles færre men mere højtydende havvindmøller. Desuden bør der tilstræbes en placering så langt fra kysten som muligt."

Om placeringen af havvindmøllerne anføres det i Etableringstilladelsen, at der kan stilles havvindmøller op inden for det i Etableringstilladelsen, pkt. 4.1, udpegede geografiske område, og at havvindmølleparken ikke må omfatte et areal på mere end i alt 37,4 km² inden for det udpegede område, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 4.2.

Etableringstilladelsen indeholder ingen nærmere oplysninger om eller krav til den konkrete placering af havvindmøllerne inden for det i pkt. 4.1 udpegede område. Dette spørgsmål fremstår som åbent og skal vurderes af Energistyrelsen på baggrund af Vatten-

falls detailprojekt, omtalt i Etableringstilladelsen, pkt. 2.2 (herefter: "Detailprojekt").

Det fremgår af Etableringstilladelsen, pkt. 2.2, at Detailprojektet skal:

"... forelægges Energistyre/sen til godkendelse senest 2 måneder forud for anlægsarbejdets påbegyndelse. Detailprojektet skal dokumentere, at vilkårene i denne tilladelse er opfyldt. Detailprojektet skal indeholde de oplysninger, som ifølge denne tilladelse skal fremsendes til Energistyrelsens godkendelse eller orientering. (...)

Projektbeskrivelsen skal indeholde oplysninger om håndtering af undervandsstøj, parklayout, valg af leverandører, valg af mølletyper, fundamenter, internt opsamlingsnet, antal kabler som føres til land, transformering og afmærkning m.v. Endvidere skal den endelige placering og udformning af møllerne fremgå..."
(Min fremhævning)

Senest 2 måneder efter, at Energistyrelsen har vurderet, at Detailprojektet opfylder vilkårene i Etableringstilladelsen, vil Energistyrelsen give Vattenfall tilladelse til igangsætning af havvindmølleprojektet, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 2.4.

En ordlydsfortolkning af Etableringstilladelsen fører således til den forståelse, at Vattenfall ikke får tilladelse til en nærmere, konkret og endelig placering af havvindmøllerne.

Dette medfører, at spørgsmålet om den konkrete placering af havvindmøllerne vil være genstand for selvstændig vurdering fra Energistyrelsen under inddragelse af saglige kriterier, herunder blandt andet de i Etableringstilladelsen, pkt. 4.6-4.7, anførte.

Denne forståelse af Etableringstilladelsen stemmer imidlertid ikke overens med omstændighederne for Etableringstilladelsen, herunder navnlig, at Energistyrelsen ikke kan anses for at være ubekendt med Vattenfalls udtalelser og visualisering af havvindmølleparken. Desuden skaber det en vis tvivl om forståelsen af Etableringstilladelsen, at den er baseret på Vattenfalls tilbud af 1. september 2016, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 1.1., hvis konkrete indhold og konkretiseringsniveau Klagerne er ubekendt med.

Vattenfalls tilbud har antageligvis indeholdt Vattenfalls planlagte konkrete placering af havvindmøllerne, hvilket taler for, at Etableringstilladelsen indeholder - og muligvis forudsætter - denne. Tilbuddet er ikke offentligt tilgængeligt.

I en pressemeddelelse den 12. september 2016 - dvs. 12 dage efter afgivelsen af det tilbud, som Etableringstilladelsen er baseret på, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 1.1 - meddelte Vattenfall, at Vattenfall havde vundet udbuddet om opførelsen af de kystnære havvindmølleparker, Vesterhav Nord og Vesterhav Syd (vedhæftes som **bilag 1**).

I pressemeddelelsen udtalte Vattenfalls danske landechef, Ole Bigum Nielsen:

"Samtidigt har vi brugt rigtig mange kræfter på at udforme de to anlæg, så de syner mindst muligt fra kysten. Helt konkret placerer vi en stor del af møllerne otte-ni km fra kysten mod den afstand på fire km, der ellers var mulighed for. Samtidigt planlægger vi mølletyper, der måler højst 190 meter i højden, hvor Energistyrelsens udbud angav en max højde på 220 meter. Derudover betyder vores løsning, at brugen af natlys bliver markant mindre, end Energistyrelsens visualiseringer præsenterer."

Pressemeddelelsen er forsynet med Vattenfalls egen visualisering af Vesterhav Syd (vedhæftes som **bilag 2**). Visualiseringen er dateret september 2016. Visualiseringen viser blandt andet et kort over den planlagte konkrete og endelige placering af Vattenfalls havvindmøllepark.

Vattenfall har således siden september 2016 - formentlig allerede i forbindelse med tilbuddet af 1. september 2016 - haft en plan for den konkrete og endelige placering af havvindmølleparken.

En sådan plan om en investering i den pågældende størrelsesorden står næppe til forhandling. Dette er bekræftet af Vattenfalls projektdirektør, Per Stenholt, som den 4. januar 2017 (vedhæftes som **bilag 3**) udtalte til mediet Energy Supply:

"Det er ikke muligt at ændre på layoutet - med mindre staten går ind og kompenserer for de ekstraudgifter, en ændring ville medføre. Vattenfalls tilbud er baseret på udgifter og indtægter, og ændrer vi på dem, ændrer vi også på de økonomiske forudsætninger."

Det modsætningsfyldte - nærmest selvmodsigende - forhold mellem på den ene side ordlyden af Etableringstilladelsens vilkår og tavshed om en konkret placering og udformning af vindmølleparken og på den anden side udtalelsen om, at Etableringstilladelsen er baseret på Vattenfalls tilbud af 1. september 2016 afstedkommer en ganske berettiget tvivl hos Klagerne om Etableringstilladelsens egentlige indhold og udstrækning.

Det forstærker denne tvivl, at Vattenfall siden den 12. september 2016 offentligt og definitivt har udtalt sig om en konkret placering og udformning.

Tvivlen bliver til decideret mistanke, når det konstateres, at Energistyrelsen og Vattenfall også den 22. december 2016 - samme dato som Etableringstilladelsen - indgår en endelig "*Aftale om forpligtelse til at etablere og nettilslutte havvindmølleparken, Vesterhav Syd, med internt opsamlingsnet i Nordsøen*" (vedhæftes som **bilag 4**). Denne "Koncessionsaftale" indeholder ingen variationsbestemmelser for eller betingelser om en senere konkret placering og udformning. Det betyder, at alle økonomiske parametre i aftaleforholdet, herunder Vattenfalls afregningspris, etableringsomkostninger og konventionalbod, samt finansielle garantier, er uafhængig af en ubekendt konkret konfiguration af vindmølleparken. Det har formodningen mod sig, men Klagerne har ingen indsigt i aftaleforholdet i øvrigt.

Endvidere er der desuden tvivl om Klagernes adgang til at klage over Energistyrelsens eventuelle senere godkendelse af Vattenfalls længe kendte og faste planer om den konkrete placering af havvindmøllerne og de økonomiske forudsætninger herfor.

Dette skyldes, at VE-loven alene indeholder konkret hjemmel til at klage over etableringstilladelser, jf. VE-lovens § 67, stk. 1, og ikke senere afgørelser. Når Energistyrelsens afgørelse af den konkrete placering af havvindmøllerne inden for det udpegede område først træffes senest 2 måneder efter Vattenfalls forelæggelse af Detailprojektet, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 2.4, er det således usikkert, om Klagerne har adgang til at påklage denne afgørelse.

Klagerne anmoder på den baggrund Energistyrelsen om indledningsvist over for Klagerne og Energiklagenævnet at bekræfte:

- i. At Energistyrelsen ikke med Etableringstilladelsen har givet Vattenfall tilladelse til en mere konkret placering af havvindmøller, end at havvindmøllerne skal placeres inden for det i Etableringstilladelsen, pkt. 4.1, udpegede område.
- ii. At Etableringstilladelsen ikke giver tilladelse til den konkrete placering af havvindmøllerne, som er skitseret i Vattenfalls illustration i pressemeddelelsen af 12. september 2016 (bilag 2).
- iii. At Energistyrelsens eventuelle senere godkendelse af

Detailprojektet, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 2.2-2.4, vil være offentlig og blive sendt i høring og vil kunne påklages i henhold til principperne i VE-lovens §§ 66 og 67.

Såfremt Energiklagenævnet ikke kan bekræfte overnævnte forhold, vil Klagerne indgive en uddybende klage, der indeholder Klagernes materielle indsigelser over Etableringstilladelsen og den af Vattenfall konkret planlagte placering af havvindmøllerne.

I tilfælde af, at Energistyrelsen måtte meddele, at Energistyrelsen med Etableringstilladelsen har godkendt Vattenfalls konkrete placering som visualiseret i bilag 2 vil det være Klagernes grundlæggende opfattelse, at Etableringstilladelsen er ugyldig og ulovlig, allerede fordi Energistyrelsen hverken har foretaget en kvalificeret prøvelse af eller givet en saglig begrundelse for Vattenfalls opfyldelse af de i Etableringstilladelsen og VVM-redegørelsen fastsatte miljømæssige vilkår.

Det anses som stridende mod grundlæggende forvaltningsretlige principper, at en myndighed i en tilladelse opstiller generiske betingelser og vilkår uden at vurdere, om disse er kongruente med allerede kendte forhold hos ansøgeren/projektet.

Hvis Energistyrelsen måtte oplyse, at der er foretaget en sådan vurdering af Vattenfalls konkrete placering og udformning, kan Energiklagenævnet konstatere, at Etableringstilladelsen savner en redegørelse og begrundelse herfor, hvilket tilsvarende vil medføre afgørelsens ugyldighed.

Hvis Energistyrelsen måtte oplyse, at der ikke med Etableringstilladelsen er taget stilling til Vattenfalls konkrete placering som visualiseret i bilag 2, men at Energistyrelsen senere vil gøre dette uden, at der her tillægges Klagerne en klageadgang, vil der også indgives en uddybende klageskrivelse. Det er her grundlæggende Klagernes opfattelse, at en sådan fremgangsmåde vil være i strid med Klagernes lovsikrede adgang til at opnå prøvelse af forvaltningsafgørelser af miljømæssig karakter og betydning.
[...]"

Energiklagenævnet anmodede ved e-mail af 24. februar 2017 om klagernes bemærkninger til, på hvilken baggrund klagerne kan anses for, at have en væsentlig og individuel interesse i Energistirelsens afgørelse af 22. december 2016.

Til støtte for klagernes væsentlige og individuelle interesse i Energistirelsens afgørelse af 22. december 2016, er oplyst følgende:

"[...]"

Med dette indlæg gør Klagerne overordnet gældende at være klageberettiget. Nedenfor redegøres der først for de relevante kriterier for vurderingen af, hvornår en person anses for klageberettiget. Dernæst redegøres der for, hvorfor Klagerne i denne sag er berettiget til at klage over Etableringstilladelsen. Endelig kommenteres på Energistyrelsens tilkendegivelse om, at alene Vattenfall skulle have partsstatus og klageberettigelse.

Klagerne vil indlevere et separat skriftligt indlæg til Energiklagenævnet om opsættende virkning.

1. DET RETLIGE GRUNDLAG

Det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb omfatter også personer, som er klageberettigede, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl., *Forvaltningsret*, 2. udgave, 2002, side 65-66. Spørgsmålet om klageberettigelse skal derfor vurderes ud fra, om Klagerne opfylder de almindelige betingelser for at have partsstatus.

Det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb omfatter enhver, der har en væsentlig, retligt relevant og individuel interesse i sagen afgørelse, jf. Niels Fenger, *Forvaltningsloven – med kommentarer*, 2013, side 125.

1.1 Væsentlig interesse

Det er relevant for vurderingen af spørgsmålet om væsentlig interesse, om den pågældende afgørelse har en direkte konsekvens for den, der påberåber sig klageberettigelse, jf. Fenger, side 129.

I sager om bl.a. byggetilladelser vil en nabo anses for part, "*hvis det projekt, der er søgt tilladelse til, vil udsætte den enkelte nabo for konkrete og væsentlige gener*", jf. Fenger, side 134, blandt andet med henvisning til U 2008.1359 V og FOB 2007.437.

Hvis byggeriet mv. ligefrem forudsætter en dispensation, vil den pågældende nabo automatisk anses for have partsstatus, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl., s. 69.

1.2 Retligt relevant interesse

I kriteriet om retlig relevans ligger, om de interesser, som den klagen-de søger at varetage, er værnede efter den relevante lovgivning, jf. Fenger, side 146.

Det betyder, at sagens tema og de interesser, der knytter sig til sagens udfald, har betydning for klageres partsstatus, jf. Fenger, *ibid.*, med henvisning til U 2006.59 Ø, hvor klagerens interesse i sagen ikke ansås for omfattet af de af byggeloven varetagne hensyn.

1.3 Individuel interesse

Som udgangspunkt antages det, at en større ikke nærmere afgrænset personkreds, hvis interesser påvirkes på ensartet måde af en afgørelse, ikke kan anses for omfattet af forvaltningslovens partsbegreb, jf. Fenger, side 148. I disse tilfælde foreligger der ikke individuel interesse.

Der gøres undtagelser, hvor enkelte personer – fysiske som juridiske – berøres så individuelt, at deres interesse i afgørelsen derfor stiger til en sådan styrke, at der kan være grundlag for at betragte de berørte som parter. Dette kan fx baseres på de pågældendes særlige geografiske placering, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl., side 73.

I visse tilfælde påvirker en afgørelse en større og mere eller mindre ubestemt kreds af personer, men hvor en del af eller hele denne personkreds imidlertid kan have en så væsentlig interesse i sagens udfald, at personerne er omfattet af forvaltningslovens partsbegreb, jf. Fenger, side 578, og Gammeltoft-Hansen m.fl., side 73-74, begge med henvisning til forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 5.

Der er således ikke tale om, at blot en afgørelse påvirker "mange nok", så vil afgørelsen unddrage sig at være underlagt en retlig prøvelse.

1.4 Formålsfortolkning

I tvivlstilfælde bør der, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl., side 80, anvendes en formålspræget fortolkning af den relevante lovgivning, dvs. der bør lægges vægt på den eller de pågældendes *"reelle behov for at kunne udøve partsbeføjelser og på disse beføjelsers egnethed til at sikre rimelig indflydelse på beslutningsprocessen"*.

Der lægges endvidere navnlig vægt på, hvor væsentlig den eller de pågældendes interesse i sagen er, og hvor nært denne interesse er knyttet til sagens udfald, jf. de specielle bemærkninger til § 19 i lovforslag nr. 4 af 2. oktober 1984 til forvaltningslov, hvoraf det endvidere fremgår:

"Spørgsmålet om en persons mulige partsstatus i sagen er i første række et spørgsmål om, hvorvidt personen har en sådan betydelig interesse i sagen og dens udfald, at den pågældende bør indrømmes visse beføjelser i forbindelse med sagsbehandlingen."

1.5 Kriterium om at være berørt mere indgribende i forhold til andre

Energiklagenævnet har i e-mail af 24. februar 2017 anført, at Klagerne skal oplyse *"på hvilken baggrund du berøres mere indgribende i forhold til andre beboere/brugere af området"*.

Formuleringen ses ikke at have hjemmel i hverken lov eller retsprak-

sis. Det er ikke en betingelse for partsstatus eller klageberettigelse, at klageren berøres "*mere indgribende af afgørelsen end andre*". Energi-styrelsen har endvidere ikke begrundet denne tilkendegivelse nærmere. Med mindre Energiklagenævnet redegør for, hvorfra dette krav stammer – og med hvilken ret – vil Klagerne bortse herfra.

2. ETABLERINGSTILLADELSENS KLAGEBESTEMMELSER

Det fremgår af Etableringstilladelsen, pkt. 1.3, at havvindmølleprojektet skal holde sig inden for rammerne af VVM-tilladelsen. Dette udsagn kan umiddelbart tiltrædes.

Etableringstilladelsen indeholder derudover nogle udtrykkelige vilkår for havvindmølle-projektets placering opstilling, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 4.6 og 4.7.

Etableringstilladelsen kan tilbagekaldes, hvis nogle af de i Etableringstilladelsen fastsatte vilkår ikke opfyldes, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 17.3.

Det fremgår af Etableringstilladelsen, pkt. 18.1, at klager over Etableringstilladelsen i henhold til §§ 66 og 67 i VE-loven af klageberettigede kan indbringes for Energiklagenævnet. Det fremgår også af bestemmelsen, at klager ikke har opsættende virkning, med mindre Energiklagenævnet bestemmer anderledes.

3. KLAGERNES KLAGEBERETTIGELSE

3.1 Om Klagerne og området

I tillæg til det i klagen af 25. januar 2017 anførte, fremhæver Klagerne følgende supplerende forhold om Klagerne og området langs Vesterhav Syd.

Klagerne er alle erhvervsdrivende og udøver den aktivitet at formidle og foranstalte udlejning af huse, lejligheder og arealer (bl.a. campingpladser) til rekreative og turistmæssige formål langs den vestjyske kyst.

Klagerne driver alle en virksomhed i nærheden af den planlagte opførelse af Vesterhav Syd. Virksomhederne udlejer sommerhuse i området fra Vedersø Klit i nord til Bjerregård Strand i syd eller har en campingplads i nærområdet. Klagerne står samlet for 80 % af alle overnatninger i området.

Ifølge Ringkøbing-Skjern Kommunes Kystturismeredegørelse fra 2014 (**bilag 5**) er Ringkøbing-Skjern Kommune Danmarks fjerde største turistkommune, målt på antal estimerede overnatninger. 83 %

af kommunens turisme overnatninger ligger i traditionelle feriehuse, og heraf er ca. 70 % udenlandske overnatninger (**bilag 5**, side 4). Som det ses af **bilag 5**, side 10, er koncentrationen af turister området fra Vedersø Klit i nord til Hvide Sande i syd vurderet som 'høj' til 'meget høj'.

Energiklagenævnet kan lægge til grund, at naturen og landskabet i området langs med Vesterhav Syd, er den væsentligste tiltrækningsfaktor for turister og besøgende, jf. **bilag 5**, side 11, hvoraf det fremgår:

"For vores destination gælder, at den første faktor – reason to go – er naturligt givet. Over 70% af vores turister siger, at NATUREN er hovedårsagen til, at de kommer her, og Vesterhavet er den primære årsag. Netop derfor er det også vigtigt, at vi formår at beskytte den natur, som er vores største værdi for turismen. Vi skal sikre en balance imellem, hvor og hvordan vi benytter naturen til at skabe oplevelser, og vi skal sikre at de sårbare og følsomme naturområder beskyttes og bevares, også for fremtidige generationer."

Der henvises endvidere til følgende passage fra **bilag 5**, side 23:

"Vesterhavet og kysten er destinationens reason-to-go. Det er alt andet lige derfor, at gæsten i første omgang vælger Danmark som ferieland. At gæsten så derefter vælger vores del af de jyske Vestkyst, handler om de aktiviteter og oplevelsesmuligheder der findes her. De mange kystnære feriehuse og campingpladser, Ringkøbing Fjords spejlblanke vand, og de unikke minidestinationer giver samlet set en rigtig dejlig ferieoplevelse midt i naturen, mellem hav og fjord. Tilgængelighed til denne natur er derfor et vigtigt perspektiv for turistens udvikling i Ringkøbing-Skjern Kommune."

Feriehusudlejning og campingpladser er de besøgendes foretrukne overnatningsmåde, jf. **bilag 5**, side 14 og 17, hvoraf det fremgår:

"Som tidligere nævnt består størstedelen af kommunens overnatningsprodukt af feriehuse særligt beliggende på Holmsland Klit. Dette betyder også at Holmsland Klit er centrum for turismen i kommunen, da det er her turisterne er."

(...)

Camping er den 2. største overnatningsform i Ringkøbing-Skjern Kommune, og det er vigtigt fortsat at sikre camperhvervets muligheder for vækst og udvikling."

Klagerne kan endvidere oplyse, at turisterhvervet i Ringkøbing-Skjern Kommune beskæftiger ca. 2.500 personer.

Den unikke og uberørte natur mellem fjord og hav, klitlandskabet, den dejlige sandstrand med det flotte blik ud over Vesterhavet og horisonten, herunder solnedgangen, gør området langs med Vesterhav Syd til et attraktivt besøgs- og feriemål. Det er kerneværdien for turisme i området – som også Ringkjøbing-Skjerns redegørelse (**bilag 5**) dokumenterer.

Det bemærkes særligt, at området ved Holmsland Klit er et ferieområde, som er kendt i hele Europa. De første turister kom allerede i begyndelsen af 1950'erne.

Konsekvenserne af en gennemførelse af den planlagte Vesterhav Syd for turistbranchen er uoverskuelige og ukendte. En gennemførelse af den planlagte placering af Vesterhav Syd vil ikke kunne udelukkes at indebære, at turister og besøgende i høj grad vil fravælge området. Området risikerer dermed ikke længere være en af de foretrukne feriedestinationer på den jyske vestkyst, og Klagerne risikerer en dertil svarende omsætningsnedgang. Klagerne understreger, at det påhviler Energistyrelsen at bevise, at denne antagelse ikke er korrekt, hvis den drages i tvivl.

Klagerne og andre klagende over Vesterhav Syd har dog foretaget en undersøgelse af påvirkningen af den planlagte Vesterhav Syd. Undersøgelsen viser, at et stort flertal af tyske turister vil blive væk fra Holmsland Klit, hvis der rejses en række af havvindmøller kun få kilometer fra kysten (**bilag 6**). Den refererede undersøgelse er foretaget af Ferieudlejernes Brancheforening.

På spørgsmålet: "*Vil De fravælge en ferie ved Holmsland Klit, såfremt der bliver bygget vindmøller i en afstand af fra fire til otte kilometer langs kysten?*" har 63 % af de adspurgte svaret, at de ikke vil holde ferie i området (**bilag 6**).

Klagerne fremlægger som **bilag 7** en samling visualiseringer af Vesterhav Syd.

Bilag 7 indeholder visualiseringer foretaget af Rambøll, suppleret med Klagernes egne visualiseringer og med sammenligninger af de visualiseringer, som Vattenfall har offentliggjort. **Bilag 7** indeholder også en visualisering fra Energistyrelsens rapport fra juni 2012 vedrørende Kystnære Havvindmølleplacering. Alle visualiseringer og sammenligninger er suppleret med kommentarer.

Bilag 7 har til formål at vise den visuelle påvirkning af Vesterhav Syd fra en anden kilde end Energistyrelsen og Vattenfall og dermed understrege den væsentlige påvirkning, som Vesterhav Syd har på Klagerne og disses interesser i området langs Vesterhav Syd.

De af Rambøll foretagne visualiseringer viser en markant større visuel påvirkning fra havvindmøllerne end Vattenfalls egne visualiseringer.

3.2 Klagernes væsentlige interesse

Klagerne gør gældende, at Klagerne – både individuelt og som gruppe – besidder væsentlig interesse i sagen om placeringen af Vesterhav Syd.

Klagerne påvirkes væsentligt, intenst og konkret af, at havvindmøllerne placeres i det af Vattenfall planlagte mønster. Dette er udtrykkeligt angivet og forudsat i indholdet af VVM-redegørelsen.

Eksempelvis fremgår det af VVM-redegørelse og miljørapport, Del 4: 'Sammenfatning og konklusion' (april 2015) udstedt af Miljøministeriet og Naturstyrelsen, side 11, under afsnittet 'Synlighed i landskabet':

"Den landskabelige påvirkning fra havmølleparken er vurderet indenfor en nær-zone på 0 - 6 km og en mellemzone på 6 - 14,5 km fra havmøllerne.

Det er især klitlandskabet ude ved kysten, der vurderes særligt sårbart overfor kystnære havmøller, fordi møllerne på grund af landskabets karakter generelt vurderes at komme til at præge landskabet visuelt med en stor dominerende effekt. Men også i fjordlandskabet ved Ringkøbing Fjord, Stadil Fjord og Vest Stadil Fjord vurderes havmøllerne at komme til at præge oplevelsen af de særligt værdifulde og oplevelsesrige landskaber. Havmølleparken kommer til at strække sig over en kyststrækning på 14 km og vil dermed komme til at udfylde en stor del af synsfeltet.

Kysten og de høje klitter langs kysten i nær- og mellemzonen samt det øvrige landskab i nærzonen vurderes at blive væsentligt påvirket af både 3 MW og 10 MW havmøllerne (tilsvarende vil gælde for mellemliggende møllestørrelser). I mellemzonen vurderes også fjordlandskabet omkring Vest Stadil Fjord og den nordvestlige del af Ringkøbing Fjord at blive væsentligt påvirket, mens det øvrige fjorddominerede landskab vurderes at blive moderat påvirket. Længst mod nordøst i mellemzonen, i et landskab præget af landbrug, vurderes påvirkningen at være mindre.

På grund af den lovpligtige lysafmærkning af havmøllerne vil den visuelle påvirkning også være til stede i skumringen, om natten og i dårligt vejr. Der forventes at være en visuel påvirkning fra lysene i store dele af de områder, hvor havmøllerne vil være synlige. Det vil dog især være i de helt kystnære områder langs Vestkysten, at den visuelle påvirkning vurderes at blive væsentlig. Vurderingen er set i

forhold til, at disse landskaber og udsigten over havet stort set ikke er påvirket af lys i dag."

Det fremgår desuden af samme VVM-redegørelse, side 30, under afsnittet 'Konklusion':

"Det er vurderet, at der vil forekomme væsentlig visuel påvirkning fra havmøllerne langs kysten og også flere steder i baglandet i parkens levetid. Der bør overvejes løsninger, der kan reducere denne påvirkning, bl.a. ved at tilpasse op-stillingsmønstrer og ved at opstille større, men færre havmøller i stedet for mange havmøller med mindre ydelse."

Den samme retlige og faktiske ramme for miljøgrundlaget for Vesterhav Syd følger af 'Sammenfattende redegørelse' for VVM-redegørelse og miljøvurdering af kommuneplan-tillæg for Vesterhav Syd Havmøllepark, udstedt af Miljø- og Fødevareministeriet, Styrelsen for Vand- og Naturforvaltning og Energistyrelsen (januar 2017) (herefter: den **"Sammenfattende Redegørelse"**), side 40, under afsnittet 'Begrundelse for afgørelsen':

"Projektet vil medføre væsentlige påvirkninger af dele af kystlandskabet og medføre visuelle konsekvenser for beboere og turister i området. (...)"

For at afbøde de væsentligste negative konsekvenser stilles i vilkår om at havmøllerne inden for området skal etableres med samme højde, udseende og type, og i et letopfatteligt geometrisk mønster."

På grund af den lovpligtige lysafmærkning af havmøllerne vil den visuelle påvirkning også omfatte lysene, der vil kunne ses over havet i skumringen, om natten og i dårligt vejr."

Det fremgår endelig af den Sammenfattende Redegørelse, side 43, under afsnittet 'Afværgeforanstaltninger':

"I etableringstilladelsen for havmølleparken på havet er der indskrevet afværgeforanstaltninger fastsat i VVM-redegørelsen for så vidt angår:

- (...)*
- havmøllerne skal opstilles i et let opfatteligt geometrisk mønster og optræde i landskabet som en velafgrænset gruppe*
- havmøllerne inden for området skal etableres med samme højde, udseende og type*
- (...)"*

De i VVM-redegørelsen og den Sammenfattende Redegørelse anførte rammer er udtrykkeligt indført i Etableringstilladelsen som vilkår, jf.

Etableringstilladelsen, pkt. 4.6 og 4.7:

*"Havvindmøllerne skal opstilles i et let opfatteligt geometrisk mønster og optræde i landskabet som en velafgrænset gruppe. (...)
For mindske den visuelle påvirkning bør det tilstræbes, at der opstilles færre men mere højtydende havvindmøller. Desuden bør der tilstræbes en placering så langt fra kysten som muligt."*

Det følger af de ovenfor refererede passager fra VVM-redegørelsen, Del 4, den Sammenfattende Redegørelse og Etableringstilladelsen, at interesserne på kysten og det øvrige landskab langs Vesterhav Syd påvirkes væsentligt af havvindmølleparken.

Som redegjort for i pkt. 3.1, er Klagernes formål og aktivitet i høj grad afhængig af udsigten over Vesterhavet og landskabets karakter. Klagernes interesse i at bevare naturen og landskabets visuelle udtryk, og den dermed afledte bevaring af tiltrækningen af turister og andre besøgende i området, er intens og afgørende for Klagernes virksomhed.

Som også redegjort for i pkt. 3.1, er det alment anerkendt, at naturen, kysten og landskabet i Ringkøbing-Skjern Kommune har en helt central og særlig betydning for Klagerne og disses interesser i turismen i området.

Den planlagte placering af Vesterhav Syd vil udsætte Klagerne for konkrete, direkte og væsentlige gener, og dette forhold afspejles i og er – som vist ovenfor – udtrykkeligt forudsat i VVM-redegørelsen, den Sammenfattende Redegørelse og Etableringstilladelsen, pkt. 4.6 og 4.7.

Hensynet til bevaring af udsigt kan have afgørende betydning for partsstatus, jf. FOB 2007.437. I nærværende sag, hvor der ikke alene er tale om bevaring af udsigt, men også om bevaring af en for området betydningsfuld landskabelig tilstand med potentielt direkte effekt på turismen i området, bør Klagerne tillægges partsstatus og dermed klageadgang.

3.3 Klagernes retligt relevante interesse

Som vist ovenfor i de i pkt. 3.2 refererede passager, er det udtrykkeligt forudsat i VVM-redegørelsen, den Sammenfattende Redegørelse og Etableringstilladelsen, at sagens tema og de interesser, der knytter sig til sagens udfald, har betydning for Klagernes partsstatus.

At rammerne for VVM-redegørelsen og betingelserne i Etableringstilladelsen består i hensyn, der varetager kysten og landskabet langs med Vesterhav Syd og de hermed forbundne interesser, medfører, at Klagerne har en retligt relevant interesse i sagens udfald.

Helt konkret fremhæves vilkåret om, at vindmøllerne skal opstilles sådan, at den visuelle påvirkning mindskes mest muligt og fjernest muligt fra kysten, er et vilkår, der er formuleret og vedtaget for direkte og alene at varetage de hensyn og interesser, som Klagerne repræsenterer. At hævde, at Klagerne ikke er i besiddelse af klageberettigelse i forhold til, hvordan dette vilkår udmøntes i Etableringstilladelsen, er – gøres det gældende – en meningsløs påstand.

3.4 Klagernes individuelle interesse

Klagerne gør gældende, at den særlige geografiske placering af Klagerne og Klagernes geografiske interesser i forhold til Vesterhav Syd tilsiger, at Klagerne har individuel interesse i sagen.

Klagernes særlige interesse i og afhængighed af den fortsatte turistmæssige interesse i kyststrækningen langs med Vesterhav Syd er ligefrem udtrykkeligt anført i den Sammenfattende Redegørelse. Som refereret ovenfor i pkt. 3.2, vil Vesterhav Syd medføre "*væsentlige påvirkninger af dele af kystlandskabet og medføre visuelle konsekvenser for beboere og turister i området*".

Af samme årsag forlanges det i den Sammenfattende Redegørelse, og stilles det som udtrykkeligt vilkår i Etableringstilladelsen, at havmøllerne skal etableres (i) med samme højde, udseende og type, (ii) i et letopfatteligt geometrisk mønster, og (iii) så langt fra kysten som muligt.

Ingen af vilkårene er dokumenteret opfyldt, og i hvert fald vilkår (ii) og (iii) er med Vattenfalls – muligvis endelige og af Energistyrelsen godkendte – placering af havvindmøllerne ikke imødekommet.

Klagerne er 9 juridiske personer, som alle påvirkes væsentligt af den planlagte placering af Vesterhav Syd, blandt andet på grund af Klagernes individuelle geografiske interesser i området og bevaring af turismen. Derfor bør Klagerne tillægges klageadgang.

Til støtte for ovenstående henvises til FOB 2004.274, hvor 6 omkringboende naboer til en skydebane blev tillagt partsstatus. Der henvises endvidere til FOB 1999.457, hvor en kommunes beslutning om istandsættelse af en fællesvej berørte 35 grundejere, der alle var blevet orienteret om beslutningen. Ombudsmanden udtalte, at der var ikke tale om en ubestemt kreds af adressater, og alle 35 grundejere blev tillagt partsstatus.

Det bemærkes yderligere, at det ses at være første gang, at klageadgangen i VE-lovens §§ 66 og 67 anvendes på et større område med flere tusinde berørte grundejere, hvor Vattenfalls projekt – ganske unødigt og i strid med betingelserne i Etableringstilladelsen – ud-

strækker sig over en 15 km lang kyststrækning fra Hvide Sande til Houvig nord for Søndervig, i stedet for i et koncentreret mønster som anbefalet i VVM-redegørelsen og krævet i Etableringstilladelsen.

Det blotte forhold, at vindmølleprojektet på grund af det meget store omfang og udbredelse påvirker mange borgere kan ikke i sig selv føre til, at disse ikke skal anses for parter.

Var det tilfældet, vil ethvert projekt så at sige kunne "pustes op", så det påvirker tilpas mange, hvorved alle er afskåret fra at påklage projektet. Det er åbenlyst ikke korrekt.

Af disse grunde har Klagerne også individuel interesse i sagens udfald og skal anses for klageberettiget.

3.5 Klagernes klageberettigelse efter en formålsfortolkning

En formålsfortolkning af reglerne om partsstatus taler også for at tillægge Klagerne partsstatus og dermed klageberettigelse. En formålspræget fortolkning af det forvaltningsretlige partsbegreb fordrer, at der lægges vægt på Klagernes reelle behov for at kunne udøve sine partsbeføjelser.

Som redegjort for i pkt. 3.1 og 3.2 har Klagerne og væsentlig og ganske legitim interesse i at bevare naturen og landskabet langs med Vesterhav Syd. Dermed består der et reelt behov for Klagerne for at kunne udøve sine partsbeføjelser i denne sag.

I den forbindelse bemærkes det, at det i den konkrete sag bør tages i betragtning, at der på det foreliggende grundlag ses at være en betydelig risiko for, at hverken rammerne for VVM-redegørelsen eller vilkårene i Etableringstilladelsen er materielt opfyldt ved den af Vattenfall planlagte placering af havvindmøllerne.

Dette finder støtte i Ringkøbing-Skjern Kommunes byråds brev af 22. februar 2017 til energi-, forsynings- og klimaminister, Lars Chr. Lilleholt, og til Folketingets energi-, forsynings- og klimaudvalg (bilag 8). I brevet har Ringkøbing-Skjerns byrådspolitikere anført:

"Vi er dog tillige med store dele af turisterhvervet bekymrede over det forslag til placering af møllerne i Vesterhav Syd, som Vattenfall har offentliggjort. Forslaget indebærer, at de ca. 190 meter høje møller, ca. 20 i alt, placeres i 1 række over 15 km og på halvdelen af strækningen kun ca. 4 km fra land.

Det er i sagens natur ikke muligt at placere 190 meter høje møller indenfor det projektområde som Vattenfall har valgt, så de ikke bliver synlige fra land. Vi er overbeviste om, at der indenfor VVM-projektområdet kan findes en alternativ og bedre placering af møllerne, eksempelvis ved at rykke dem længst mulig ud i projektområdet og

placere dem i 2 rækker. Herved vil man kunne begrænse de uheldige visuelle konsekvenser. Dette vil også være i bedre overensstemmelse med VVM redegørelsen, hvor der er anbefalet en gruppevis og koncentreret placering af møllerne. Vi er opmærksomme på, at Vattenfall's placering i stedet er valgt ud fra en økonomisk betragtning...

Vi har et slogan for vores kommune, "Naturens Rige". Vi vil gerne være et område, hvor naturen fortsat er medvirkende til at tiltrække både fastboende og turister.

(...)

Det er nu, der skal handles."

Også på den baggrund skal Klagerne anses for at besidde en sådan interesse i sagens udfald, at Klagerne bør indrømmes klageberettigelse.

4. ENERGISTYRELSENS INDLÆG

Energiklagenævnet har ved e-mail af 24. februar 2017 sendt Energistyrelsens skriftlige indlæg om sagen. Det fremgår af indlægget, side 1, at Energiklagenævnet har bedt Energistyrelsen om at sende "*Oplysning om, hvem der har været inddraget som parter i sagen*".

Dette oplyses i Energistyrelsens indlæg af 1. februar 2017, side 3. Samme sted oplyser Energistyrelsen også, hvem der efter Energistyrelsens opfattelse bør anses for part i sagen. Energistyrelsen anfører herom:

"I forhold til den konkrete afgørelse har Energistyrelsen vurderet, at det alene er afgørelsens modtager (altså Vattenfall A/S), som er part i sagen.

Energistyrelsen her herved lagt vægt på, at alene Vattenfall A/S har en væsentlig individuel interesse i sagens udfald, mens der ikke blandt borgere, virksomheder og andre i området er konstateret nogen, der er væsentlig og individuelt berørt af afgørelsen."

Klagerne bestrider Energistyrelsens vurdering som grundløs og bemærker, at Energistyrelsen ikke har forsynet sin udtalelse med nogen form for begrundelse.

Energistyrelsens synspunkt om, at alene afgørelsens modtager, Vattenfall (dvs. Vattenfall Vindkraft Vesterhav Syd P/S, og ikke – som anført af Energistyrelsen – Vattenfall A/S) skulle kunne anses for part, er misvisende.

Energiklagenævnets opmærksomhed henledes på den kendsgerning, at der den 22. december 2016 ikke alene blev udstedt en Etableringstilladelse, men der blev også indgået Koncessionsaftalen, der hviler på

og henviser til Etableringstilladelsen. Det betyder, at Vattenfall ved at indgive en klage over Etableringstilladelsen ville misligholde koncessionsaftalen.

Energistyrelsens udtalelse om sin "vurdering" er desuden i direkte strid med koncession-saftalen af 22. december 2016 mellem Energi-styrelsen og Vattenfall, pkt. 6.1, hvoraf det fremgår:

"Koncessionen bortfalder, såfremt klager over etableringstilladelsen og/eller kommuneplantillæg med tilhørende VVM-tilladelsen give anledning til væsentlig ændring af etableringstilladelsen eller VVM-tilladelsen og kommuneplantillæg, således at projektet ikke kan gennemføres som oprindeligt beskrevet i den meddelte etableringstilladelse..."

Hvis Energistyrelsen mente, at der ikke principielt findes andre klageberettigede end Vattenfall, ville pkt. 6.1 være overflødigt.
[...]"

Klagerne har endvidere anført følgende vedrørende anmodning om opsættende virkning:

"[...]

Klagerne anmoder Energiklagenævnet om at tillægge klagen af 25. januar 2017, med tilhørende indlæg om klageberettigelse af 20. marts 2017, opsættende virkning, jf. VE-lovens § 67, stk. 6.

Til støtte for opsættende virkning gør Klagerne overordnet gældende, (1) at Etableringstilladelsen er behæftet med en væsentlig retlig mangel, (2) at den af Vattenfall planlagte af havvindmøllerne i Vesterhav Syd er i strid med betingelserne i Etableringstilladelsen, og (3) at udnyttelse af Etableringstilladelsen vil være uoprettelig.

1. Retlig mangel i Etableringstilladelsen

Klagerne gør gældende, at Etableringstilladelsen er behæftet med en væsentlig retlig mangel. Dette skyldes, at tilladelsen efter sit indhold tilsigter at give tilladelse til en placering af havvindmøllerne inden for visse betingelser, men samtidig at Energistyrelsen ikke har efterprøvet disse betingelser – og efter alt at dømme ikke agter at foretage en sådan efterprøvelse.

At efterprøvelsen ikke vil finde sted, finder støtte i Vattenfalls ganske faste udtalelser om, at den planlagte placering af økonomiske årsager ikke kan ændres. Dette er nu bekræftet af Energi-, Forsynings- og Klimaministeren, Lars Chr. Lilleholt, som i netavisen Altinget den 16. marts 2017 udtalte:

"Hvis placeringen af havvindmølleparken ved Vesterhav Syd skulle

ændres nu, vil det kræve, at den koncessionsaftale, der er indgået med Vattenfall, ophæves. Det vil udløse en erstatningspligt for staten.”

Energiklagenævnet kan derfor lægge til grund, at Energistyrelsen ikke vil prøve, om den af Vattenfall planlagte – og af økonomiske årsager uforanderlige – placering af havvindmøllerne, er i overensstemmelse med Etableringstilladelsens betingelser.

Det fastholdes således, at det indebærer forvaltningsretlig ugyldighed, hvis Etableringstilladelsens betingelser ikke bliver efterprøvet og sammenholdt med den af Vattenfall planlagte konkrete placering af havvindmøllerne.

Etableringstilladelsen er dermed behæftet med en så væsentlig mangel, at klagen af 25. januar 2017 skal tillægges opsættende virkning.

2. Den påtænkte opstilling af havvindmøllerne opfylder ikke betingelserne i Etableringstilladelsen

Hvis Energiklagenævnet måtte finde, at det ikke udgør en retlig mangel, at Energistyrelsen ikke vil kontrollere, om Vattenfalls placering af havvindmøllerne er i overensstemmelse med betingelserne, gøres det gældende, at den planlagte placering er i strid med Etableringstilladelsens betingelser.

Det følger fx af Etableringstilladelsen, pkt. 4.6-4.7:

”Havvindmøllerne skal opstilles i et let opfatteligt geometrisk mønster og optræde i landskabet som en velafgrænset gruppe. (...) For mindste den visuelle påvirkning bør det tilstræbes, at der opstilles færre men mere højtydende havvindmøller. Desuden bør der tilstræbes en placering så langt fra kysten som muligt.”

Klagerne gør gældende, at den planlagte placering af ikke opfylder de ovenfor nævnte betingelser i Etableringstilladelsen. Det skyldes primært:

- i. Den planlagte placering udgør ikke et ”let opfatteligt geometrisk mønster”. Den planlagte placering anvender hele den tilgængelige 15 km strækning og udgør to streger, der ingen geometrisk sammenhæng har.
- ii. Den planlagte placering optræder ikke i landskabet som en ”velafgrænset gruppe”. Hele bruttoarealet anvendes, og dermed udgør placeringen ikke en velafgrænset gruppe.
- iii. Den planlagte placering indebærer, at havvindmøller henover en strækning på 7 km står i en afstand af 4,2 km fra kysten. Dette er ikke ”så langt fra kysten som muligt”, når bruttoarealet giver plads til at placere møllerne op til 10 km fra kysten.

Der henvises i øvrigt til indholdet af klagen af 25. januar 2017.

At placeringen af havvindmøllerne er i strid med betingelserne herfor, synes også erkendt af Lars Chr. Lilleholts udtalelse til Altinget den 16. marts 2017, refereret ovenfor. Med sin udtalelse erkender ministeren, at havvindmøllernes placering er i strid med betingelserne, men at det nu alene er et spørgsmål om statens erstatningspligt, om havvindmøllerne kan flyttes til en placering i overensstemmelse med betingelserne.

Såfremt Energiklagenævnet måtte finde, at den planlagte placering er i overensstemmelse med betingelserne i Etableringstilladelsen, skal dette begrundes. Energiklagenævnet må i sin stillingtagen til klagen tage det fulde ansvar for at give et begrundet svar på, om den planlagte placering af havvindmøllerne er i overensstemmelse med Etableringstilladelsens betingelser.

3. En udnyttelse af Etableringstilladelsen er uoprettelig

Klagerne gør gældende, at Klagerne vil blive påført en uoprettelig skade, såfremt placeringen af havvindmøllerne ikke er lovlig. Af den grund skal klagen tillægges opsættende virkning.

Vattenfalls udnyttelse af Etableringstilladelsen vil indebære igangsættelse af anlægsarbejder til opførelse af havvindmølleparken med den planlagte placering.

Når først sådanne anlægsarbejder er påbegyndt, lader de sig ikke standse eller afvikle uden samtidig at påføre Vattenfall økonomiske tab og betydeligt værdispild. Der vil i så fald være skabt en irreversibel tilstand, og Energiklagenævnet må lægge til grund, at når først anlægsprojektet er sat i gang, er der ingen vej tilbage.

Der er således en betydelig risiko for, at Energiklagenævnets afgørelse om placeringens ulovlighed ikke vil føre til fysisk lovliggørelse af de (på det tidspunkt) gennemførte anlægsarbejder. Hverken Energistyrelsen eller Vattenfall har klare og saglige interesser i, at der sker udnyttelse af Etableringstilladelsen, før Energiklagenævnet har truffet afgørelse af klagen af 25. januar 2017, hvorfor klagen bør tillægges opsættende virkning.

I forlængelse af ovenstående bemærker Klagerne, at VE-loven ikke indeholder klar til hjemmel til at klage på et eventuelt det senere tidspunkt, når Energistyrelsen formelt godkender Detailprojektet, jf. Etableringstilladelsen, pkt. 2.2. Den proces, hvorunder Etableringstilladelsen er udstedt, medfører dermed reelt, at Klagerne risikerer at være afskåret fra at klage over den konkrete placering af havvindmøllerne, hvilket Klagerne har væsentlig interesse i. Det er Klagernes opfattelse, at der skal tilkomme Klagerne en klageadgang i forhold til den kon-

krete placering. Såfremt klagen af 25. januar 2017 ikke tillægges opsættende virkning, vil klageadgangen være væsentligt svækket og reelt gjort illusorisk.

I den forbindelse gør Klagerne opmærksom på Energiklagenævnets afgørelse af 8. juni 2011 (j.nr. 1131-10-5-50), hvor 11 individuelle klager ansås for klageberettigede i en tilsvarende situation.
[...]"

Energiklagenævnet bad endvidere den 10. april 2017 klagerne om at fremsende vedtægter for Ferieudlejernes Brancheforening.

Klagerne fremsendte den 10. april 2017 vedtægter for foreningen, hvoraf følgende fremgår af punkt 3 om foreningens formål:

"[...]
Foreningens formål er: a) At virke for en samlet, enig og stærk branche. b) At styrke den kollegiale forståelse og samarbejdet mellem branchens udøvere i ind- og udland. c) At varetage medlemmernes kommercielle og politiske interesser overfor relevante brancheorganisationer, myndigheder, politikere mv. d) At samle medlemmerne om fælles branchemæssige interesser gennem medlemsmøder eller andre passende aktiviteter. e) At virke for en generel højnelse af branchens anseelse, bl.a. ved at tilvejebringe og opretholde såvel etisk som forretningsmæssigt forsvarlige forhold inden for branchen.
[...]"

Klager har ved e-mail af 24. maj 2018 fremsendt supplerende klageskrivelse, hvoraf blandt andet er anført følgende:

"[...]"

1. VVM-REDEGØRELSEN ER UTILSTRÆKKELIG

Forud for etableringstilladelsen er der jf. bekendtgørelse om vurdering af virkning på miljøet (VVM) ved projekter om etablering m.v. af elproduktionsanlæg på havet (nr. 68 af 16. januar 2012) udarbejdes en VVM-redegørelse. Denne skal opfylde de almindelige regler i VVM-direktivet samt de specielle regler i bekendtgørelsen.

VVM-reglerne er garantiforskrifter, der skal sikre et tilstrækkeligt oplyst beslutningsgrundlag. Det fører til, at såfremt VVM-redegørelsen er behæftet med væsentlige mangler, er tilladelsen, der er udstedt på baggrund af VVM-redegørelsen, ugyldig.

VVM er kendetegnet ved at være vurderingen af konkrete projekters virkninger på miljøet. En forudsætning for at kunne vurdere et projekts virkning er selvsagt, at projektet er kendt og beskrevet. Det er ikke tilfældet i denne sag, idet hverken mølle- eller fundamenttype,

antal, størrelse eller placering (indenfor det udpegede område) er fastlagt i VVM- redegørelsen.

Allerede derfor, kan VVM-redegørelsen ikke indeholde fyldestgørende og retvisende vurderinger af vindmølleparkens miljøpåvirkninger.

Det fremgår af ovennævnte bekendtgørelses§ 3, stk. 2, at:

"VVM-redegørelsen skal som minimum indeholde de oplysninger og vurderinger, der er anført i bilag 2, og omfatte

- 1) en beskrivelse af projektet med oplysninger om placering, art og dimensioner, [...]*
- 3) de data, der er nødvendige for at konstatere og vurdere de væsentlige virkninger, projektet vil kunne få for miljøet,*
- 4) en oversigt over de væsentligste alternativer, som ansøgeren har undersøgt, og oplysninger om de vigtigste grunde til valget under hensyn til indvirkningen på miljøet[...]"*

Af bilag 2 fremgår, at VVM-redegørelsen bl.a. skal indeholde:

"1} En beskrivelse af projektet, herunder navnlig:

- a) En beskrivelse af hele projektets fysiske karakteristika samt arealanvendelsesbehovet under bygnings- og driftsfaserne."*

VVM-redegørelsen indeholder som beskrevet ikke en beskrivelse af anlægget, der lever op til disse krav. VVM-redegørelsen beskriver alene, at der skal etableres et antal vindmøller med tilhørende anlæg indenfor et (større) område. Ingen af de oplysninger, der kræves jf. ovenstående, er altså indeholdt i VVM-redegørelsen.

VVM-redegørelsen er i stedet baseret på en række fiktive, opdigtede "worst case scenarier", der beskriver en maksimal belastning fra vindmølleanlægget. Der er imidlertid en teoretisk belastning, der ikke er baseret på et konkret projekt. Det er ikke en fremgangsmåde, der er i overensstemmelse med VVM-reglerne, der stiller krav om faktiske vurderinger af konkrete, beskrevne projekter.

At gå ud fra at man kan definere miljøbelastninger på en lineær skala, som VVM-redegørelsen forsøger (med begrebet "maksimal belastning" og "worst case scenarie"), er en grundlæggende misforståelse. En mindre emission kan afhængig af de konkrete forhold betyde en anden og mere væsentlig miljøbelastning end en større. Dette skal vurderes og beskrives. Dertil skal miljøpåvirkninger vurderes kumulativt. Selv i det tilfælde, hvor miljøpåvirkninger kan vurderes lineært, kan det på ingen måde afvises, at samspillet mellem to miljøpåvirkninger ændres (til det værre), når en påvirkning mindskes. Dette skal vurderes og beskrives

VVM-redegørelsens metode er altså grundlæggende i strid med

VVM-reglerne i såvel direktivet som den danske implementering i bekendtgørelse 68/2012. Det er en helt afgørende fejl og fører uden videre til, at VVM-redegørelsen ikke er tilstrækkelig og dermed at Etableringstilladelsen er ugyldig.

Hertil kommer at VVM-redegørelsen ikke, som krævet jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 2, nr. 4, indeholder en beskrivelse af alternativer. Den manglende beskrivelse er en logisk konsekvens af, at VVM-redegørelsen ikke har beskrevet projektet- og dermed heller ikke kan beskrive et alternativ, men er ikke desto mindre en selvstændig mangel.

Også i det tilfælde, hvor VVM-redegørelsens metode skulle være korrekt, er det en mangel, at der ikke er beskrevet alternativer, der eksempelvis kunne være et større/mindre område, en anden afgrænsning af området, eller en anden samlet effekt. Da formålet med VVM-reglerne er at sikre et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag, er beskrivelsen af alternativer en meget væsentlig forudsætning og manglen heraf fører til Etableringstilladelsens ugyldighed.

2. STØJBEKENDTGØRELSEN ER UGYLDIG

Bekendtgørelse nr. 1736 af 21. december 2015 om støj fra vindmøller ("støjbekendtgørelsen") er den eneste retlige ramme for vindmøllernes støjemissioner. Det er klagernes opfattelse, at bekendtgørelsen er ugyldig.

I sagen C-290/15 har EU-Domstolen i en præjudiciel afgørelse fastslået, at Valloniens *"anordning om sektorspecifikke betingelser vedrørende vindmølleparker med en samlet effekt på 0,5 MW eller derover"* var omfattet af direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 ("SMV-direktivet"). Anordningen skulle altså have været miljøvurderet efter direktivet og den belgiske implementering heraf.

Den vallonske anordning regulerede en række emissioner fra vindmøller, herunder støj, magnetfelter og stroboskopiske skygger, og Domstolen fastslår (præmis 49), at direktivets begreb "planer og programmer" vedrører *"enhver retsakt, der, idet den definerer de regler og kontrolprocedurer, der skal finde anvendelse på den pågældende sektor, fastlægger en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter, der kan have væsentlige indvirkninger på miljøet." (min understregning)*

Den danske støjbekendtgørelse opfylder utvivlsomt ovennævnte betingelse om at fastlægge en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder, idet bekendtgørelsen nøje fastlægger såvel støjgrænser som administrative fremgangsmåder om anmeldelse, tilsyn,

støjmålinger etc. Den danske støjbekendtgørelse er - med EU-Domstolens dom - utvivlsomt omfattet af SMV-direktivet og den danske implementering i miljøvurderingsloven.

Den danske støjbekendtgørelse er imidlertid *ikke* blevet miljøvurderet efter reglerne i direktivet og implementeringsloven, og er dermed behæftet med præcis den samme retlige mangel som Valloniens anordning. Miljøstyrelsen har bekræftet dette ved at iværksætte en miljøvurdering af bekendtgørelsen.

Med sagerne C-41/11 og C-379/15 har EU-domstolen udtrykt det også for Danmark gældende retsprincip, at en plan eller et program, der er vedtaget efter en tilsidesættelse af SMV-direktivet, vil skulle annulleres efter alle almindelige eller særlige foranstaltninger fastsat i national ret.

Kun under nærmere kumulative betingelser, herunder at der er tale om en national retsakt til implementering af direktiv 91/676 EØF om beskyttelse af vand mod forurening af nitrater, der stammer fra landbruget, kan retsakten opretholdes. Dette er ikke relevant for den danske støjbekendtgørelse, hvorfor der ikke ses andre relevante konklusioner på C-290/15 end at støjbekendtgørelsen er ugyldig.

Det fører også til, at enhver afgørelse, der forudsætter en anvendelse af støjbekendtgørelsen, selvstændigt er ugyldig. Idet støj fra vindmølleparken ikke reguleret på anden måde fører støjbekendtgørelsens ugyldighed til, at Etableringstilladelsen også på denne baggrund er ugyldig.

3. DEN FAKTISKE ETABLERING ER I STRID MED ETABLERINGSTILLADELSEN

Det fremgår af Etableringsaftalens pkt. 4.7, at:

"Desuden bør der tilstræbes en placering så langt fra kysten som muligt."

Dette vilkår for tilladelsen, indebærer efter en ordlydsfortolkning, at Vattenfall er forpligtet til at udfolde til at udfolde en eller anden form for bestræbelser på at placere møllerne længst muligt fra kysten. Møllerne placeres efter det oplyste i grove træk så tæt på kysten, som det er muligt indenfor det angivne område. Det er åbenlyst i strid med Etableringstilladelsens intentioner.

Energi-, forsynings- og klimaminister Lars Chr. Lilleholt har i to svar til Folketinget, der vedlægges som **bilag 9 og bilag 10** oplyst, at den eneste grund til at vindmøllerne ikke placeres længere fra kysten er, at Vattenfall i givet fald skulle kompenseres økonomisk. Ministeren be-

kræfter herudover, at Vattenfall har lagt sig fast på den nøjagtige placering af møllerne.

Det kan altså udledes, at det er teknisk muligt at placere vindmøllerne længere fra kysten, men at de eneste hensyn der varetages, når Energistyrelsen undlader at håndhæve Etableringstilladelsens vilkår herom, er til Vattenfalls og statens økonomi. Det er pr. definition usaglige hensyn, der ikke lovligt kan varetages.

Som **bilag 11** vedlægges en e-mail fra Søren Keller, Energistyrelsen, af 28. februar 2018, der oplyser, at Energistyrelsen ikke på daværende tidspunkt havde godkendt den nøjagtige placering af vindmøllerne. Energistyrelsen opfordres til enten a) at oplyse, hvilke afgørelser, der er truffet siden e-mailen blev fremsendt eller b) at redegøre for hvorfor Energistyrelsen på andet grundlag nu er af en anden opfattelse.

Energiklagenævnet anmodes derfor om, at der meddeles opsættende virkning indtil lovligheden af placeringen er afgjort, herunder at Energistyrelsen træffer afgørelse om, at den konkrete placering er i overensstemmelse med Etableringstilladelsen. En afgørelse, der herefter vil kunne påklages til selvstændig prøvelse.
[...]"

4. Energistirelsens bemærkninger vedrørende klageberettigelse

Energiklagenævnet har ved e-mail af 11. januar 2017 anmodet Energistyrelsen om sagens materiale samt om bemærkninger. Energistyrelsen har den 1. februar 2017 afgivet følgende bemærkninger:

"[...]"

I forhold til den konkrete afgørelse har Energistyrelsen vurderet, at det alene er afgørelsens modtager (altså Vattenfall A/S), som er part i sagen.

Energistyrelsen her herved lagt vægt på, at alene Vattenfall A/S har en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald, mens der ikke blandt borgere, virksomheder og andre i området er konstateret nogen, der er væsentlig og individuelt berørt af afgørelsen.

Til ovenstående skal endvidere bemærkes, at der ved udarbejdelse af VVM-redegørelsen for projektet, er identificeret en række personer, som har været anset for at have en individuel interesse i forhold til aktiviteter på land.

[...]"

Støjbelastningens indflydelse på klageberettigelse

Energiklagenævnet anmodede ved e-mail af 21. april 2017 (citeret nedenfor) om Energistyrelsens bemærkninger til, hvorvidt støjberegningsmetoder for lav- og højfrekvent støj fra havvindmøller vurderes at have indflydelse på klageberettigelsen:

”[...]

Energiklagenævnet ønsker i forbindelse med behandling af klagesagerne over Energistyrelsens tilladelser til etablering af de kystnære havvindmølleparker Vesterhav Syd og Vesterhav Nord at høre Energistyrelsen vedrørende støjbelastningen fra havvindmøller i forhold til spørgsmålet om klageberettigelse. I den forbindelse om støjpåvirkningen er forskellig alt efter om et sommerhus er beliggende højt på toppen af en klit, eller bagved flere andre sommerhuse og bagved en klit.

Det fremgår af BEK nr. 1736 af 21/12/2015 om støj fra vindmøller og den tidligere bekendtgørelse fra 2006, at grænseværdien for høj- og lavfrekvent støj er de samme, selvom der er i 2017 er tale om havvindmøller med en højde på 190 meter og med en ydeevne på 9 MW. VEJ nr. 9214 af 11/05/2012, behandler stort set ikke støj fra havvindmøller, men kun landmøller. Flere af klagerne har sået tvivl om, hvorvidt den anvendte målemetode fra 2006 tager højde for høj- og lavfrekvent støj fra havvindmøller, der står længere ude end 1000 meter fra kysten. I dag benytter blandt andet Storbritannien og Sverige en nyere målemetode (”Parabolic equation”) til beregning af støj fra offshore havvindmøller.

[...]”

Energistyrelsen indhentede på den baggrund følgende notat fra Miljøstyrelsen, som blev videresendt til Energiklagenævnet den 31. maj 2017:

”[...]

Beregning af støj fra havvindmøller

Baggrund om bekendtgørelsen om støj fra vindmøller

Bekendtgørelsen om støj fra vindmøller fastlægger bindende støjgrænser for den samlede støj fra alle vindmøller i et område. Støjgrænserne gælder for alle vindmøller i Danmark uanset om de er placeret på land eller på havet. Den tidligere bekendtgørelse nr. 1518 af 14. december 2006 om støj fra vindmøller omfattede ikke krav til lavfrekvent støj fra vindmøller, men med bekendtgørelse nr. 1284 af 15. december 2011 om støj fra vindmøller, som trådte i kraft 1. januar 2012, blev der indført bindende støjgrænser for lavfrekvent støj.

Støjgrænserne skal overholdes ved boliger i det åbne land og i om-

råder for støjfølsom arealanvendelse, og de gælder for alle vindmøller uafhængigt af møllernes størrelse og ydeevne. Støjgrænserne gælder for den beregnede støjbelastning, og beregningerne skal gennemføres efter anvisningerne i bekendtgørelsen om støj fra vindmøller. I beregningerne forudsættes fladt terræn, og der tages således ikke hensyn til eventuelle bygningers eller klitbakkers skærmende effekt, som pga. moderne vindmøllers højde vurderes at være begrænset.

Der er i april 2017 bragt en artikel i Weekendavisen om beregning af støj fra vindmøller på havet, hvor den danske beregningsmetode kritiseres for at undervurdere den mulige støjbelastning, som vindmøllerne kan give anledning til ved boliger på land. I artiklen fremhæves en svensk beregningsmetode som værende mere retvisende end den danske, idet den svenske metode indregner bidrag fra såkaldte multiple refleksioner over vand, som kan føre til højere støjniveauer end almindelig (sfærisk) lydudbredelse. Endvidere anføres i artiklen, at den svenske metode er valideret ved målinger over store afstande over vand, mens den danske metode ikke er valideret for afstande over 1000m. I artiklen fremgår en række misforståelser, som er beskrevet nedenfor.

Miljøstyrelsen har på baggrund af artiklen anmodet Miljøstyrelsens referencelaboratorium for støjmålinger og beregninger om en redegørelse i forhold til de i artiklen nævnte forhold, som Miljøstyrelsen har modtaget i udkast. Miljøstyrelsen kan på den baggrund oplyse følgende:

Miljøstyrelsens vejledende udtalelse

Det er Miljøstyrelsens vurdering, at multiple refleksioner kan forekomme ved lydudbredelse over vand, og at de i givet fald kan optræde over en hvis afstand, der kaldes tærskelafstanden. Denne tærskelafstand afhænger bl.a. af de meteorologiske forhold som graden af medvind fra vindmøllerne mod kysten samt temperaturens variation med højden. Jo højere tærskelafstanden er, jo mindre betydning har de multiple refleksioner for støjen på land.

Det må konkluderes, at der pt ikke findes en fyldestgørende model, der præcist kan beregne tærskelafstanden, men den eksisterende viden peger dog på, at tærskelafstanden for multiple refleksioner må forventes at stige med højden af lydkilden over havet. Det er derfor Miljøstyrelsens vurdering, at den svenske beregningsmetode for støj fra havvindmøller overvurderer betydningen af multiple refleksioner, når der er tale om støjkilder, der er væsentligt højere end 30 m.

I det følgende kommenteres de rejste spørgsmål nærmere:

Beregningsmetoder

Parabolic Equation (PE) metoden er en meget detaljeret teoretisk model baseret på den paraboliske ligning. PE-metoden er kendt som en pålidelig metode til at prædikere virkningen af komplicerede meteorologiske forhold på lydudbredelse, men den meget høje detaljeringsgrad i metoden betyder dog, at regnetiden i det fulde frekvensområde bliver meget betydelig. PE-metoden er en meget anvendt universitets-metode, men den er ikke anvendelig som generel støj kortlægningsmetode. Den svenske metode er ikke en PE-metode, men den er, ligesom den danske metode, en forenklet beregningsmetode.

Den danske metode, der er fastlagt i bekendtgørelsen om støj fra vindmøller, er baseret på Nord2000, som er en detaljeret beregningsmetode, der indeholder forskellige valgmuligheder for beregning af lydudbredelse. Den svenske og den danske metode for beregning af støj fra havvindmøller er næsten identiske, på nær at den svenske metode indeholder et beregningsled, der for afstande over 1000 m (tærskelafstanden) tager højde for multiple refleksioner på havoverfladen, hvilket den danske metode ikke gør. Dette betyder, at der i den svenske metode for afstande over 1000 m regnes med, at afstands dæmpningen af lyden er 3 dB for hver gang afstanden fordobles, mens den danske metode indebærer, at afstands dæmpningen af lyden er 6 dB for hver gang afstanden fordobles. Den svenske metode giver således på store afstande højere beregningsresultater end den danske metode.

Ifølge Miljøstyrelsens oplysninger er de svenske valideringsmålinger over vand alene udført for en 30 m høj lydkilde, én afstand på ca. 10 km og kun for frekvenserne 80 Hz, 200 Hz og 400 Hz. Der foreligger således ikke verifikation af den svenske beregningsmetode for andre afstande, andre kildehøjder eller andre lydfrekvenser end de nævnte.

Nord2000 metoden blev i 2009 videreudviklet til høje støj kilder (som vindmøller) og der er gennemført valideringsmålinger over land i både bakket og fladt terræn og for forskellige afstande mellem 500 og 1500 m. Nord2000 kan også anvendes over vand for større afstande end 1000 m, men præcisionen kendes ikke over 1000 m, da der ikke er foretaget validerende beregninger eller målinger udover denne afstand. Nord2000 indeholder dog en såkaldt kohærent metode, der tager højde for multiple refleksioner ved lydudbredelse over vand, og med den metode fås for en 30 m høj støj kilde god overensstemmelse med de svenske målinger på 10 km afstand og lige så god overensstemmelse som med den svenske beregningsmetode. Beregningerne med Nord2000 bekræfter også, at tærskelafstanden for multiple refleksioner for en 30 m høj lydkilde ligger omkring 1000 m.

Anvendes den kohærente metode i Nord2000 viser beregningsresultater for forskellige højder af lydkilden, at tærskelafstanden for multiple refleksioner over vand øges med højden af lydkilden. For en 100 m høj lydkilde viser beregningerne med den kohærente metode, at der ikke optræder multiple refleksioner for afstande mindre end 4-5 km. I en svensk Ph.d.-afhandling fra 2003 er der gennemført beregninger med PE-metoden for lydudbredelse over vand fra en 65 m høj lydkilde. Det konkluderes i afhandlingen, at beregningerne ikke viser multiple refleksioner for afstande mindre end 2500-3000m. Beregningerne er alene udført for en lydfrekvens på 50 Hz, og resultaterne kan derfor ikke generaliseres, men de bekræfter indikationen fra Nord2000-beregningerne om en reduktion i virkningen af multiple refleksioner med stigende højde af lydkilden.

Vesterhav Syd og Vesterhav Nord

Energistyrelsen har oplyst, at navhøjden for de planlagte vindmøller ved Vesterhav Syd og Vesterhav Nord projekteres til minimum 90 m. For en støjkilde af denne højde er det Miljøstyrelsens vurdering, at den svenske model med en tærskelafstand på 1000 m vil overvurdere støjbidraget fra multiple refleksioner, idet det må forventes, at tærskelafstanden for støjklilder med denne højde er væsentligt større end 1000 m.

Hvis den danske beregningsmetode, ligesom det er gjort i den svenske metode, suppleres med et beregningsled, der på samme måde indregner bidrag fra multiple refleksioner, men med en tærskelafstand på 4000 m for en 90 m høj støjkilde, jf. resultaterne af beregningerne med den kohærente metode i Nord2000, kan et supplerende muligt støjbidrag fra multiple refleksioner estimeres for havvindmølleparkerne Vesterhav Syd og Vesterhav Nord. Som det fremgår af VVMredegørelsen forventes vindmøllerne placeret med afstande fra kysten mellem 4 km og 8-9 km. Under disse forudsætninger vil det supplerende støjbidrag fra hver enkelt vindmølle efter Miljøstyrelsens umiddelbare vurdering kunne beregnes til at variere mellem 0 og ca. 3 dB, og det samlede supplerende støjbidrag fra alle vindmøller vil i beregningspunkter på land følgelig være mindre end 3 dB.

Det skal understreges, at denne beregning af et supplerende støjbidrag ikke er verificeret, men baseret på forudsætninger om tærskelafstande som efter Miljøstyrelsen opfattelse bør belyses nærmere. Miljøstyrelsen har derfor heller ikke på nuværende tidspunkt ikke et fyldestgørende grundlag for at gennemføre en ændring af beregningsmetoden i bekendtgørelsen om støj fra vindmøller.

Da luftabsorptionen over store afstande er meget stor for højere

lydfrekvenser, må det antages, at multiple refleksioner først og fremmest vil kunne være relevante at vurdere ift. lavfrekvent støj. I de to projekter er der beregnet lavfrekvent støj indendørs i de mest belastede punkter på mindre end 16 dB, hvilket er 4 dB under grænseværdien på 20 dB. Et supplerende bidrag på mindre end 3 dB vil derfor ikke føre til et samlet beregningsresultat, der er højere end grænseværdien på 20 dB.
[...]"

Energistyrelsen fremsendte desuden ved e-mail af 8. februar 2018 notat af 17. november 2017 om lydudbredelse over vand fra Miljøstyrelsens referencelaboratorium samt udtalelse af 30. januar 2018 fra Miljøstyrelsen, hvoraf fremgår følgende:

"Miljøstyrelsen har nu offentliggjort det endelige notat om lydudbredelse over vand fra Miljøstyrelsens referencelaboratorium. Notatet beskriver referencelaboratoriets anbefalinger til en tilføjelse til beregningsmetoden for støj fra vindmøller på havet, som den er fastlagt i bekendtgørelsen om støj fra vindmøller. I notatet anbefales en tilføjelse til beregningsmetoden, som er et beregningsled, der forøger den beregnede støjbelastning i forhold til den gældende metode, og hvor den konkrete værdi af dette beregningsled afhænger af vindhastighed, vindmøllens navhøjde og afstanden til kysten.

Resultatet af den nye undersøgelse og dens anbefalinger vil indgå i det pågående arbejde med miljøvurdering og mulige ændringer af vindmøllebekendtgørelsen, som forventes sendt i offentlig høring her i 2018.

Det er Miljøstyrelsens vurdering, at støjberegninger for kystnære havvindmølleparker med møllenavhøjder, layout for opstilling og afstande til kysten, som det fremgår af VVM-redegørelserne for Vesterhav Nord og Syd, hvor referencelaboratoriets anbefalinger til en korrektion indgår, vil føre til ca. 1 dB højere beregningsresultater end beregninger med den i dag gældende metode."

Retsvirkningerne af to domme fra EU-Domstolen

Energiklagenævnet anmodede ved e-mail af 27. juni 2017 om Energistyrelsens bemærkninger til retsvirkningerne af to domme fra EU-Domstolen i forhold til hjemmelsgrundlaget¹⁰ for vindmøllebekendtgørelsen¹¹, hvortil Energistyrelsen henviste til Miljø- og Fødevareministerens endelige svar på spørgsmål 243 fra Energi-, Forsynings- og Klimaudvalget 2016-17 EFK, hvortil Energistyrelsen havde følgende bemærkninger:

¹⁰ SMV-direktivet, Direktiv 2001/42/EF om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet.

¹¹ Bekendtgørelse nr. 1736 af 21. december 2015 om støj fra vindmøller og den tilhørende Vejledning nr. 9214 af 16. maj 2012 om vindmøller.

”[...]

Tvivl om gyldigheden af vindmøllebekendtgørelsen

For så vidt angår gyldigheden af vindmøllebekendtgørelsen efter EU-Domstolens afgørelse i sagerne C-290/15 og C-379/15 og artiklen af professor, dr. jur. Peter Pagh har Energistyrelsen været i kontakt med Miljø- og Fødevareministeriet, som henviser til miljø- og fødevareministerens svar på Folketingsspørgsmål 243 af 6. april 2017, EFK Alm. del endelig svar på spørgsmål 243. Heraf fremgår:

”Svar

Miljø- og Fødevareministeriet er i øjeblikket ved at analysere dommene fra EU-domstolen om miljøvurdering af planer og programmer. Justitsministeriet vil blive inddraget i vurderingen. Analysen vil blive færdiggjort hurtigst muligt.

Når analysen er færdig, vil Miljø- og Fødevareministeriet forholde sig til dommenes konsekvenser for bl.a. vindmøllebekendtgørelsen. Indtil da bør sagsbehandlingen efter ministeriets opfattelse ske efter gældende regler.”

For yderligere svar i forhold til denne problemstilling henviser Energistyrelsen til Miljø- og Fødevareministeriet, som er ansvarlig ressortmyndighed for vindmøllebekendtgørelsen.

...

Den verserende klagesag i Energiklagenævnet

For så vidt angår bemærkninger i forhold til etableringstilladelser af 22. december 2016 til de kystnære havvindmølleparker Vesterhav Syd og Vesterhav Nord, skal Energistyrelsen komme med følgende bemærkninger:

Afgørelse om etableringstilladelserne for havvindmølleparkerne Vesterhav Syd og Vesterhav Nord af 22. december 2016 er truffet med hjemmel i VE-lovens § 25 og elforsyningslovens § 22 a.

Det følger af VE-lovens § 1, at lovens formål er at fremme produktion af energi ved anvendelse af vedvarende energikilder i overensstemmelse med klima-, miljømæssige- og samfundsøkonomiske hensyn med henblik på at nedbringe afhængigheden af fossile brændstoffer, sikre forsyningssikkerheden og reducere udslippet af

CO2 og andre drivhusgasser. Bestemmelsen indebærer bl.a., at der ved lovens administration kan inddrages miljømæssige hensyn.

Efter VE-lovens § 25, stk. 3, kan energi-, forsynings- og klimaministeren betinge godkendelsen af anlæg af vilkår, herunder krav til konstruktion, indretning, installationer, opstilling, drift, nedtagning og sikkerhedsstillelse for nedtagning af anlæg, samt økonomiske, tekniske, sikkerheds- og miljømæssige forhold i forbindelse med etablering og drift, herunder ophold og beboelse.

Bestemmelsen indebærer, at der i forbindelse med vilkårsfastsættelsen bl.a. kan fastsættes vilkår, der sigter på at regulere de miljømæssige forhold. Miljømæssige forhold omfatter enhver påvirkning af det eksterne miljø i forbindelse med tilladelsens udnyttelse, herunder projektets støjpåvirkning, jf. f.eks. vilkår nr. 8.2 i etableringstilladelsen vedrørende krav til undervandsstøj.

Det følger af ovenstående, at det er relevant og sagligt at fastsætte vilkår til varetagelse af hensynet til et projekts miljømæssige påvirkning, herunder støj, i forbindelse med etableringstilladelser efter VE-lovens § 25.

Energistyrelsen er således af den opfattelse, at der med hjemmel i VE-lovens § 25, stk. 3, til varetagelse af hensynet til projektets miljømæssige påvirkning kan fastsættes vilkår, der indeholder krav om maksimal støjpåvirkning, herunder hvordan sådanne maksimale støjværdier måles.

Da der i medfør af havmiljøloven og miljøbeskyttelsesloven er fastsat generelt bindende regler om vindmøllers støjpåvirkning, og om hvordan en sådan støjpåvirkning måles, jf. vindmøllebekendtgørelsens henvisning i § 6 til bekendtgørelse om kvalitetskrav til miljømålinger, har Energistyrelsen fundet det hensigtsmæssigt at affatte denne del af vilkåret som en henvisning til disse regler.

Etableringstilladelserne indeholder derfor vilkår om støj, jf. vilkår nr. 8.10:

”Koncessionshaver skal følge regler i havmiljøloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 963 af 3. juli 2013, herunder bekendtgørelse nr. 1130 af 23. september 2015 om bypass, nyttiggørelse og klapning af optaget havbundsmaterialer, samt regler udstedt i medfør af mil-

jøbeskyttelsesloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 879 af 26. juni 2010, herunder regler i bekendtgørelse nr. 1284 af 15. december 2011 om støj fra vindmøller.”

Klagers advokats anfører i brevet til Energiklagenævnet af 22. juni 2016 bl.a. følgende:

”Retsvirkningerne af manglende overholdelse af SMV-direktivet er ugyldighed med den konsekvens, at planer og afgørelser, der er besluttet på grundlag af den pågældende retsakt, ligeledes er ugyldige. Ugyldighedsvirkningen har direkte effekt, dvs. at den hverken skaber ret eller pligt for berørte borgere.

Det bemærkes i den forbindelse, at det er uden betydning for ovennævnte retsvirkninger, om vindmølleprojektet er vedtaget ved lov, eller om det er omfattet af VE-loven. De generelle regler der gælder for placering, gener mv. fra havvindmøller er tilsvarende omfattet af SMV-direktivets regler, og disse regler er i henhold til EU-Domstolens praksis ikke opfyldt.

Det betyder i nærværende sag, at tilladelsen til det omhandlede vindmølleprojekt skal betragtes som en nullitet, og at Vattenfalls igangsatte arbejde således er ulovligt.

[...]”

Indledningsvist skal Energistyrelsen bestride advokatens påstand om, at en eventuel ugyldighed af vindmøllebekendtgørelsen skulle indebære, at alle dele af etableringstilladelsen meddelt i henhold til § 25 i VE-loven er ugyldig, herunder at den skal betragtes som en nullitet.

Som ovenfor angivet pågår der aktuelt en undersøgelse af om den retsakt, der henvises til i vilkåret er ugyldig pga. manglende overholdelse af SMV-direktivets processuelle krav.

Det bemærkes herudover, at det som ovenfor anført er sagligt og relevant at fastsætte vilkår om et vindmølleprojekts støjpåvirkning i en afgørelse om etableringstilladelse.

Det følger af dansk rets almindelige forvaltningsretlige regel om bibestemmelser, herunder vilkår til tilladelser, at et vilkår, der lider af en væsentlig retlig mangel, og hvor der i sagen ikke er tertiære momenter, som taler imod ugyldighed, skal anses for ustillet, med-

mindre det mangelfulde vilkår har haft betydning for afgørelsen som helhed. At et vilkår i en tilladelse anses for ustillet indebærer i almindelighed, at den pågældende afgørelse kan udnyttes af adressaten uden at bibestemmelsen forpligter vedkommende.

Der er utvivlsomt ikke tale om, at det pågældende støjkrav har påvirket gyldigheden af hele afgørelsen om etableringstilladelse efter VE-lovens § 25, herunder tilladelsens vilkår om bl.a. konstruktion, indretning, installationer, opstilling, drift, nedtagning og sikkerhedsstillelse for nedtagning af anlæg, samt økonomiske, tekniske, sikkerheds- og øvrige miljømæssige forhold i forbindelse med etablering og drift, herunder ophold og beboelse.

Skulle Energiklagenævnet eventuelt finde, at vilkårets henvisning til vindmøllebekendtgørelsens regler er mangelfuld, bør Energiklagenævnet efter Energistyrelsens opfattelse således anse den del af vilkåret for ustillet og foretage en rettelse af vilkåret om støj, herunder eventuelt fastsætte et støjvilkår med helt specifikke krav om projektets maksimale støjpåvirkning i henhold til VE-lovens § 25, stk. 3.

Der henvises til Forvaltningsret, Almindelige Emner, 6. udgave, Revsbech m.fl., s. 292 ff., Forvaltningsret, 2. udgave, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., s. 853 f.

*Efter Energistyrelsens opfattelse kan ingen andre ugyldighedsformer, herunder annullation eller hjemvisning, være relevante i den foreliggende klagesag, idet valget af en sådan reaktionsmulighed i forhold til støjvilkårets mangelfulde henvisning til de generelt bindende regler vil være i strid med det forvaltningsretlige udgangspunkt om, at et mangelfuldt vilkår anses for ustillet, herunder navnlig når der efter VE-lovens § 25, stk. 1 og 3, kan fastsættes specifikke krav til et projekts støjpåvirkning.
[...]*

5. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

6. Energiklagenævnets praksis

Energiklagenævnet har tidligere i en række afgørelser taget stilling til, hvornår en klager er klageberettiget over Energistyrelsens afgørelser om tilladelser til etablering af elproduktionsanlæg på havet (havvindmøller). Fra nævnets praksis kan fremhæves følgende afgørelser:

Energiklagenævnets afgørelser af 21. august 2017 – Havvindmølleparken Vesterhav Syd (j.nr. 1131-17-170 og j.nr. 1131-17-157)¹²

Energiklagenævnet behandlede i ovennævnte sager anmodning om opsættende virkning i forbindelse med klager fra henholdsvis Grundejerforeningen for Mågedalen, Houvig og Klegod Grundejerforening over Energistyrelsens tilladelse til etablering af havvindmølleparken Vesterhav Syd. I forbindelse med nævnets behandling af anmodning om opsættende virkning fandt nævnet, at grundejerforeningerne var klageberettigede under henvisning til, at grundejerforeningerne ifølge deres vedtægter blandt andet har til formål at arbejde for at beskytte områdets natur- og miljømæssige forhold samt at bevare stedets egenart og skønhed.

7. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet bemærker, at klagefristen i denne sag udløb ved kontortids ophør den 19. januar 2017, hvilket er fire uger fra meddelelsetidspunktet for afgørelsen, jf. VE-lovens § 66, stk. 4 og elforsyningslovens § 89, stk. 5. I forbindelse med offentliggørelsen af Energistyrelsens afgørelser oplyste Energistyrelsen imidlertid, at klagefristen udløb den 25. januar 2017. På den baggrund har Energiklagenævnet besluttet at anse de klager, der er modtaget til og med den 25. januar 2017 som rettidig modtaget.

Ud over overholdelse af klagefristen er det en forudsætning for, at Energiklagenævnet kan behandle klagen, at klagerne er klageberettigede over Energistyrelsens afgørelse om tilladelse til etablering af havvindmølleparken Vesterhav Syd af 22. december 2016.

Energistyrelsens afgørelse af 22. december 2016 er truffet i medfør af VE-lovens § 25. Af VE-lovens § 26, stk. 1, fremgår det, at tilladelse til etablering af anlæg efter lovens § 25, som må antages at påvirke miljøet i væsentlig grad, kun kan meddeles på baggrund af en vurdering af de miljømæssige konsekvenser, og efter at offentligheden og de berørte myndigheder og organisationer har haft lejlighed til at udtale sig herom.

I forbindelse med sagens behandling og forløbet frem til etableringstilladelsen af 22. december 2016, er der udarbejdet en ”Sammenfattende VVM-redegørelse og miljøvurdering af kommuneplantillæg for Vesterhav Syd Havmøllepark”¹³. Energistyrelsens afgørelse anses således at være omfattet af VE-lovens § 26.

Afgørelsen er på denne baggrund omfattet af klagebestemmelserne i VE-lovens § 66 og § 67. Det fremgår af § 67, stk. 1, at enhver med en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen kan klage til Energiklagenævnet over de

¹² Energiklagenævnets afgørelser er offentligt tilgængelige på www.naevneneshus.dk under menu-punktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser.

¹³ Udkast vers. 8 – 26.11.2015 fra Energistyrelsen og Naturstyrelsen.

miljømæssige forhold i afgørelser i henhold til lovens § 25, hvis afgørelsen tillige er omfattet af lovens §§ 26-28.

I henhold til VE-lovens § 67, stk. 2, kan lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, der har beskyttelse af natur og miljø som hovedformål, samt lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, som efter deres formål varetager væsentlige rekreative interesser, klage over afgørelser, som nævnt i VE-lovens § 67, stk. 1, når en afgørelse berører sådanne interesser.

Klagen er indgivet af 8 erhvervsvirksomheder samt en brancheforening.

Brancheforeningen har efter sine vedtægter som formål, at:

- Virke for en samlet, enig og stærk branche.
- Styrke den kollegiale forståelse og samarbejdet mellem branchens udøvere i ind- og udland.
- Varetage medlemmernes kommercielle og politiske interesser overfor relevante brancheorganisationer, myndigheder, politikere mv.
- Samle medlemmerne om fælles branchemæssige interesser gennem medlemsmøder eller andre passende aktiviteter samt
- virke for en generel højnelse af branchens anseelse, bl.a. ved at tilvejebringe og opretholde såvel etisk som forretningsmæssigt forsvarlige forhold inden for branchen.

Energiklagenævnet finder ikke, at brancheforeningen efter vedtægterne er en forening, der opfylder betingelserne som klageberettiget efter VE-lovens § 67, stk. 2, idet foreningen ikke har beskyttelse af natur og miljø eller varetagelse af væsentlige rekreative interesser som formål.

Vedr. klageberettigelse - efter forvaltningsretlige principper

VE-loven indeholder udover § 67, stk. 2 ikke særskilte regler om kredsen af klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter bestemmelsen i VE-lovens § 67, stk. 1, skal derfor foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige principper. Efter disse principper kræves en væsentlig og individuel interesse i sagen, før der kan klages. Begge betingelser skal være opfyldt, før klagerne kan anses som klageberettiget.

VE-lovens § 66, stk. 1, indeholder ikke særskilte regler om kredsen af klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter klagebestemmelsen i VE-lovens § 66, stk. 1, skal således – som i § 67, stk. 1 - foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige principper, som følger af ombudsmandspraksis og administrativ praksis.

Betingelserne for, at klagerne kan påklage Energistyrelsens afgørelse af 22. december 2016 til Energiklagenævnet er, at klagerne har en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen, hvorfor betydningen af afgørelsen for de

pågældende skal have en vis styrke og intensitet. En moralsk eller mere generel præget interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig.

Jo mere direkte og automatisk en afgørelse rettet til et subjekt har virkning for andre subjekter, desto mindre skal der til for at anse disse andre subjekter for parter i forvaltningslovens forstand. Ved bedømmelse af, om en indirekte interesse er tilstrækkelig væsentlig til at kunne medføre partsstatus, må der foretages en konkret vurdering, der inddrager bl.a. mængden og arten af de led, der er mellem sagens udfald og den aktuelle betydning for den pågældende. Der henvises i den forbindelse til bogen ”Forvaltningsret”, 2018, s. 99 af Niels Fenger.

En interesse skal - udover at være væsentlig – også være individuel. Det betyder, at den pågældende afgørelse skal være mere indgribende over for den, der vil klage, i forhold til andre personer, som berøres af afgørelsen. Hvis en større kreds af personer berøres på samme måde af en afgørelse, har de enkelte personer således ikke en individuel interesse i afgørelsen.

Klagerne har til støtte for klagen bl.a. anført, at have en væsentlig og individuel interesse i forhold til etableringen af havvindmølleparken Vesterhav Syd, idet det ikke kan udelukkes, at den planlagte placering af havvindmølleparken indebærer, at turister og besøgende i høj grad vil fravælge området. Klagerne risikerer dermed en omsætningsnedgang. Klagerne anfører videre, at de samlet står for 80 % af alle overnatningerne i området. Alle virksomhedernes formål og aktiviteter er ifølge klagerne direkte og afgørende afhængig af den rekreative og turismeorienterede attraktionsværdi af kystområdet. Klagerne har endvidere anført, at den særlige geografiske placering af klagerne og klagernes geografiske interesser i forhold til området tilsiger, at klagerne har individuel interesse i sagen.

Det fremgår af sagen, at havvindmølleparken Vesterhav Syd, ud for Holmsland Klit, skal placeres fra ca. 4,2 km til 10 km fra kysten.

Det fremgår videre af sagen, at de erhvervsdrivende klagere alle udøver den aktivitet at formidle og foranstalte udlejning af huse, lejligheder og arealer (bl.a. campingpladser) til rekreative og turistmæssige formål i nærheden af den planlagte placering af havvindmølleparken.

Energiklagenævnet bemærker, at ferieboliger og campingpladser beliggende med udsigt til stedet, hvor havvindmølleparken Vesterhav Syd skal placeres, vil blive påvirket af opførelsen, idet udsigten vil blive ændret. Konsekvenserne heraf for den fremtidige turisme i området – og dermed klagerne fremtidige omsætning – er imidlertid ukendte.

Energiklagenævnet har ved sagens behandling vurderet, at det ikke kan afvises, at etablering af havvindmølleparken har en afledt betydning for klagerne i form af en risiko for omsætningsnedgang på grund af en mulig fremtidig nedgang i turismen i området. Partsstatus er dog ikke ganske udelukket

ved enhver form for afledet interesse. En afledet interesse kan efter en konkret vurdering vise sig at være tilstrækkelig væsentlig til at medføre partsstatus.

En interesse skal imidlertid – udover at være væsentlig – også være individuel. Energiklagenævnet finder, at såfremt etablering af havvindmølleparken medfører en nedgang i turismen i området, vil denne fremtidige nedgang i turismen have betydning for en større og ubestemt kreds af erhvervsaktører i området.

Energiklagenævnet finder herefter ikke, at klagerne har den fornødne væsentlige og individuelle interesse i at kunne påklage Energistyrelsens afgørelse af 22. december 2016. Energiklagenævnet har ved vurderingen heraf lagt vægt på, at konsekvensen af havvindmøllernes placering for klagernes omsætning er ukendt og af indirekte karakter, ligesom Energiklagenævnet finder, at en nedgang i turismen vil have betydning for en større og ubestemt kreds af erhvervsaktører i området.

Vedr. de retlige konsekvenser af EU-dommene C-290/15 og C-379/15

Energiklagenævnet har den 2. november 2017 fået oplyst, at den samlede analyse, som Miljø- og Fødevareministeriet er i gang med omhandlende to nye domme¹⁴ fra EU-Domstolen om miljøvurdering af planer og programmer, hvor ministeriet vil forholde sig til dommens konsekvenser for bl.a. vindmøllebekendtgørelsen, endnu ikke er afsluttet. Der er imidlertid foretaget visse tiltag på baggrund af EU-dommene, og blandt andet har Miljøstyrelsen udarbejdet et notat den 17. oktober 2017 vedrørende ”Miljøvurdering af vindmøllebekendtgørelsen”.

Det fremgår af notatet, at Miljø- og Fødevareministeriet på baggrund af dommen C-290/15, Patrice D’Oultremont har modtaget en række henvendelser om dommens betydning for den danske vindmøllebekendtgørelse, herunder om dommen må forstås sådan, at bekendtgørelsen burde have været miljøvurderet forud for udstedelsen, og i givet fald om bekendtgørelsen som følge af den manglende miljøvurdering er ugyldig. Som svar på henvendelserne har Ministeriet tilkendegivet, at ministeriet i samarbejde med Justitsministeriet er i færd med at analysere den nye praksis fra EU-Domstolen og dennes eventuelle konsekvenser for bl.a. vindmøllebekendtgørelsen, og at sagsbehandlingen bør fortsætte efter gældende ret, indtil ministeriets endelige vurdering foreligger.

Energiklagenævnet har den 8. juni 2018 fået oplyst, at notat af 17. oktober 2017 fortsat er gældende, at ikke er kommet ny vurdering på baggrund af ovenstående analyse, samt at der pågår arbejde med en revidering af vindmøllebekendtgørelsen.

Notatet er vedhæftet afgørelsen som bilag 1.

¹⁴ C-290/15, Patrice D’Oultremont og C-379/15, Association France Nature

Energiklagenævnet er bekendt med, at Miljø- og Fødevareministeriet den 12. juli 2018 har sendt udkast til ny bekendtgørelse om støj fra vindmøller og udkast til miljøvurdering af bekendtgørelsen i ekstern høring.

Energiklagenævnet har, ud fra ovennævnte betragtninger og oplysninger fra Miljøstyrelsen sammenholdt med Miljø- og Fødevareministeriets opfattelse af, at sagsbehandling bør ske efter de gældende regler, valgt at behandle denne klage efter de nugældende regler på området.

Energiklagenævnet bemærker endvidere, at vurderingerne i EU-dommen, der omhandler Valloniens vindmøllebekendtgørelse, ikke uden videre kan overføres på denne sag, og at den danske vindmøllebekendtgørelse og den tilhørende vejledning primært omhandler vindmøller opstillet på land, og i mindre grad havvindmøller.

Efter Energiklagenævnets vurdering kan de to nævnte EU-domme således ikke føre til andet resultat end afvisning af klagen på grund af manglende klageberettigelse.

Konklusion

Efter en samlet gennemgang af sagens oplysninger og ud fra ovennævnte betragtninger finder Energiklagenævnet ikke, at klagerne er klageberettiget, hvorfor klagen afvises.

Energiklagenævnet tager derfor ikke stilling til klagernes anmodning om opsættende virkning, da klagen ikke realitetsbehandles.

Energiklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

8. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet afviser klagen på grund af manglende klageberettigelse.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 66 i VE-loven (lovbekendtgørelse nr. 1003 af 27. juni 2018 om lov om fremme af vedvarende energi) og § 89 i elforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1009 af 27. juni 2018 om lov om elforsyning).

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Energiklagenævnets afgørelse er truffet i henhold til delegation af 9. maj 2018 fra formanden, jf. § 4, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006 om forretningsorden for Energiklagenævnet.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter VE-loven eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende, jf. VE-lovens § 66, stk. 5, jf. elforsyningslovens § 89, stk. 7.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

På nævnets vegne og efter delegationsbemyndigelse af 9. maj 2018 fra
nævnnsformanden

Stine Bukdahl
Chefkonsulent, cand.jur.

Afgørelsen er sendt til:

Horten Advokatpartnerselskab
Energistyrelsen
Vattenfall Vindkraft A/S

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 1288 af 27. oktober 2016 om fremme af vedvarende energi.

”[...]

§ 66 Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af energi-, forsynings- og klimaministeren eller af Energitilsynet efter denne lov eller regler fastsat i medfør af loven.

...

§ 67. Enhver med en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen kan klage til Energiklagenævnet over de miljømæssige forhold i afgørelser i henhold til § 25, hvis afgørelserne tillige er omfattet af §§ 26 - 28.

Stk. 2. Lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, der som hovedformål har beskyttelse af natur og miljø, kan klage over afgørelserne nævnt i stk. 1. Det samme gælder for lokale og landsdækkende foreninger og organisationer, som efter deres formål varetager væsentlige rekreative interesser, når en afgørelse berører sådanne interesser.

Stk. 3. Lokale og landsdækkende foreninger og organisationer fremsender senest samtidig med klagen deres vedtægter til Energiklagenævnet som dokumentation for, at de er lokale eller landsdækkende, og at deres formål opfylder kravene i stk. 2.

[...]”.

Følgende fremgår af retslitteraturen, ”Erhvervsmiljøretten - Miljøgodkendelsesordninger, miljøkvalitetskrav og proces- og digitaliseringskrav”, af Ellen Margrethe Basse, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, side 883:

”[...]

18.5.1 Klageberettigelse

Der er ikke i dansk ret en adgang for alle og enhver til at få realitetsbehandlet en klage, der indgives til en rekursmyndighed. De kriterier, der skal være opfyldt, afhænger dels af danske traditioner ift. ”individuel væsentlig interesse”, dels af nogle særlige kommunale eller statslige styrings- og kontrolinteresser, der begrundes en klageberettigelse for andre myndigheder. Der er endvidere sket en udvidelse af kredsen af klageberettigede, der er udtryk for en gennemførelse af Århuskonventionens regler vedrørende ”access to justice”. Det er rekursorganet, der tager stilling til den konkrete afgrænsning, når det modtager klager over trufne afgørelser.

[...]”

Derudover anføres følgende på siderne 923-924:

”[...]

19.2.2.2. *Loyalitetspligtens betydning for efterprøvelsen*

Det fremgår af Århuskonventionen, SMV-direktivet, VVM-direktivet og IE-direktivet, som reglerne er fortolket af EU-domstolen, at der er et krav for den berørte offentlighed på, at der foretages en fuld efterprøvelse af søgsmål vedrørende materielle og processuelle mangler, der har betydning for overholdelsen af miljølovgivningen. Det skal bl.a. kunne efterprøves, om de relevante projekter *”er af en sådan beskaffenhed, at de vil kunne påvirke miljøet væsentligt”*. Det påhviler således de nationale myndigheder – i sidste instans domstolene – at fastslå, om der efter national ret er mulighed for at opfylde EU-retlige forpligtelser efter den nationale lovgivning. Denne loyalitetspligt kan bl.a. indebære en pligt til at annullere nationale bekendtgørelser og planer, der er vedtaget uden iagttagelse af de procesregler, der er fastlagt ved SMV-direktivet. En ophævelse af eksempelvis konkrete planer eller branchebekendtgørelser, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, kan få den afledte konsekvens i forhold til de afgørelser – herunder miljøgodkendelser – der støttes på sådanne planer og programmer, at de skal ophæves som ugyldige.

[...]”

Det følger endvidere af ”Forvaltningsret – Almindelige emner 6. udg.” af Karsten Revsbech m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 300:

”[...]

Hovedformålene med den administrative rekurs er imidlertid følgende: Sikring af borgernes retssikkerhed og sikring af en offentlig styringsinteresse. Generelt set er retssikkerhedsformålet – der er rekursens traditionelle formål – det vigtigste.

[...]”