

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE

i sag om klage fra foreningen Nul huller, Beskyttelse af natur, undergrund og miljø over Energistyrelsens afgørelse af 6. april 2018

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra foreningen Nul huller, Beskyttelse af natur, undergrund og miljø med cvr. nr. 39506947 (herefter klager) over Energistyrelsens afgørelse af 6. april 2018 om tilladelse til efterforskning og indvinding af geotermisk energi med henblik på fjernvarmeforsyning.

Energiklagenævnet kan ikke realitetsbehandle klagen, da klager ikke er klageberettiget. Klagen afvises derfor.

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet modtog den 24. april 2018 en klage over Energistyrelsens afgørelse af 6. april 2018. Ved afgørelsen meddelte Energistyrelsen tilladelse til efterforskning og indvinding af geotermisk energi i et område på Lolland-Falster til Nail Resources Denmark B.V. (herefter Nail Resources Denmark) som rettighedshaver.

2. Sagens oplysninger

Energistyrelsen modtog den 1. september 2016 en ansøgning fra Nail Resources Denmark om tilladelse til efterforskning og indvinding af geotermisk energi til fjernvarme i nærmere angivne områder på Lolland og Falster. Baggrunden for ansøgningen var et ønske om at undersøge og vurdere det geotermiske potentiale i de ansøgte områder.

Den 6. april 2018 meddelte Energistyrelsen tilladelse hertil i henhold til § 5, stk. 1, i bekendtgørelse af lov om anvendelse af Danmarks undergrund¹ (herefter undergrundsloven).

Ifølge tilladelsens § 5 skal rettighedshaveren udføre efterforskningsarbejdet efter et bestemt arbejdsprogram. Tilladelsen løber i 6 år, men kan forlænges.

Som vilkår for tilladelsen fremgår af tilladelsens § 2, at "*Rettighedshaveren*

ENERGIKLAGENÆVNET

NÆVNEHUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

¹ Lovbekendtgørelse nr. 960 af 13. september 2011 om anvendelse af Danmarks undergrund, som blev ændret ved lov nr. 535 af 29. april 2015, lov nr. 427 af 18. maj 2016 og lov nr. 1400 af 5. december 2017. Lovbekendtgørelsen er nu erstattet af lovbekendtgørelse nr. 1190 af 21. september 2018.

er berettiget til at foretage geologiske, geotekniske, geofysiske og topografiske undersøgelser samt at udføre borer, etablere indvindingsanlæg og i øvrigt udøve sådan virksomhed, som er nødvendig for udførelsen af dennes efterforsknings- og indvindingsvirksomhed, jf. dog undergrundslovens §§ 10 og 28.”

Det fremgår af tilladelsens § 21, at ”Tilladelsen er undergivet de til enhver tid i Danmark gældende retsregler, herunder fremtidige ændringer i undergrundsloven. Bekendtgørelser, anordninger og de til enhver tid gældende forpligtelser, som følge af Danmarks medlemskab af Den Europæiske Union. Tilladelsen medfører således ingen begrænsninger i statens almindelige beskæftigelsesret eller i adgangen til at fastsætte generelle bestemmelser om den nærmere udførelse af efterforsknings- og indvindingsvirksomheden. Stk. 2. Tilladelsen fritager ikke rettighedshaveren for at indhente de tilladelser og godkendelser, der i øvrigt er nødvendige i medfør af undergrundsloven og anden lovgivning.”

3. Klagers bemærkninger

Klager er fremkommet med følgende klagepunkter:

- At Energistyrelsens tilladelse ikke er SMV-miljøvurderet. SMV-vurdering af ”planer og programmer” er obligatorisk (bortset fra små områder), når de fastlægger rammer for anlæg inden for energisektoren, der er optaget på bilag 1 og/eller bilag 2 til VVM-direktivet. SMV-vurdering er også obligatorisk for ”planer og programmer”, som skal vurderes i henhold til habitatdirektivet. Tilladelsen, især arbejdsprogrammet, har efter klagers mening et indhold, som udgør en plan i SMV-direktivets forstand, da definitionen i direktivet efter klagers opfattelse er meget bred.
- Klager mener, at Energiklagenævnet er rette klagemyndighed efter miljøvurderingslovens § 48, stk. 1 og/eller stk. 2, eftersom Energistyrelsens afgørelse er truffet i henhold til undergrundsloven.
- At Energistyrelsen har truffet afgørelse før kommunerne i området har udført screeningsafgørelse med henblik på vurdering af VVM-spørgsmålet. Energiklagenævnet burde som overordnet myndighed have vejledt kommunerne herom, men det ses ikke sket.

Energiklagenævnet anmodede ved e-mail af 5. september 2018 om klagers bemærkninger til, på hvilken baggrund klager anses for at have en individuel og væsentlig interesse i Energistyrelsens afgørelse af 6. april 2018. Energiklagenævnet vejledte i den forbindelse nærmere om reglerne for klageberettigelse.

Klager har navnlig begrundet sin væsentlige og individuelle interesse i sagens udfald som følger:

Ad 1 Klageberettigelse i henhold til undergrundslovens § 37 a, stk. 2

- Klager ser principielt ikke noget til hinder for, at foreninger kan være klageberettigede efter undergrundslovens § 37 a, stk. 2, hvis foreningen har en væsentlig og individuel interesse. I forbindelse hermed bemærker klager, at klager ikke har forholdt sig til undergrundslovens § 37 a, stk. 2 i klageskrivelsen, da klager er af den opfattelse, at foreningens interesse ikke primært har en sådan karakter, at den falder ind under de interesser, der kan bevirke klageberettigelse. Klager bemærker imidlertid, at 40 % af foreningens medlemmer bor eller arbejder i det område, tilladelsen berører, hvorfor de har en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen.

Ad 2 Klageberettigelse i henhold til undergrundslovens § 37a, stk. 3

- Klager anfører i forbindelse med undergrundslovens § 37 a, stk. 3, at tilladelsen ikke udelukkende er en tilladelse i henhold til undergrundslovens § 5, men tillige er omfattet af undergrundslovens § 10, stk. 2 samt § 28. Det begrundes med, at tilladelsen er en dybdeborings- og indvindingstilladelse, da den implicerer prøveindvinding eller en plan/program for samme, selvom borestedet endnu ikke er præcist udpeget. Klager henviser til, at det fremgår af den i klagen nævnte EU-dom, præmis 22², at prøveboringer betragtes som kommercielle og omfattet af VVM-bekendtgørelsens bilag 2, hvorfor klager er af den opfattelse, at det samme gælder en prøveindvinding eller indvinding, der er omfattet af undergrundslovens § 10, stk. 2.
- Klager henviser ligeledes til Århus-konventionens artikel 9, stk. 2, som grundlag for klageberettigelsen. Klager har navnlig anført følgende:

”[...]

Energistyrelsens tilladelse vedrører efter vores opfattelse dybdeborring efter geotermi, der er omfattet af konventionens artikel 6, idet denne aktivitet kræver offentlig deltagelse efter national lovgivning. Det indebærer også at staten og ikke statslige organisationer har pligt og/eller interesse i at påse at f.eks. strategiske miljøvurderinger bliver udført under planlægningen inden endelig plan/tilladelse bliver udstedt. Det samme gælder andre miljøvurderinger. Se konventionens artikel 6, stk. 20 og miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 2, d, i), og tilsvarende punkt i VVM-direktivets bilag II.

Vi lægger vægt på, at klageberettigelsen ifølge Århuskonventionen udtrykkeligt gælder enhver tilladelse, hvilket efter vores opfattelse tilsidesætter et krav om at tilladelsen efter sin ordlyd skal henvise til § 10, stk.1 og 2 for at der kan være klageadgang til den.

[...]”

² EUD 2015 C-531/13

- Klager anfører ligeledes, at kravet i undergrundslovens § 37 a, stk. 3, om at den pågældende tilladelse skal være omfattet af lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), er opfyldt. Det begrundes med, at der er tale om en tilladelse, der fastlægger rammerne for efterforskning og prøveindvinding ved dybdeboring og indvinding af geotermi. Da tilladelsens område indbefatter flere natura 2000-områder, er den efter klagers opfattelse omfattet af miljøvurderingsloven.

4. Energistyrelsens bemærkninger

Energistyrelsen er fremkommet med følgende bemærkninger vedrørende klagers klageberettigelse:

- At enhver med væsentlig og individuel interesse i afgørelsen har klageadgang efter undergrundslovens § 37 a, stk. 2. Den påklagede tilladelse giver eneret til geotermisk energi med henblik på fjernvarme produktion. Ved eneretten til dette råstof er der ingen retlige, økonomiske eller faktiske virkninger for klager (hverken person eller forening). Der vil kunne komme faktiske virkninger, hvis og når der udføres konkrete arbejder, fx etablering af konkrete anlæg. Ved konkrete arbejder skal der gennemføres en offentlighedsproces, fx ved kommunens VVM for et konkret anlæg. Styrelsen finder på den baggrund, at hverken repræsentanten for klager som borger i Sakskøbing eller klager har en sådan væsentlig og individuel interesse, at de kan anses som klageberettiget
- At klageadgangen efter undergrundlovens § 37 a, stk. 3 ikke gælder en tilladelse givet i henhold til § 5, som den påklagede tilladelse er.
- At der er tale om en rammetilladelse, som ikke giver rettighedshaveren ret til at udføre arbejdet i forbindelse med efterforskningen og produktionen, uden at arbejdet er godkendt af Energistyrelsen, fx en boring.
- At en prøveboring vil kræve en boring til dybden af det reservior som ønskes testet. En sådan boring kræver en godkendelse efter § 28 i undergrundsloven, og denne giver netop klageadgang jf. § 37 a, stk. 3. Hvis denne boring skal anvendes til produktion af geotermisk vand, skal den desuden godkendes efter § 10 i undergrundsloven, som giver tilsvarende klageadgang.
- Energistyrelsen anfører i styrelsens høringssvar af 29. maj 2018, at *"Tilladelsen giver udelukkende ret til generelt at efterforske og indvinde, men hvert enkelt arbejde skal konkret godkendes for sig. I forbindelse med godkendelsen af et arbejde foretages en konkret vurdering af arbejdets påvirkning på miljøet."*

5. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

6. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet behandler i henhold til undergrundslovens § 37 a, stk. 1, klager over afgørelser truffet af energi-, forsynings- og klimaministeren efter denne lov eller regler fastsat i medfør af loven. Klageadgangen forudsætter imidlertid, at klagen kommer fra en person eller forening, der er klageberettiget.

Energiklagenævnet bemærker, at der træffes afgørelse på det grundlag, der var gældende på det tidspunkt, hvor Energistyrelsen traf afgørelse.

Vedr. klageberettigelse efter undergrundslovens § 37 a, stk. 2.

Det fremgår af undergrundslovens § 37 a, stk. 2, at enhver med væsentlig og individuel interesse i afgørelsen kan klage til Energiklagenævnet over afgørelser truffet i henhold til undergrundsloven.

Undergrundslovens § 37 a, stk. 2, indeholder ikke særskilte regler om kredsen af klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter klagebestemmelsen i undergrundslovens § 37 a, stk. 2, skal derfor foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige principper, som følger af ombudsmandspraksis og administrativ praksis.

En forening kan anerkendes som klageberettiget i en sag om en afgørelse, som ikke har foreningen som adressat, hvis foreningens eller medlemmernes interesse i, at afgørelsen ændres, er væsentlig og individuel. Der henvises i den forbindelse til bogen ”Forvaltningsret” 2018, s. 109, af Niels Fenger.

Betingelserne for, at klager kan påklage Energistyrelsens afgørelse af 6. april 2018 til Energiklagenævnet er således, at foreningens eller medlemmernes interesse i, at afgørelsen ændres, er væsentlig og individuel. En moralsk eller mere generel præget interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig. En interesse skal - udover at være væsentlig - også være individuel. Det betyder, at den pågældende afgørelse skal være mere indgribende over for foreningen eller medlemmerne heraf, 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.

Der var på tidspunktet for den påklagede afgørelse ikke nogen faktiske eller økonomiske virkninger for hverken klager eller klagers repræsentant. Energiklagenævnet har ikke fundet grundlag for at lægge andet til grund. Derfor kan det forhold, at man bor eller arbejder i området ikke medføre, at man har en væsentlig og individuel interesse i sagen. Energiklagenævnet kan på baggrund heraf afvise klageberettigelse efter undergrundslovens § 37 a, stk. 2.

Vedr. klageberettigelse efter undergrundslovens § 37 a, stk. 3

Undergrundslovens § 37 a, stk. 3 indeholder regler om kredsen af klageberettigede foreninger. Heraf fremgår det, at lokale og landsdækkende foreninger, der som hovedformål har beskyttelse af natur og miljø, eller som efter deres

formål varetager væsentlige rekreative interesser, når en afgørelse berører sådanne interesser, er klageberettigede, for så vidt angår de miljømæssige forhold i afgørelser i henhold til §§ 10, 17, 23 d, 23 u og 28, hvis afgørelserne tillige er omfattet af §§ 28 a og 28 b.

Energiklagenævnet finder efter en samlet og konkret vurdering ikke, at klager er klageberettiget over Energistyrelsens afgørelse af 6. april 2018 efter undergrundslovens § 37 a, stk. 3. Energiklagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at den påklagede tilladelse korrekt er givet med henvisning til undergrundslovens § 5, og således ikke er omfattet af klagebestemmelsen i undergrundslovens § 37 a, stk. 3. Dette begrundes med, at der er tale om en rammetilladelse, som ikke giver rettighedshaveren ret til at udføre arbejdet i forbindelse med efterforskningen og produktionen, uden at arbejdet er godkendt af Energistyrelsen.

Energiklagenævnet finder, at tilladelsens ordlyd, der fremgår navnlig af §§ 2, og 21, stk. 2, sammenholdt med Energistyrelsens høringssvar af 29. maj 2018, ikke fritager rettighedshaveren for at indhente de tilladelser og godkendelser, der i øvrigt er nødvendige i medfør af undergrundslovens øvrige regler. Med samme begrundelse vil tilladelse til boring kræve særskilt godkendelse efter undergrundslovens § 28. En tilladelse efter undergrundslovens § 28 kan påklages efter undergrundslovens § 37 a, stk. 3. Endvidere skal en boring, der skal anvendes til produktion af geotermisk vand ligeledes godkendes efter undergrundslovens § 10, som giver tilsvarende klageadgang.

EU-domstolens dom i sag C-531/13 kan herefter ikke føre til et andet resultat.

Vedr. klageberettigelse efter Århuskonventionens artikel 9, stk. 2:

Energiklagenævnet afviser ligeledes klageberettigelse efter Århuskonventionens artikel 9, stk. 2. Energiklagenævnet finder ikke, at tilladelsen er omfattet af konventionens artikel 6. Energiklagenævnet har lagt vægt på, at der er tale om en rammetilladelse, som ikke giver rettighedshaveren ret til at udføre arbejdet i forbindelse med efterforskningen og produktionen, uden at arbejdet er godkendt af Energistyrelsen. Som ovenfor anført, vil en tilladelse til boring kræve særskilt tilladelse. Tilladelsen har derfor på nuværende tidspunkt ikke indvirkning på miljøet, jf. artikel 6, stk. 1, litra b, hvorfor den ikke er omfattet af Århuskonventionens artikel 6, jf. miljøvurderingslovens bilag 2, 2. punkt, litra d³. Aktiviteten er ligeledes ikke omfattet af bilag 1 i Århuskonventionen, hvorfor tilladelsen således ikke er omfattet af artikel 6, stk. 1, litra a.

Det af klager i øvrigt anførte, kan ikke føre til et andet resultat.

7. Energiklagenævnets afgørelse

³ Lovbekendtgørelse nr. 448 af 10. maj 2017 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).

Energiklagenævnet afviser klagen på grund af manglende klageberettigelse.

Afgørelsen er truffet i henhold til undergrundslovens § 37 a, stk. 1.⁴

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand, jf. § 6, stk. 1 i bekendtgørelse nr. 664 af 19. juli 2006 om forretningsorden for Energiklagenævnet.

Energiklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres på hjemmesiden: www.naevneneshus.dk under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser i anonymiseret form under iagttagelse af persondatalovens bestemmelser.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnens formand

Helle Qvortrup Bachmann
Fuldmægtig, cand.jur.

Afgørelsen er sendt til:

Foreningen Nul huller, Beskyttelse af natur, undergrund og miljø
Energistyrelsen
Nail Resources Denmark B.V.

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1190 af 21. september 2018 om anvendelse af Danmarks undergrund.

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 960 af 13. september 2011, som ændret ved lov nr. 535 af 29. april 2015, § 5 i lov nr. 427 af 18. maj 2016 og § 1 i lov nr. 1400 af 5. december 2017:

”[...]

§ 37 a. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af klima- og energiministeren efter denne lov eller regler udstedt i henhold til loven.

Stk. 2. Enhver med væsentlig og individuel interesse i afgørelsen kan klage over afgørelser truffet i medfør af denne lov.

Stk. 3. Endvidere er lokale og landsdækkende foreninger eller organisationer, der som hovedformål har beskyttelse af natur og miljø, eller som efter deres formål varetager væsentlige rekreative interesser, når en afgørelse berører sådanne interesser, klageberettigede, for så vidt angår de miljømæssige forhold i afgørelser i henhold til §§ 10, 17, 23 d, 23 u og 28, hvis afgørelserne tillige er omfattet af §§ 28 a, 28 b eller lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM). Disse foreninger eller organisationer fremsender senest samtidig med klagen deres vedtægter til Energiklagenævnet som dokumentation for, at de er lokale eller landsdækkende, og at deres formål opfylder de angivne krav.

Stk. 4. Klagen skal være indgivet skriftligt til Energiklagenævnet inden 4 uger fra tidspunktet, hvor afgørelsen er meddelt. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen. Hvis klagefristen udløber på en lørdag eller en helligdag, forlænges fristen til den følgende hverdag.

Stk. 5. En tilladelse i henhold til §§ 10, 17, 23 d, 23 u og 28, hvor tilladelsen tillige er omfattet af §§ 28 a, 28 b eller lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), må ikke udnyttes, før klagefristen er udløbet.

Stk. 6. Klage over en tilladelse til et projekt omfattet af stk. 5 har ikke opsættende virkning, medmindre Energiklagenævnet bestemmer andet.

Stk. 7. Afgørelser truffet af Energistyrelsen eller en anden statslig myndighed, som ministeren har henlagt sine beføjelser til, kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end Energiklagenævnet.

[...]”