

9. februar 2021
20/02989

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE i sag om bevillingspligt for Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra BeGreen 2018-29 P/S (herefter klager) over Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2020 om bevillingspligt for Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B.

Energiklagenævnet stadfæster Energistyrelsens afgørelse.

Nævnets sammensætning

Nævnets formand og dommer Peter Ulrik Urskov
Næstformand, professor og cand.jur., ph.d. Bent Ole Gram Mortensen
Advokat Håkun Djurhuus
Direktør og cand.polyt. Poul Sachmann
Direktør Finn Lauritzen

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet modtog den 2. marts 2020 klagen over Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2020.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B kan betragtes som ét anlæg, der således er omfattet af bevillingspligten i § 10, stk. 1, i lov-bekendtgørelse nr. 840 af 15. august 2019 om elforsyning (herefter elforsyningsloven).¹

2. Sagens oplysninger

Klager ansøgte den 27. september 2019 om etableringstilladelse til Vildbjerg Solcellepark 1, jf. elforsyningslovens § 11 og bekendtgørelse nr. 565 af 2. juni 2014 om tilladelse til etablering og ændring af elproduktionsanlæg (herefter kraftværksbekendtgørelsen)². Det fremgår af ansøgningen, at Vildbjerg Solcellepark 1 indgår i et solcelleprojekt med Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B, som geografisk har en anden placering.

Den 8. oktober 2019 anmodede Energistyrelsen klager om at beskrive Vild-

Energiklagenævnet

NÆVNETS HUS

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 Loven er i dag erstattet af lovbekendtgørelse nr. 119 af 6. februar 2020 om elforsyning.

² Bekendtgørelsen er i dag erstattet af bekendtgørelse nr. 2244 af 29. december 2020 om tilladelse til etablering og ændring af elproduktionsanlæg.

bjerg Solcellepark 2A og 2B, herunder navnlig den fysiske placering, kapaciteten og nettilslutningsforholdene.

Samme dag fremsendte klager en ansøgning om etableringstilladelse for Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B,³ jf. elforsyningslovens § 11 og kraftværksbekendtgørelsen. Ansøgningen blev fulgt op af en efterfølgende ansøgning af 17. oktober 2019, som indeholdt de efterspurgte oplysninger.

Det fremgår af sagen, at Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B, der hver især har en kapacitet på 16,8 MW, skulle placeres på Røddingvej 11, 7480 Vildbjerg. Begge anlæg skulle etableres inden for det af lokalplanen godkendte område til opsætning af solcelleanlæg, 89.T30.1. Vildbjerg Solcellepark 2A skulle etableres i det østlige område, mens Vildbjerg Solcellepark 2B skulle etableres i det vestlige område. Solcelleanlæggene skulle begge tilsluttes i en eksisterende 10 kV skinne på station Timring, og forventedes at have tilslutningspunkt i hhv. felt XK99 og XK100.

Den 5. december 2019 meddelte Energistyrelsen, at der forelå det nødvendige materiale til at behandle ansøgninger om etableringstilladelse. Energistyrelsen meddelte ligeledes, at spørgsmålet om bevilling fortsat skulle afklares.

Den 11. december 2019 meddelte Energistyrelsen, at Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B betragtes som et bevillingspligtigt anlæg. Klager anmodede efterfølgende om revurdering af sagen, således at sagen blev vurderet ud fra den administrative praksis på tidspunktet for ansøgning om etablering.

3. Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2020

Energistyrelsen traf den 4. februar 2020 afgørelse om, at Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B skulle betragtes som ét sammenkoblet anlæg. Energistyrelsen fandt herefter, at det sammenkoblede anlæg var bevillingspligtigt i henhold til elforsyningslovens § 10, stk. 1, da den samlede kapacitet oversteg 25 MW.

Energistyrelsen lagde ved vurderingen af, om anlæggene kunne betragtes som sammenkoblede, vægt på den geografiske placering af anlæggene, samt at der er tale om en tæt driftsmæssig og fysisk sammenhæng.

4. Klagers bemærkninger

Klager ønsker, at Energiklagenævnet ændrer Energistyrelsens afgørelse om, at Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B betragtes som ét anlæg, der således er bevillingspligtigt i henhold til elforsyningslovens § 10, stk. 1. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Afgørelsen er ikke i overensstemmelse med Energistyrelsens praksis på tidspunktet for ansøgning om etablering af Vildbjerg Solcellepark

³ Energiklagenævnet er opmærksom på, at klager i sin e-mail af 8. oktober 2019 har anført, at der er tale om en anmodning om udstedelse af produktionstilladelse. Energiklagenævnet finder dog, at der i henhold til selve ansøgningerne er tale om en ansøgning om etableringstilladelse, der også ligger forud i tid.

2A og 2B. Praksisændringen blev først offentliggjort den 14. november 2019.

- Af Energistyrelsens praksisnotat, der var gældende på ansøgningstidspunktet fremgår følgende: *”Et afgørende parameter i vurderingen af, om sammenkoblede anlæg kan betragtes som ét anlæg er nettilslutningen til det kollektive elforsyningsnet. Udgangspunktet er således, at en vindmølle- eller solcellepark skal have elproduktionsbevilling, hvis der samlet set er tilsluttet mere end 25 MW kapacitet i det samme nettilslutningspunkt”*.
- Den 23. januar 2019 traf Energistyrelsen afgørelse i en lignende sag vedrørende seks solcelleanlæg beliggende på samme adresse på Vandel Flyvestation i Jylland med samme ejer. Energistyrelsen fandt ved afgørelsen, at de seks solcelleanlæg ikke skulle betragtes som ét anlæg, selvom de lå klods op ad hinanden på flyvestationens 1000 hektar og inden for flyvestationens hegn. Begrundelsen for afgørelsen var, at anlæggene ikke var sammenkoblede. Det er klagers opfattelse, at nærværende sag er identisk hermed, da der i nærværende sag også er tale om to anlæg, der skal ligge på samme adresse og har samme ejer. Der henvises i den forbindelse til, at væsentligt lignende sager skal behandles lige.
- Energistyrelsens praksisændring af 14. november 2019, der betyder, at der kan udløses bevillingspligt for mindre anlæg, selvom disse ikke er fysisk sammenkoblede og har hvert sit nettilslutningspunkt, har ikke tilstrækkelig hjemmel i elforsyningslovens § 10 eller lovbemærkningerne hertil. Af lovbemærkningerne følger det, at anlæg skal være sammenkoblet for at kunne betragtes som ét anlæg med den konsekvens, at det samlede anlæg bliver bevillingspligtigt, hvis effekten fra det sammenkoblede anlæg overstiger 25 MW.
- Ifølge lovbemærkningerne til elforsyningslovens § 10 er der ikke baggrund for at antage, at Energistyrelsen skønsmæssigt kan inddrage andre hensyn, herunder anlæggenes geografiske placering, ved vurderingen af om flere mindre anlæg kan betragtes som ét, når anlæggene ikke er sammenkoblede. Der er heller ikke støtte for at fortolke udtrykket ”sammenkoblede anlæg”.
- Udtrykket ”sammenkoblet” indebærer en fysisk forbindelse mellem de omfattede enheder, således at disse efter sammenkoblingen udgør én enhed. I den danske retskrivningsordbog defineres ”sammenkoble” som følger; *”sætte to eller flere enkelte dele fast eller sammen til en enhed”*.
- Solcelleanlæg mv. har i dag en helt anden størrelse og kapacitet, end da elforsyningslovens § 10 blev vedtaget, hvorfor der kan være et ønske om øget mulighed for indsigt, kontrol mv. Hvis Energistyrelsen

ønsker dette, bør problematikken forelægges Folketinget, som har mulighed for at ændre hjemlen.

- Selvom det eventuelt lægges til grund, at Energistyrelsens praksisændring af 14. november 2019 er lovmedholdelig, kan denne praksisændring ikke anvendes i forhold til Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B, da praksisændringen først blev offentliggjort den 14. november 2019 efter klagers ansøgning blev sendt.
- Der henvises til UFR 1963.67Ø og Ombudsmandens udtalelse i FOB 1990.80 samt Jens Garde mfl., Forvaltningsret – Almindelige emner (2004) i forhold til Energistyrelsens praksisændring. Klager finder ikke, at praksisændringen lovligt kan anvendes i forhold til klagers ansøgning. Bevillingsspørgsmålet bør i stedet afgøres ud fra den praksis, der var gældende på ansøgningstidspunktet. Klager bemærker ligeledes, at klager ikke har haft mulighed for at indrette sig på den nye praksis.
- Klager er uforstående over for Energistyrelsens argument om, at det er tidspunktet for ansøgningen om elproduktionsbevilling, der skal lægges til grund ved vurderingen, da man således skulle have søgt om bevilling i september/oktober for en sikkerheds skyld, hvilket er stik mod Energistyrelsens praksis.
- Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B vil på intet tidspunkt blive sammenkoblet, idet Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B vil være to selvstændige og driftsuafhængige elproduktionsanlæg, som ikke er fysisk forbundne, og som indføres på to forskellige nettilslutningspunkter.
- Krav om bevilling kan indebære krav til ejerskab, krav om sikkerhedsstillelse og andre bebyrdende forhold. Det vil være i strid med dansk ret at træffe en sådan bebyrdende afgørelse på baggrund af en praksisændring, som er indført efter modtagelse af en ansøgning. Klager har ved flere lejligheder gjort Energistyrelsen opmærksom på, at bevillingspligt kan afholde investorer fra at investere i solcellerparke.
- Det faktum, at der er tale om to nettilslutningspunkter i samme station på samme spændingsniveau og på samme samleskinne, er irrelevant for spørgsmålet om nettilslutningspunkter og bevillingspligt. Det afgørende er, at der er tale om to forskellige anlæg med hvert sit nettilslutningspunkt. Der kan være talrige anlæg, der går ind på den samme samleskinne.

5. Energistyrelsens bemærkninger

Energistyrelsen fastholder den påklagede afgørelse om, at Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B skal betragtes som et sammenkoblet og dermed bevillingspligtigt anlæg, jf. elforsyningslovens § 10, stk. 1. Til støtte herfor har Energistyrelsen navnlig anført følgende:

- I forbindelse med ændringen af elforsyningsloven i 1999 blev det præciseret, at anlæg, der består af mindre, sammenkoblede anlæg ved fastlæggelse af bevillingsgrænsen, betragtes som ét anlæg. Større vindmølleparker vil således kunne blive omfattet af bevillingspligten. Bemærkningerne er skrevet i lyset af udbygningen af større vindmølleparker. Der fremgår ikke noget fortolkningsbidrag i forhold til, hvornår mindre anlæg er sammenkoblede, hvorfor der tilkommer Energistyrelsen et skøn i denne vurdering.
- Energistyrelsen har i afgørelsen foretaget en helhedsvurdering af den konkrete situation og vurderer desuden at have belyst sagen tilstrækkeligt.
- Det er relevant, hvor meget et anlæg belaster elforsyningsnettet, hvorfor nettilslutningspunktet kan spille ind. Når et anlæg bliver tilsluttet i flere punkter samme sted i nettet, så belaster det nettet på samme måde, som hvis der var tale om et anlæg med et nettilslutningspunkt. Hvis dette er tilfældet, vil der være tale om en placering på samme eltekniske sted i nettet, hvorved anlæggene fortsat vil være sammenkoblede. Det er ikke hensigten at større anlæg ved den konkrete nettilslutning i flere punkter i nettet på under 25 MW, dermed skal kunne indrette sig på en sådan måde, at bevillingskravet kan undgås.
- Nettilslutningen er blot et parameter, som kan indgå i vurderingen af, hvornår der er tale om ét sammenkoblet anlæg. Når anlæg er nettilsluttet i flere punkter, kan det derfor være relevant at inddrage andre forhold. Det vil eksempelvis kunne inddrages, hvis et anlæg drives på samme geografiske område af samme ejer, ligesom en tæt driftsmæssig og fysisk sammenhæng vil kunne inddrages.
- Der er ikke en tilstrækkelig nær sammenhæng mellem en ansøgning om etablering af elproduktionsanlægget og en ansøgning om elproduktionsbevilling, til at ansøgningstidspunktet vedrørende etablering kan betragtes som ansøgningstidspunktet for bevilling. En ansøgning om etableringstilladelse ligger forud i tid for en elproduktionsbevilling. Der er desuden tale om forskellige ansøgninger. Derfor bør tidspunktet for ansøgning om etablering ikke anvendes ved vurderingen.
- Man bør ikke indrette sig i tillid til en bestemt praksis for elproduktionsbevilling ved en ansøgning om etablering af elproduktionsanlægget. Hertil afvises indrettelseshensynet, da anlægget ikke er bygget. Derudover er der intet der tyder på, at anlægget ikke ønskes bygget ved en bevillingspligt. Klager har bl.a. vist imødekommenhed ved kommende anlæg, som vil være bevillingspligtigt, ligesom klager på intet tidspunkt har udtrykt, at en bevillingspligt vil afholde anlægget fra at blive bygget.
- En bevillingspligt vurderes ikke så indgribende, at det vil hindre et elproduktionsanlæg i at blive bygget. Energistyrelsen har ikke indtryk

af, at bevillingsreglerne, som de er i dag, har afgørende betydning for, om der i dag etableres nye elproduktionsanlæg.

- Energistyrelsens tilbagemelding til klager gives efter offentliggørelse af praksisnotatet af 14. november 2019. Derudover foretager Energistyrelsen altid en konkret vurdering, hvilket også er fremhævet i praksisnotatet af 16. oktober 2018.
- Energistyrelsen har i forbindelse med revisionen af Energistyrelsens eksterne praksisnotat i 2019 fået rådgivning af Kammeradvokaten.
- Det fastholdes, at nettilslutningspunktet ikke behøver at være afgørende i spørgsmålet om bevilling. Energistyrelsen vil således også kunne lægge vægt på sammenkobling i driftsmæssig forstand, den samlede påvirkning af nettet samt geografi. Der vil dermed også kunne inddrages andre parametre i vurderingen af bevillingspligt.

6. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

7. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Sagen drejer sig om, hvorvidt Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B kan betragtes som et sammenkoblet og dermed bevillingspligtigt anlæg.

Det fremgår af elforsyningslovens § 10, stk. 1, at elproduktion fra anlæg med en kapacitet over 25 MW kun kan udøves af virksomheder, der har opnået bevilling fra klima-, energi- og forsyningsministeren.

Ved ændringen af elforsyningsloven i 1999 blev det præciseret, at anlæg der består af mindre, sammenkoblede anlæg, betragtes ved fastlæggelse af bevillingsgrænsen som ét anlæg. Større vindmølle- og solcelleparker kan således blive omfattet af bevillingspligten.

Energiklagenævnet finder efter en samlet vurdering, at det ikke er et krav, at anlæggene er sammenkoblet i fysisk forstand, for at anlæggene kan betragtes som ét anlæg. Energiklagenævnet har ved vurderingen heraf navnlig lagt vægt på, at en sådan fortolkning vil føre til, at større vind- og solcelleparker stort set aldrig vil blive omfattet af bevillingspligten, hvilket strider mod den sidste del af præciseringen fra 1999, hvoraf det fremgår, at større vindmølleparker således kan blive omfattet af bevillingspligten. Energiklagenævnet har ligeledes lagt vægt på, at forarbejderne skal fortolkes som eksemplificerende. Forarbejderne angiver således kun et eksempel på, hvornår flere anlæg kan betragtes som ét ved fastlæggelse af bevillingsgrænsen.

Energiklagenævnet er enig med Energistyrelsen i, at Vildbjerg Solcellepark 2A og 2B skal betragtes som ét anlæg, som dermed er bevillingspligtigt, jf. elforsyningslovens § 10, stk. 1. Energiklagenævnet har ved vurderingen navnlig lagt vægt på, at solcelleanlæggene er etableret på samme adresse inden for det af lokalplanen godkendte område til opsætning af solcelleanlæg, 89.T30.1,

og at solcelleanlæggene derfor har en tæt fysisk sammenhæng. Energiklagenævnet har ligeledes lagt vægt på, at solcelleanlæggene er tilsluttet samme station i en eksisterende 10 kV skinne med tilslutningspunkt i hhv. XK99 og XK100. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at virksomheder ikke bør kunne omgå bevillingskravet ved at søge om tilslutning som to individuelle elproducerende anlæg i samme station i samme skinne. Endelig har Energiklagenævnet lagt vægt på, at solcelleanlæggene har samme ejer.

Den omstændighed, at Energistyrelsen ved afgørelsen inddrager forhold, der ikke fremgår af Energistyrelsens eksterne praksisnotat af 16. oktober 2018, der var gældende på tidspunktet for klagers ansøgning om etableringstilladelse, kan ikke føre til et andet resultat. Energiklagenævnet har ved vurderingen heraf lagt vægt på, at det er reglerne og praksis på afgørelsestidspunktet, der er retligt gældende.

Den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning indeholder et krav om, at forvaltningen i dens virke skal behandle væsentlige ens forhold lige i retlig henseende, og at der derfor ikke må forekomme usaglig forskelsbehandling. I nærværende sag er der forud for den påklagede afgørelse foretaget en saglig administrativ praksisændring, som den påklagede afgørelse følger. Der er således ikke tale om en uvilkårlig og ubegrundet afgørelse, der strider mod en på tidspunktet gældende praksis, selvom vurderingen af ansøgningen er strengere end vurderingen i Energistyrelsens afgørelse af 23. januar 2019 om Flyvestation Vandel. Energiklagenævnet finder på baggrund heraf, at Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2020 ikke er i strid med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning. Den omstændighed, at klager ikke har haft mulighed for at indrette sig på den nye praksis, da denne først er offentliggjort den 14. november 2019 efter klagers ansøgning om etablering, kan ikke føre til et andet resultat. Energiklagenævnet har ved vurderingen heraf lagt vægt på, at det er reglerne og praksis på afgørelsestidspunktet og ikke ansøgningstidspunktet, der er gældende. Energiklagenævnet bemærker i forbindelse hermed, at Energistyrelsen ikke på baggrund af den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning er forpligtet til at gentage en mulig forkert afgørelse.

Energiklagenævnet finder desuden, at Energistyrelsens afgørelse af 23. januar 2019 eller Energistyrelsens eksterne praksisnotat af 16. oktober 2019 ikke har givet klager en retligt beskyttet berettiget forventning om, at solcelleanlæggene ikke krævede elproduktionsbevilling, jf. elforsyningslovens § 10, stk. 1. En berettiget forventning forudsætter, dels at forventningen er objektivt berettiget, dvs. at den relevante myndighed ved sin adfærd har skabt en forventning, dels at forventningen er subjektivt berettiget, dvs. at den regulerede er i god tro. Energiklagenævnet finder ikke betingelserne opfyldt.

Energiklagenævnet stadfæster Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2020.

Det øvrige af klager anførte kan ikke føre til et andet resultat.

8. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2020.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 26. januar 2021.

Afgørelsen er truffet i henhold til elforsyningslovens § 89, stk. 1.⁴

Energiklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter elforsyningsloven eller de regler, der udstedes efter loven, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende jf. § 89, stk. 7. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen.

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
Nævnensformand

Lotte Rud Jensen
Fuldmægtig, cand.jur.

Afgørelsen er sendt til:
BeGreen 2018-29 P/S
Energistyrelsen

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 114 af 9. februar 2018 om elforsyning:

”[...]

§ 10. Elproduktion fra anlæg med en kapacitet på over 25 MW kan kun udøves af virksomheder, der har opnået bevilling fra klima-, energi- og forsyningsministeren. Klima-, energi- og forsyningsministeren kan dog i særlige tilfælde give tilladelse til, at et elproduktionsanlæg med en kapacitet på over 25 MW midlertidigt drives uden bevilling.

[...]”

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 119 af 6. februar 2020.