

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA [...] over
AFGØRELSE FRA Energistyrelsen af 8. juli 2002
OM afregning af elproduktion fra vindmølle

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

NÆVNETS Nævnnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye
SAMMEN- Jacobsen
SÆTNING Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
I SAGEN Professor, dr.jur. Jens Fejø
Konsulent, civilingeniør Knut Berge
Lektor, cand.jur. og Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 7. august 2002 fra advokat Erik Kjær, Advokaterne, Nykøbing Mors, på vegne af [...]. Der klages over Energistyrelsens afgørelse af 8. juli 2002, hvorved styrelsen fandt, at en vindmølle nr. 1, beliggende på matr. [...] tilhørende [...] ikke kunne anerkendes som "eksisterende" i henhold til § 10 i dagældende bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning for vindmølleproduceret elektricitet m.v. (Vindmøllebekendtgørelsen).

Energistyrelsen har fremsendt en udtalelse af 18. november 2003 til sagen. Udtalelsen har været forelagt klageren.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 16. juni 2004.

Den påklagede afgørelse

Fra Energistyrelsens afgørelse af 8. juli 2002 citeres:

"[.....]

[...], har ved en kontrakt af 9. december 1999 købt en vindmølle, som benævnes Hinnum 1, af fabrikat Bonus med en effekt på 1,3 MW af Jysk Vindkraft A/S. Møllen skal ifølge købekontrakten opstilles på mat.[...].

[.....]

a) lokalplanbehandlingen

Grindsted Kommune har den 7. juni 1999 endeligt vedtaget lokalplan 114 for opstilling af 3 vindmøller i vindmølleområde 6 på matr. [...], herunder den her omhandlede. Ifølge lokalplanen må møllernes navhøjde ikke overstige 50 m. over nuværende terræn, og totalhøjden til top af vingspids må ikke overstige 80m. Da lokalplanen ikke indeholder bestemmelser om, at byggeriet er udtrykkeligt tilladt, forudsætter opstillingen af vindmøllen en landzonetilladelse fra kommunen, jf. planlovens § 35, stk. 1 og 4.

Vestjysk Vindkraft I/S har den 29. oktober 1999 anmodet Grindsted Kommune om byggetilladelse og landzonetilladelse til bl.a. den her omhandlede vindmølle i henhold til lokalplan med maksimal højde 50 m og rotordiameter 60 m, således at den fastsatte totalhøjde på 80 m ikke overstiges.

18. juni 2004
J.nr.: 11-112
Eksp.nr.: 15904
DST

Side 2 af 15

I medfør af lokalplan 114 har Grindsted Kommune den 5. november meddelt landzonetilladelse til opstilling af vindmøllen på matr. [...] med navhøjde 50 m og totalhøjde på 80 m som beskrevet i ansøgningen.

Det fremgår af landzonetilladelsen, at der vil blive opstillet en vindmølle af fabrikat Nordex N60/1300. I ansøgningen om byggetilladelse den 21. december 1999 (som omtales nedenfor) har Vestjysk Vindkraft I/S underrettet kommunen om, at den ansøgte vindmølle er af typen Bonus 1,3 MW med en navhøjde på 49 m. og en rotordiameter på 62 m, hvorved den fastlagte totalhøjde på 80 overholdes ifølge Vestjysk Vindkraft I/S.

Grindsted Kommune har den 8. maj 2000 meddelt dispensation fra lokalplan 114 til at opføre vindmøllen med en totalhøjde på 81 m.

b) byggesagsbehandlingen

Ifølge lokalplanen fortrænger bestemmelserne i Bygningsreglement 1995, kap. 3.2, stk. 1, og kap. 3.3, stk. 1, om højde og afstand i forhold til vej og naboskel, sådan at vindmøllerne kan opstilles som vist i planens kortbilag. Det fremgår af planens punkt 9.5, at såfremt forhold ikke er reguleret i lokalplanen, gælder de almindelige bestemmelser i byggeloven.

Ifølge brev af 11. november 1999 har Grindsted Kommune meddelt [...], at vindmøllen ifølge lokalplan med kortbilag skal placeres i skel mellem matr. [...] og naboejendommen matr. [...] med halvdel på hver ejendom, med mindre lodsejerne aftaler andet.

Grindsted Kommune har i landzonetilladelsen den 5. november 1999 betinget sig, at vindmøllen ikke må opstilles, før der er meddelt tilladelse fra kommunens bygningsinspektorat.

Kommunen har ved brev af 7. december 1999 meddelt accept af byggearbejdet i henhold til bygningsreglementet. Accepten er givet på vilkår af, at vindmøllen, møllevingerne medregnet, ikke placeres nærmere naboskel end 2,5 m.

Herefter har Jysk Vindkraft I/S ved brev af 21. december 1999 anmodet kommunen om byggetilladelse til opstilling af vindmøllen med en ny placering 10 m inde på matr. [...] ifølge aftale mellem [...] og nabolodsejeren.

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Side 3 af 15

Grindsted Kommune har den 5. februar 2000 meddelt accept af byggearbejdet med denne nye placering. Kommunen har i den forbindelse med brev af 4. februar 2000 givet dispensation fra byggelovens § 8 til at opføre vindmøllen således, at vingerne afhængigt af vindretningen vil overskride skellet mod matr. [...], på vilkår af, at der bliver lyst et byggeretligt skel 2,5 m fra yderste vingspids, hvorfra byggelovens højde- og afstandskrav skal beregnes ved fremtidig bebyggelse.

[.....]

Kommunen har telefonisk over for Energistyrelsen oplyst, at det er kommunens vurdering, at bestemmelserne i lokalplan med kortbilag, hvorefter vindmøllen skal placeres i skel mellem matr.[...] og [...], må anses for at fortrænge afstandsbestemmelserne i byggelovens § 8, stk. 1. Kommunen oplyser, at kommunen har lagt dette til grund i den oprindelige accept af byggearbejdet den 7. december 1999.

Kommunen vurderer, at det anførte kun gælder, når vindmøllen er placeret i skellet, og at den ændrede placering i forhold til lokalplanen derfor nødvendiggør en dispensation fra byggelovens § 8, stk. 1. Kommunen oplyser, at dispensationen er blevet givet på kommunens initiativ for at sikre lovliggørelsen af byggearbejdet.

[.....]

Energistyrelsens afgørelse

Energistyrelsen har, jf. vindmøllebekendtgørelsens § 21, stk. 6, truffet afgørelse om, at vindmøllen [...], beliggende på matr.[...], ikke kan anses for eksisterende i henhold til vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 2. Ifølge denne bestemmelse skal en vindmølle for at kunne få afregning som eksisterende vindmølle senest

den 31. december 1999 være tilladt opstillet i henhold til en landzonetilladelse, herunder have opnået eventuelle fornødne dispensationer i henhold til byggelovgivningen.

Energistyrelsen har for det første lagt vægt på, at den omhandlede vindmølle med en totalhøjde på 81 m ikke inden 31. december 1999 var tilladt opstillet i henhold til landzonetilladelsen, som tillod opstilling af en vindmølle med 80 m totalhøjde. Vindmøllen er først blevet tilladt opstillet med 81 totalhøjde ved Grindsted Kommunes dispensation fra lokalplan den 8. maj 2000.

Energistyrelsen finder ikke, at kommunens tidligere tilkendegivelser om overskridelse af den fastsatte totalhøjde kan tillægges betydning i forhold til vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 2, idet det fremgår af denne bestemmelse, at kravet om landzonetilladelse til vindmøllen skal være opfyldt senest den 31. december 1999. Dispensationen fra højdekravet er som nævnt imidlertid først meddelt den 8. maj 2000.

Energistyrelsen har for det andet lagt vægt på, at vindmøllen ikke den 31. december 1999 havde opnået fornødne dispensationer fra byggeloven, idet dispensation fra byggelovens § 8 er meddelt ved brev af 4. februar 2000 fra Grindsted Kommune.

Energistyrelsen finder på grundlag af det af kommunen anførte, at det må lægges til grund, at dispensationen fra byggelovens § 8 har været en fornøden dispensation. Energistyrelsen kan henvise til det under partshøringen anførte, hvorefter bestemmelserne i lokalplanen om vindmøllers placering alene fortrænger afstandsbestemmelserne i byggelovens § 8, stk. 1, så længe vindmøllen bliver placeret som vist i lokalplanen med kortbilag. Det følger heraf, at den ændrede placering i forhold til lokalplanen nødvendiggøre en dispensation fra byggelovens § 8, stk. 1.
[.....]"

Klagen

Advokat Erik Kjær gør i klagen af 7. august 2002 på vegne af [...] gældende, at vindmøllen skal godkendes som "eksisterende", da bestemmelserne i vindmøllebekendtgørelsens § 10 er opfyldte.

Advokaten anfører, at den omstændighed, at vindmøllen fik en totalhøjde på 81 meter i stedet for 80 meter ingen betydning har i relation til den landzonetilladelse, der blev meddelt den 5. november 1999. Advokaten henviser til, at det udtrykkeligt af Grindsted Kommunes brev af 8. maj 2000 fremgår, at den

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Side 4 af 15

tidligere meddelte landzonetilladelse og accept i henhold til byggelovgivningen er gældende, selv om møllens totalhøjde er ændret fra 80 til 81 meter. Advokaten gør herefter gældende, at når yderligere henses til, at Grindsted Kommune ved skrivelse af 15. juni 1999 efter den endelige vedtagelse af lokalplanen den 7. juni 1999 over for samtlige lodsejere i lokalplanområdet har tilkendegivet, at en overskridelse af totalhøjden med op til 1 meter i forhold til de i lokalplanen 80 meter accepteres, kan det af Energistyrelsen vedrørende landzoneproblematikken anførte ikke føre til, at møllen ikke kan anses for "eksisterende".

Advokat Erik Kjær henviser til, at Grindsted Kommune har meddelt dispensation efter byggelovens § 8, hvorefter bebyggelsen ikke må opføres nærmere skel mod anden grund end 2,5 meter, uanset at det af redegørelsen til lokalplanen fremgår, at bygningsreglements bestemmelser om højde og afstand i forhold til naboskel fortrænges af lokalplanen, således at vindmøllen kan opstilles som vist på lokalplanens bilag 1. Efter advokatens opfattelse må det i denne sag lægges til grund, at det har været helt unødvendigt at meddele dispensation efter byggelovgivningen i det her foreliggende tilfælde, fordi lokalplanen netop har fortrængt de pågældende bestemmelser i byggelovgivningen/bygningsreglementet om bebyggelsens afstand til skel. Den omstændighed, at møllen fjernes 10 meter fra skel, kan efter advokatens opfattelse ikke begrunde, at lokalplanens bestemmelser om tilsidesættelse af byggelovgivningen og byggereglementets afstandsbestemmelser ikke længere er gældende. Det er således advokatens opfattelse, at dispensationen har været uforholdsmæssig.

Slutteligt gør advokat Erik Kjær med henvisning til at det af den omhandlede bestemmelse fremgår, at bygningens skel ikke må være under 2,5 meter, gældende, at den omhandlede mølle er opført i en afstand af ca. 10 meter fra skel, således at den bestemmelse, hvorfra der dispenserendes, rent faktisk ikke var overtrådt. Advokaten anfører, at vingspidserne undertiden kan passere luftrummet over naboejendommen, men at det vil ske i betydelig højde, således at afstanden fra jordoverfladen til vingspidsen i nederste position vil være mere end 20 meter. Advokaten finder ikke, at dette forhold er reguleret af byggeloven, og at der er tale om et forhold, der ligger inden for det, som uden særlig hjemmel må tåles af naboen.

Energistyrelsens bemærkninger

Energistyrelsen fastholder i et brev af 18. november 2003 sin afgørelse af 8. juli 2002.

Med hensyn til landzonetilladelsen og dispensationen af 8. maj 2000 vedrørende totalhøjden henviser styrelsen til sin afgørelse af 8. juni 2002.

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Side 5 af 15

For så vidt angår dispensationen af 4. februar 2000 fra byggelovens § 8 gør styrelsen gældende, at kommunen i landzonetilladelsen har stillet betingelse om, at vindmøllen ikke må opstilles, før end der er meddelt tilladelse fra kommunens bygningsinspektorat. Energistyrelsen henviser herved til, at møllejeeren har haft kendskab til, at en sådan tilladelse fra kommunen var fornøden.

Energistyrelsen henviser videre til, at kommunen telefonisk over for styrelsen har oplyst,

- at bestemmelser i lokalplan vedrørende placering af mølle kun kan fortrænge afstandsbestemmelserne i byggelovens § 8, såfremt vindmøllen er placeret i skellet,
- at dette ikke er tilfældet med den ændrede placering af nærværende mølle, hvorfor dispensationen fra byggelovens § 8 er nødvendig, og
- at forholdet om møllens placering er omfattet af byggeloven.

18. juni 2004
J.nr.: 11-112
Eksp.nr.: 15904
DST
Side 6 af 15

På baggrund af det ovenfor anførte er det styrelsens opfattelse, at forholdet om møllens placering er omfattet af byggeloven samt at dispensationen

- knytter sig til landzonetilladelsen og ikke lokalplanen,
- først kan anses for at være opnået den 4. februar 2000
- har været fornøden, hvilket vindmøllejeeren vidste.

Bemærkninger til Energistyrelsens svar

Advokat Erik Kjær fremkom ved brev af 19. december 2003 med bemærkninger til Energistyrelsens brev af 18. november 2003. Af advokatens brev fremgår:

"Energistyrelsens brev af 18. november 2003 giver ud over det tidligere anførte alene anledning til den yderligere bemærkning, at det i hvert fald ikke kan lægges til grund, at møllejeeren vidste, at en dispensation efter byggelovens § 8 var fornøden.

Den for mølleområdet gældende lokalplan, var efter denne afgrænset således, at den omfattede matr. [...] og [...].

Af redegørelsen i lokalplanen fremgår under overskriften "Byggeskovlovgivningen", at bygningsreglementets bestemmelser om højde og afstand i forhold til vej og naboskel fortrænges af lokalplanen, sådan at vindmøllerne kan opstilles som vist på kortbilaget til lokalplanen.

Det fremgår yderligere af lokalplanen, § 9.3., at byrådet kan meddele dispensation fra lokalplanens bestemmelser (hvilket eksem-

pelvis må omfatte mindre væsentlige ændringer af møllernes placering).

Herefter kan det ikke lægges til grund, at mølleejeren ved udgangen af 1999 vidste, at en dispensation fra byggelovgivningens/bygningsreglementets afstandsbestemmelser eventuelt var fornøden.

Det måtte henstå som helt ulogisk, at vindmøllen uden dispensation efter byggelovgivningen kunne placeres i eller helt op til skel, mens en dispensation skulle være nødvendig, når møllen blev fjernet fra skellet dog uden at komme uden for lokalplanens område.”

18. juni 2004
J.nr.: 11-112
Eksp.nr.: 15904
DST

Supplerende oplysninger

Side 7 af 15

Af Grindsted Kommunes lokalplan nr. 114, endeligt vedtaget af Grindsted Byråd den 7. juni 1999, fremgår:

”[.....]

Lokalplanen er tilvejebragt for at give mulighed for, at der på ejendommene matr. [...] og [...], kan opstilles en gruppe med 3 vindmøller efter bestemmelser som beskrevet i nærværende lokalplan.

Arealet hvorpå møllerne opstilles er et åbent, fladt landbrugsareal, der tilhører landbrugsejendommene [...] og [...].

[.....]

Møllernes navhøjde kan være op til 50 m over nuværende terræn, og møllernes totalhøjde, til top af vingspids, kan være op til 80 m.

[.....]

For at der må opstilles vindmøller, som beskrevet i nærværende lokalplan, skal der indhentes landzonetilladelse fra kommunen.

Vindmøllerne skal i øvrigt anmeldes til amt og kommune, som nævnt under afsnit om miljøbeskyttelse, -støj og byggelovgivning

[.....]

Bygningsreglementets bestemmelser om højde og afstand i forhold til vej og naboskel fortrænges af lokalplanen, sådan at vindmøllerne kan opstilles som vist på kortbilag 1.

[.....]

Byrådet kan meddele dispensation fra lokalplanens bestemmelser, hvis dispensationen ikke er i strid med principperne i planen.

[.....]”

Ved brev af 21. december 1999 anmodede Vestjysk Vindkraft I/S Grindsted Kommune om byggetilladelse for vindmøllen idet der nu var enighed mellem de to lodsejere, [...] og [...], om placeringen af vindmøllen på matr. [...]. Det blev oplyst, at den ansøgte vindmølle var af typen Bonus 1,3 MW med en navhøjde på 49 meter og en rotordiameter på 62 meter, hvilket skulle betyde, at totalhøjden på 80 meter blev overholdt.

Fra notat af 28. marts 2001 fra Energistyrelsen om telefonsamtale mellem styrelsen og Grindsted Kommune citeres:

"Møllen i landzonetilladelsen på matr.[...], er den sydligste på kortet i lokalplanen. [.....]

Der er 2 byggeanmeldelser og accepter i sagen:

a) anmeldelse 1.11.99, accept 7.12 (ændring af skel, dispensation fra 2,5 m): det drejede sig om en placering af møllen midt i skellet til [...]

b) anmeldelse af 22.12.99, dispensation fra byggeloven (§ 8) vedr. vinger over nabogrunden 4.2.2000. Det drejer sig om en flytning af møllen, så at den står 10 m. fra skel til [...] efter aftale mellem lodsejerne. Erstatte første sag."

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Side 8 af 15

Energistyrelsen anmodede ved brev af 3. april 2001 Landsplanafdelingen om en udtalelse vedrørende bl.a. vindmøllen i nærværende sag. Fra Landsplanafdelingens udtalelse citeres:

"Grindsted Kommune har i november 1999 meddelt landzonetilladelse til en vindmølle med en navhøjde på 50 meter, en rotordiameter på 60 meter og en totalhøjde på 80 meter på matr. [...]. Kommunen har samtidig meddelt, at lokalplanbestemmelserne om møllernes udseende vil være overholdt, selv om der er tale om et andet fabrikat end den nordlige vindmølle.

Grindsted Kommune har derefter i december 1999 meddelt accept af møllen efter byggelovgivningen på vilkår af, at møllen med møllevinger placeres mindst 2,5 meter fra skel. Dette vilkår synes at forudsætte en flytning på 30-35 meter i forhold til den fastlagte placering i lokalplanen.

Bygherren har imidlertid senere ændret projektet og anmeldt en mølle af samme fabrikat som den nordlige, men med en navhøjde på kun 49 meter og dermed en totalhøjde på 80 meter til kommunen i vinteren 1999/2000.

Grindsted Kommune har derefter i februar 2000 meddelt dispensation fra byggelovens bestemmelser om afstand til naboskel på

vilkår af, at der opnås enighed med naboen om et byggeretsligt skel.

Endelig har Grindsted Kommune i maj 2000 meddelt dispensation fra lokalplanens bestemmelser om maksimal totalhøjde, således at vindmøllen kan opstilles med en navhøjde på 50 meter og en totalhøjde på 81 meter. Samtidig har kommunen meddelt, at den tidligere meddelte landzonetilladelse og accept af anmeldelsen efter byggeloven fortsat er gældende, selv om møllehøjden er ændret fra 80 til 81 meter.

[.....]

For VVM-pligtige vindmølle anlæg, det vil sige møller med totalhøjde over 80 meter eller grupper med mere end 3 møller, gælder derudover, at der ikke kan meddeles landzonetilladelse til opstilling af møllerne, før der er gennemført en regionplanlægning med VVM-redegørelse, jf. planlovens § 35, stk. 2. Endvidere må anlægget ikke påbegyndes, før de nødvendige regionplanretningslinier er endelig vedtaget, og der er meddelt VVM-tilladelse fra amtet, jf. samlebekendtgørelsens § 8, stk. 1.

Vindmølle anlæg er uanset størrelse ikke VVM-pligtige, hvis der er ansøgt om tilladelse inden 13. marts 1999, jf. samlebekendtgørelsens § 15, stk. 1.

[.....]

Hvad angår forholdet til planlovens VVM-bestemmelser, skal Landsplanafdelingen bemærke, at man ikke er bekendt med, at Ribe Amt har gennemført en regionplanlægning med VVM-redegørelse for de omhandlede vindmøller.

[.....]

Hvad angår den sydlige vindmølle, er Landsplanafdelingen ikke enig med Grindsted Kommune i, at landzonetilladelsen fra november 1999 kan være gældende, når totalhøjden er ændret fra 80 til 81 meter. Efter Landsplanafdelingens opfattelse forudsætter denne ændring en fornyet landzonebehandling alene af den grund, at projektet er ændret fra et ikke-VVM-pligtigt projekt til et VVM-pligtigt projekt.

Det er på den baggrund Landsplanafdelingens opfattelse, at der ikke foreligger en gyldig landzonetilladelse til den sydlige vindmølle.

Den endelige stillingtagen til de to landzonetilladelsers lovlighed/gyldighed henhører under Naturklagenævnet, de kommunale tilsynsmyndigheder eller domstolene.”

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Side 9 af 15

Fra notat af 12. november 2001 fra Energistyrelsen om telefonsamtale mellem styrelsen og afdelingsleder Ole Dahl, Grindsted Kommune, citeres:

"Jeg nævner, at i kommunens dispensation af 4.2.2000 fra bygge-lovens § 8 omtales en dispensationsansøgning vedrørende opførelsen af vindmøllen fra Vestjysk Vindkraft I/S.

Ole Dahl oplyser, at der ikke ligger nogen dispensationsansøgning om dette forhold i sagen. Kommunen giver imidlertid i konkrete tilfælde dispensation på eget initiativ, hvis man af sagen, herunder oplysninger fra ansøgeren, kan se, at dispensation er nødvendig. Kommunen gør det for at sørge for, at der ikke er nogen byg-gelovsmæssige problemer i sagen.

Ole Dahl går ud fra, at dispensationen i denne sag er en sådan opfølgning fra kommunens side uden ansøgning. På grundlag af sagen og drøftelse med kolleger peger Ole Dahl på, at der er behov for at fastsætte et tinglysningssskel inde på naboejendommen af hensyn til tredjemand, som senere erhverver ejendommen, selv om spørgsmålet i denne omgang er løst ved aftale mellem de to ejere.

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Side 10 af 15

Fra notat af 28. november 2001 fra Energistyrelsen om telefonsamtale mellem styrelsen og afdelingsleder Ole Dahl, Grindsted Kommune citeres:

"[.....]

Ifølge lokalplanen skal møllen stå i skel. Når det fremgår af lokal-planen, hvor møllen skal stå, er det kommunens vurdering, at byggelovens bestemmelser om afstand fra skel (§ 8) viger for lo-kalplanens bestemmelser.

Det er kommunens vurdering, at dette kun gælder, når møllens placering er som angivet i lokalplanen. Lodsejerne aftalte, at møl-len skulle flyttes 10 m. ind på matr. [...] Det er kommunens vur-dering, at møllen med den nye placering ikke længere er undtaget fra byggelovens bestemmelser om afstand fra skel. Derfor har kommunen vurderet, at en dispensation fra byggelovens § 8 er nødvendig efter flytningen. Dispensationen er givet på kommu-nens initiativ som en opfølgning for at sikre lovliggørelsen; di-spensationen er efter kommunens praksis givet af udvalgsfor-manden efter bemyndigelse.

[.....]

Kommunen har i accepten den 4.2.2000 til mølle 3 i den oprinde-lige accept til mølle 1 den 7.12.1999 skrevet et vilkår om, at vindmøllen – møllevingerne medregnet – ikke må placeres nærme-re naboskel end 2,5 m. Ole Dahl finder, at vilkåret er uklart; sagsbehandleren er ikke i kommunen længere. Det er Ole Dahls vurdering, at vilkåret ikke ændrer ved, at møllernes placering,

som den er fastlagt ifølge lokalplanen, er lovlig i forhold til bygge-
lovens skelbestemmelser. Dette vilkår kan derfor ikke anses for
en dispensation efter byggelovens bestemmelser. [.....]"

Retsgrundlaget

Fra den nugældende vindmøllebekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 331 af 8.
maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning af vindmølleprodu-
ceret elektricitet m.m.) citeres følgende, som er uændret i forhold til vindmøl-
lebekendtgørelsen af 2001 med senere ændringer:

"[.....]

**§ 10. Eksisterende vindmøller på land og på havet defineres
som vindmøller, der**

**1) senest den 31. december 1999 er købt ved bindende, ube-
tinget kontrakt, jf. dog stk. 3,**

**2) senest den 31. december 1999 er anmeldt i henhold til
bekendtgørelsen nr. 304 af 14. maj 1991 om støj fra vindmøl-
ler, og**

**3) for hvilke der senest den 31. august 2000 er indgivet an-
modning om tilslutning til elnettet sammen med dokumenta-
tion for opfyldelse af betingelserne for tilslutning.**

**Stk. 2. Eksisterende vindmøller på land skal senest den 31.
december 1999 være anmeldt til kommunen i henhold til
byggeloggivningen og enten**

**senest den 31. december 1999 være tilladt opstillet i henhold
til endelig vedtaget lokalplan, hvor opstilling af vindmøller er
udtrykkeligt tilladt, eller**

**senest den 31. december 1999 være tilladt opstillet i henhold
til en landzonetilladelse, herunder have opnået eventuelt
fornødne dispensationer efter byggeloggivningen.**

**Stk. 3. Den i stk. 1, nr. 1, nævnte kontrakt kan alene være
betinget af, at der opnås de nødvendige myndighedstilladel-
ser til opstilling af vindmøllen senest den 31. december 1999,
og at betingelser for nettilslutning er opfyldt senest den 31.
august 2000.**

**Stk. 4. Hvis en lokalplan ophæves af Naturklagenævnet på
grund af forhold forbundet med kommunalbestyrelsens be-
handling af sagen, vil vindmøller omfattet af lokalplanen bli-
ve betragtet som eksisterende, såfremt kommunalbestyrelsen
inden 6 måneder fra Naturklagenævnets ophævelse af lokal-
planen endeligt vedtager en lokalplan i uændret form efter of-
fentlig fremlæggelse og fornyet behandling i kommunalbesty-
relsen.**

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Side 11 af 15

**Stk. 5. Eksisterende vindmøller skal være nettilsluttet senest den 31. december 2002 for at modtage prisafregning efter §§ 11 og 12.
[.....]"**

Fra Energistyrelsens vejledning af 8. november 1999 citeres følgende:

"Aftalen om elreformen af 3. marts 1999 definerer eksisterende vindmøller som vindmøller, der er købt på en bindende, ubetinget kontrakt inden udgangen af 1999 og for hvilke, der foreligger de fornødne tilladelser. Ifølge elreformaftalen er vindmøller, der kan betragtes som eksisterende, berettiget til fortsat at modtage et pristillæg på 27 øre pr. kW/h i tiden indtil møllen har produceret et nærmere angivet antal fuldlasttimer.

18. juni 2004
J.nr.: 11-112
Eksp.nr.: 15904
DST

Energistyrelsen har fundet det hensigtsmæssigt at udarbejde en vejledning om, hvorledes ovennævnte definition af eksisterende vindmøller nærmere skal forstås. Nedenstående retningslinier vil fremgå af en ny bekendtgørelse om overgangsregler for afregning af VE-el i perioden frem til indførelse af det grønne elmarked. Bekendtgørelsen forventes at træde i kraft 1. januar 2000.
[.....]

Side 12 af 15

2. Fornødne tilladelser

Punkterne a-c skal alle være opfyldt, for at der foreligger de "fornødne tilladelser".

- a) Inden 1. januar 2000 skal der for det område, hvor vindmøllen påtænkes opstillet, foreligge:
- En endelig vedtaget lokalplan, hvor opstilling af vindmøller er udtrykkeligt tilladt (bonuslokalplan), samt en anmeldelse af byggearbejdet til kommunen efter byggeloven.

Eller

- en landzonetilladelse (herunder eventuelt fornødne dispensationer efter byggelovgivningen), samt en anmeldelse af byggearbejdet til kommunen efter byggeloven.

En klage til Naturklagenævnet har i denne forbindelse ingen betydning. Ejeren af vindmøllen vil således være berettiget til at få 27 øre/kWh for det antal fuldlasttimer, som møllen er berettiget til, såfremt det efter Naturklagenævnets afgørelse viser sig, at vindmøllen lovligt kan rejses med baggrund i den påklagede lokalplan/landzonetilladelse.
[.....]"

Af en afgørelse af 17. maj 2004 (j.nr. 11-47) fra Energiklagenævnet ved formanden fremgår det, at en vindmølle i denne sag af Energistyrelsen var afvist

anerkendt som "eksisterende" i henhold til vindmøllebekendtgørelsen med henvisning til at vindmøllen ikke var tilladt opstillet i henhold til endelig vedtaget lokalplan inden 31. december 1999, idet en lokalplan af 16. december 1999, der tillod opstilling af vindmøllen, af Naturklagenævnet var blevet kendt ugyldig. Naturklagenævnet fandt ikke, at lokalplanen opfyldte kravene i cirkulære nr. 100 af 10. juni 1999 om planlægning for og landzonetilladelse til opstilling af vindmøller). Energistyrelsens afgørelse blev påklaget til Energiklagenævnet. Det blev gjort gældende, at lokalplanen af 16. december 1999 var gyldig, og sagen for nævnet blev stillet i bero indtil spørgsmålet herom var afgjort ved domstolene. Højesteret fandt i en dom af 25. marts 2004 (sag 249/2003), at Naturklagenævnet skulle anerkende, at lokalplanen af 16. december 1999 var gyldig. Energiklagenævnet anerkendte herefter i sin afgørelse af 17. maj 2004 vindmøllen som "eksisterende".

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Energiklagenævnets bemærkninger

Side 13 af 15

Ved elreformaftalen af 3. marts 1999 blev der skabt parlamentarisk basis for en væsentlig omlægning af principperne for afregning af VE-elektricitet, herunder for etablering af en overgangsordning for investeringer i VE-anlæg. EL-reformaftalens formål var for private, eksisterende VE-anlæg dels at sikre rimelige afskrivningsvilkår på allerede foretagne investeringer, herunder vindmøller, dels at nye VE-produktionsanlæg kunne få en reguleret afregningspris. Ved afregningen af produceret elektricitet skulle der sondres mellem private, eksisterende vindmøller, der defineredes som vindmøller købt på ubetinget, bindende kontrakt inden 31. december 1999, og for hvilke der foreligger de fornødne tilladelser, og nye vindmøller, der defineredes som møller, der opførtes i perioden frem til udgangen af 2002. Overgangsordningen blev tillige bebudet i forbindelse med fremsættelsen af lovforslaget til elforsyningsloven af 1999 der skabte hjemmel for at ministeren nærmere kunne udforme overgangsordningen. Energistyrelsen udsendte bl.a. ved vejledning af 8. november 1999 retningslinier for definitionen af "eksisterende" vindmøller i forhold til den kommende bekendtgørelse herom.

Overgangsordningen blev udmøntet i en vindmøllebekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001, jf. nu bekendtgørelse nr. 331 af 8. maj 2003), der indeholder regler vedrørende afregning for elproduktion, der ligger efter at bekendtgørelsen er offentliggjort og trådt i kraft. Der er således ikke tale om regulering med tilbagevirkende kraft. Energiklagenævnet bemærker dog, at det forhold, at der ved den nærmere fastlæggelse af afregning for elproduktion ved sondringen mellem nye og eksisterende vindmøller i vindmøllebekendtgørelsen anvendes et skæringstidspunkt for de bestemmende kendsgerninger, der ligger forud for bekendtgørelsens ikrafttræden, efter nævnets opfattelse ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger må tillægges vægt ved den nærmere fortolkning og anvendelse af vindmøllebekendtgørelsen.

For så vidt angår landzonetilladelsen som givet af Grindsted Kommune den 5. november 1999 og dispensationen af 8. maj 2000 for møllens totalhøjde på 81 meter, må Energiklagenævnet lægge til grund, at kommunen i forbindelse med dispensationen meddelte, at den tidligere landzonetilladelse og accept af anmeldelsen efter byggeloven fortsat var gældende, selv om møllehøjden var ændret fra 80 til 81 meter. Kommunen er i for så vidt angår dette spørgsmål den i henhold til planlovgivningen kompetente myndighed. Kommunens afgørelse ikke ses at være omgjort af den relevante klageinstans eller af domstolene. Ligeledes foreligger der ikke oplysninger om, at kommunen efter Landsplanafdelingens udtalelse af 28. maj 2001 har tilbagekaldt dispensationen af 8. maj 2000 eller dog overvejet dette. Nævnet finder derfor, at Energistyrelsen ikke på det foreliggende grundlag burde have afvist at anerkende vindmøllen med henvisning til, at vindmøllen ikke inden 31. december 1999 var tilladt opstillet i henhold til en landzonetilladelse, jf. vindmøllebekendtgørelsens § 10.

18. juni 2004
J.nr.: 11-112
Eksp.nr.: 15904
DST
Side 14 af 15

For så vidt angår dispensationen af 4. februar 2000 fra byggellovgivningen finder nævnet, at kravet i vindmøllebekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 2, om, at vindmøllen skal have opnået eventuelle fornødne dispensationer i henhold til byggellovgivningen inden 31. december 1999, er i overensstemmelse med elreformaftalens formål og det af Energistyrelsen ved vejledning af 8. november 1999 udmeldte samt ligger inden for rammerne af den hjemmel, der er givet ved elforsyningsloven.

Energiklagenævnet er ikke rekursinstans i forhold til afgørelser efter byggellovgivningen og kan ikke gå ind på en nærmere vurdering af, om den af Grindsted Kommune den 4. februar 2000 givne dispensation var fornøden som følge af den ændrede placering af vindmøllen i forhold til det ved lokalplanen fastlagte. Grindsted Kommunes afgørelse om dispensation af 4. februar 2000 ses ikke at være omgjort af den kompetente klageinstans eller af domstolene, og nævnet har ikke grundlag for at antage, at kommunens afgørelse er åbenbart fejlagtig. Derfor må nævnet henholde sig til, at kommunen som den relevante myndighed i henhold til byggellovgivningen har fundet og senere har fastholdt, at en dispensation fra byggelovens bestemmelser om afstand fra skel var fornøden i forhold til matr. [...].

Selv om der kun var tale om en mindre ændring vedrørende placeringen af vindmøllen, finder Energiklagenævnet derfor, at Energistyrelsens afgørelse holder sig inden for ordlyden af vindmøllebekendtgørelsens § 10, hvorefter kravet om fornødne myndighedstilladelser inden 31. december 1999 ikke var opfyldt.

Energiklagenævnet bemærker endelig, at det ligger uden for nævnets kompetence at drage konsekvenser af, om kommunen måtte have overset nødvendigheden af en VVM-redegørelse.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 8. juli 2002 stadfæstes.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 29 i bekendtgørelse nr. 331 af 8. maj 2003 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning af vindmølleproduceret elektricitet mv.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Energistyrelsen, [...] og advokat Erik Kjær.

18. juni 2004

J.nr.: 11-112

Eksp.nr.: 15904

DST

Side 15 af 15

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/Dennis Sørensen
Fuldmægtig