

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

**Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form**

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

**Klage over Energistyrelsens afgørelse af 6. maj 2008 om etablering af elproduktionsanlægget Rødsand II samt internt ledningsnet – anmodning om opsættende virkning****9. juli 2008**

J.nr.: 1011-2

Eksp.nr.: 40376

SSH-EKN

Energiklagenævnet har den 2. juni 2008 modtaget Deres brev af 1. juni 2008, hvorved De på egne vegne og på vegne af 193 personer omfattet af bilag 1 til Deres brev klager over Energistyrelsens afgørelse af 6. maj 2008. Ved afgørelsen meddelte Energistyrelsen E.ON Sverige AB (herefter benævnt E.ON) tilladelse til etablering af elproduktionsanlægget Rødsand II.

I klagen anfører De, at vindmøllerne bør placeres efter følgende målsætninger:

- Møllerne skal stå på havet med respekt for de danske kyster.
- Udsynet fra land over havet skal respekteres.
- Møllerne skal have et harmonisk samspil med landskabelige og kulturelle værdier i området.

De finder ikke, at placeringen af havvindmølleparken Rødsand II opfylder disse målsætninger. De anmoder i den forbindelse om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Energistyrelsen har ved brev af 10. juni 2008 fremsendt bemærkninger til Deres anmodning om opsættende virkning. Energistyrelsen kan ikke anbefale, at klagen af 1. juni 2008 tillægges opsættende virkning. Energistyrelsen anfører i den forbindelse navnlig følgende:

- Såfremt klagen af 1. juni 2008 tillægges opsættende virkning, vil det medføre en forsinkelse af projektets gennemførelse. Energistyrelsen har pålagt E.ON en stram tidsplan, da E.ON er forpligtet til at nettilslutte havvindmølleparken senest 30. september 2011. Såfremt klagen af 1. juni 2008 tillægges opsættende virkning, kan det medføre, at Energistyrelsens tilladelse af 6. maj 2008 ikke kan anvendes i sin nuværende form.

- Etableringen af havvindmølleparken er en forudsætning for opfyldelse af den energipolitiske aftale af 29. marts 2004 og udgør et vigtigt element i Danmarks opfyldelse af målene for klima og vedvarende energi.
- Energistyrelsen har i den samlede vurdering af den bedst mulige placering af parken indenfor forundersøgelsesområdet inddraget de visuelle forhold omkring parken. Energistyrelsen har endvidere inddraget andre aspekter i vurderingen af placeringen af havvindmølleparken, så som sejladssikkerhed, kollisionsrisiko og miljøhensyn. Energistyrelsen har ud fra en samlet vurdering fundet, at den udbudte placering var den eneste mulige på trods af synligheden.

**9. juli 2008**

J.nr.: 1011-2

Eksp.nr.: 40376

SSH-EKN

Ved brev af 13. juni 2008 har E. ON v/advokat [...], advokatfirmaet Bech Bruun, fremsendt bemærkninger til Deres anmodning om opsættende virkning. E.ON har anført, at klagen af 1. juni 2008 ikke bør tillægges opsættende virkning.

Side 2 af 8

E.ON har til støtte herfor navnlig anført følgende:

- Udgangspunktet efter de almindelige forvaltningsretlige regler er, at en klage ikke tillægges opsættende virkning. En fravigelse af udgangspunktet kræver, at der foreligger særlige grunde. E.ON finder ikke, at der foreligger sådan særlige grunde, der kan føre til, at klagen af 1. juni 2008 skal tillægges opsættende virkning.
- Energiklagenævnets resultatkontrakt for år 2008-2011 med Klima- og Energiministeriets departement, gældende fra den 1. april 2008, opstiller en målsætning for sagsbehandlingstider for sager, som nævnet afslutter i 2009, på 10 måneder. E.ON iværksætter i løbet af perioden på 10 måneder alene detailprojekteringen af Rødsand II, dvs. gravearbejde som forberedelse til kabellægning, påbegyndelse af kabellægning og påbegyndelse af støbning til fundament. Havvindmølleparken ved Rødsand II vil således ikke være etableret, når Energiklagenævnet træffer afgørelse i sagen. Formålet med klagen vil på denne baggrund ikke forspildes, hvis klagen af 1. juni 2008 ikke tillægges opsættende virkning.
- I tilladelsen af 6. maj 2008 er det tillagt afgørende betydning, at Rødsand II etableres og nettilsluttes inden for de i tilladelsen angivne tidsrammer. Såfremt klagen af 1. juni 2008 tillægges opsættende virkning, vil tidsrammerne miste betydning. Tidsrammerne er af væsentlig betydning for, at Danmark kan opfylde sine forpligtelser om vedvarende energi og tillægges stor politisk betydning.

- E.ON vil lide et væsentligt og uopretteligt økonomisk tab, hvis nettilslutningen af Rødsand II forsinkes med det tidsrum, hvor Energiklagenævnet behandler sagen. E.ON's økonomiske tab består af mistede elindtægter fra salg af el fra havvindmølleparken i forsinkelsesperioden og af omkostninger til garantien på 435 mio. kr., som E.ON har stillet i medfør af koncessionsaftalens pkt. 3. Garantien frigives, når E.ON har afholdt 500 mio. kr. til planlægning, projektering og etablering af Rødsand II. E.ON forventer at have afholdt 500 mio. kr. i juli 2008 og vil derfor lide et rentetab vedrørende disse omkostninger, såfremt klagen tillægges opsættende virkning.
- E.ON har kontraheret med stort set samtlige entreprenører og vil således kunne pålægges erstatningsansvar, hvis E.ON misligholder kontrakterne ved, at klagen af 1. juni 2008 tillægges opsættende virkning – kontrakter indgået i milliardklassen. En afgørelse, hvorved klagen af 1. juni 2008 tillægges opsættende virkning, vil tilsvarende have store konsekvenser for E.ON's underentreprenører og disses medarbejdere og underentreprenører.
- Energistyrelsen er tillagt et vidt skøn efter elforsyningslovens §§ 13 og 16 ved meddelelse af tilladelse til forundersøgelser og udnyttelse af vindenergi på søterritoriet (lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 med senere ændringer). I klagen af 1. juni 2008 er der ikke fremført indsigelser, der giver grundlag for at antage, at tilladelsen af 6. maj 2008 vil blive tilsidesat.

De har ved brev af 2. juli 2008 fremsendt bemærkninger til Energistyrelsens bemærkninger af 10. juni 2008 og E.ON's bemærkninger af 13. juni 2008. Til støtte for, at klagen af 1. juni 2008 tillægges opsættende virkninger anfører de navnlig følgende:

- Realiseringen af den energipolitiske aftale af 29. marts 2004 er ikke en saglig grund til ikke at tillægge klagen af 1. juni 2008 opsættende virkning, da spørgsmålet om opsættende virkning bør vurderes ud fra sagens omstændigheder, f.eks. rækkevidden af de anlægsarbejder, der ønskes opført. Den energipolitiske aftale var endvidere ikke baseret på Rødsand-området, men derimod områder ved Horns Rev og Omø Stålgrunde, hvorfor en henvisning til aftalen ikke er anvendelig som grundlag for at forcere projektet.
- Af den energipolitiske aftale fremgår følgende: "Den endelige beslutning om placering af parkerne kan først tages efter VVM behandlingen". Det er således udtrykkeligt forudsat i aftalen, at realiseringen af

**9. juli 2008**

J.nr.: 1011-2

Eksp.nr.: 40376

SSH-EKN

Side 3 af 8

havvindmølleparkerne skal afvente VVM-behandling og deraf følgende klagesager.

- Energistyrelsen bør ikke via fastsættelse af frister i udbudsmaterialet kunne afskære sagsbehandlingen i klageinstansen.
- Klagerne har ikke indsigelser mod, at E.ON foretager projekteringer for egen regning og risiko. Kablelægning og støbning af fundamenter indebærer dog indgreb i naturen og væsentlige anlægs- samt fjernelsesomkostninger, hvorfor disse skridt ikke bør tillades.
- E.ON har ved at indgå kommercielle aftaler foregrebet, at tilladelsen af 6. maj 2008 ikke vil blive påklaget, hvorfor indgåelsen af disse aftaler ikke er et beskyttelsesværdigt hensyn. En væsentlig del af forsinkelsen med projektet skyldes endvidere E.ON's egne forhold, da E.ON sprang fra projektet, hvilket medførte en ny udbudsrunde.
- E.ON's fortjeneste ved elproduktion kan ikke tillægges væsentlig betydning. Såfremt havvindmølleparken ikke tillades som forudsat, ville E.ON ikke have ret til disse indtægter. E.ON ville på denne baggrund have opnået indtægterne uretmæssigt. Ved ikke at afholde anlægsomkostningerne før projektet realiseres vil E.ON endvidere have væsentlige besparelser – besparelser, som vil udgøre en modvægt til de manglende indtægter i perioden.

**9. juli 2008**

J.nr.: 1011-2

Eksp.nr.: 40376

SSH-EKN

Side 4 af 8

Energiklagenævnet tager i den foreliggende afgørelse alene stilling til, hvorvidt Deres klage af 1. juni 2008 skal tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet vil senere tage stilling til selve klagen, ligesom Energiklagenævnet senere vil tage stilling til, hvorvidt De eller de personer, som De repræsenterer under sagens behandling ved Energiklagenævnet, er klageberettiget.

Efter elforsyningslovens § 89 a, stk. 1, kan enhver med en væsentlig og individuel interesse i en afgørelse klage til Energiklagenævnet over de miljømæssige forhold i afgørelser i henhold til lovens § 16, hvis afgørelsen tillige er omfattet af § 17. En afgørelse er omfattet af § 17, såfremt den drejer sig om tilladelse til et projekt, som er omfattet af kravet om, at der skal udføres en vurdering af projektets virkning på miljøet (VVM). Af betingelser for udbud efter forhandling om havvindmøllekoncession ved Rødsand af 13. oktober 2005 fremgår, at Energistyrelsen har vurderet, at tilladelse til etablering af havvindmølleparken Rødsand II kræver udarbejdelse af en VVM-vurdering, jf. reglerne i bekendtgørelse nr. 815 af 28. august 2008 om vurdering af virkninger på miljøet af elproduktionsanlæg på havet. Energistirelsens afgørelse af 6. maj 2008 er således omfattet af elforsyningslovens § 17.

Af elforsyningslovens § 89 a, stk. 6, fremgår, at klage over en tilladelse omfattet af elforsyningslovens § 89 a, stk. 1, ikke har opsættende virkning medmindre Energiklagenævnet bestemmer det.

Fra elforsyningslovens citeres:

”[...]

**§ 89 a.** Enhver med en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen kan klage til Energiklagenævnet over de miljømæssige forhold i afgørelser i henhold til § 16, hvis afgørelserne tillige er omfattet af § 17.

[...]

*Stk. 4.* Klage i henhold til stk. 1 og 2 skal være indgivet skriftligt inden 4 uger efter, at afgørelsen er offentligt bekendtgjort. Hvis klagefristen udløber på en lørdag eller en helligdag, forlænges fristen til den følgende hverdag.

*Stk. 5.* En tilladelse må ikke udnyttes, før klagefristen er udløbet.

*Stk. 6.* Klage over en tilladelse til et projekt omfattet af stk. 1 har ikke opsættende virkning medmindre Energiklagenævnet bestemmer andet.

[...]”

**9. juli 2008**

J.nr.: 1011-2

Eksp.nr.: 40376

SSH-EKN

Side 5 af 8

Energiklagenævnets afgørelse om, hvorvidt en klage skal tillægges opsættende virkning i henhold til elforsyningslovens § 89 a, stk. 6, træffes efter almindelige forvaltningsretlige regler om opsættende virkning.

Dette retsgrundlag er nærmere beskrevet i den forvaltningsretlige litteratur og i praksis. Der kan bl.a. henvises til ”Forvaltningsret” af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave 2002, Jurist- og Økonomforbundets forlag side 985 ff.; hvoraf bl.a. fremgår:

”[...]

I tilfælde hvor der ikke i loven er taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, har klagen ikke uden videre suspensiv virkning. Spørgsmålet om opsættende virkning må afgøres ud fra en – i nogle tilfælde ganske kompliceret – afvejning af forskellige almindelige hensyn.

...

Der må derfor foretages en konkret afvejning med følgende hovedelementer: 1) vil underinstansens afgørelse i væsentlig grad miste sin betydning, eller vil øjemedet hermed ligefrem forspildes hvis klage har opsættende virkning, og 2) vil klageadgangen blive gjort

mere eller mindre illusorisk hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Ad 1) kan nævnes at påbud og – især – forbud der har til formål at imødegå væsentlige fare for sundhed eller sikkerhed, jævnligt må have virkning straks uanset eventuel klage.

Ad 2) inddrages bl.a. en vurdering af om en ændring af afgørelse i rekursinstansen faktisk vil kunne ophæve virkningerne af underinstansens afgørelse. Dette er f.eks. ikke tilfældet hvis underinstansens afgørelse går ud på at pålægge afgørelsens adressat at nedrive en bygning eller foretage omfattende (og kostbare) ændringer af tekniske indretninger. Dette vil ligeledes ikke kunne være tilfældet hvis udnyttelsen af en godkendelse eller en tilladelse (f.eks. ud fra værdispildsbetragtninger) vil indskrænke rekursinstansens muligheder for at ændre afgørelsen.

[...]”.

**9. juli 2008**

J.nr.: 1011-2

Eksp.nr.: 40376

SSH-EKN

Side 6 af 8

Der henvises tillige til ”Forvaltningsret, Almindelige emner” af Jens Garde m.fl., 4. oplag, 2. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 315 ff.; hvoraf bl.a. fremgår:

”[...]

Om myndigheden vil tillægge en klage opsættende virkning, beror i øvrigt på en konkret afvejning af en række hensyn. Her må det bl.a. indgå, om en udnyttelse af tilladelsen eller fuldbyrdelse af et påbud eller forbud vil have følger, som vanskeligt lader sig genoprette, hvis rekursorganet senere afgør sagen efter klagerens ønske, f.eks. hvor en tilladelse menes at kunne have sundhedsskadelige følger, eller et påbud vil medføre, at en bygning skal rives ned.

[...]”.

Der skal i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret og individuel vurdering af sagen. Udgangspunktet efter de almindelige forvaltningsretlige regler er, at en klage ikke har opsættende virkning.

Energiklagenævnet bemærker indledningsvist, at det af elforsyningslovens § 89 a, stk. 5, fremgår, at en tilladelse, der er meddelt i medfør af lovens § 16, og som også er omfattet af lovens § 17, ikke må udnyttes, før klagefristens udløb. Det følger af lovens § 89 a, stk. 4, at en klage skal indgives skriftligt inden 4 uger efter, at afgørelsen er offentligt bekendt. Energistyrelsens afgørelse af 6. maj 2008 blev offentliggjort den 7. maj 2008 i dagbladene Politiken og Lolland Falsters Folketidende og den 13. maj 2008 i ugeavisen Lollandsposten. Fristen for at indbringe Energistyrelsens afgørelse af 6. maj 2008 var således den 4. juni 2008. Energiklagenævnet orienterede ved brev af 4. juni 2008

E.ON om klagen af 1. juni 2008. På tidspunktet for udløbet af fristen for at indbringe Energistyrelsens afgørelse af 6. maj 2008 for Energiklagenævnet, blev E.ON således bekendt med, at afgørelsen var påklaget.

Energiklagenævnet er opmærksom på E.ON's kontraktmæssige og økonomiske situation, der til dels skyldes de i tilladelsen angivne tidsrammer. Energistyrelsens tilladelse til opførelse af havvindmølleparken Rødsand II har imidlertid ikke kunne udnyttes, før klagefristen er udløbet, jf. elforsyningslovens § 89 a, stk. 5, og tilladelsen af 6. maj 2008 side 14. Det følger endvidere af elforsyningslovens § 89 a, stk. 6, og tilladelsen af 6. maj 2008 side 14, at klage over en tilladelse efter stk. 1 kan tillægges opsættende virkning. Da der også i forbindelse med Energistyrelsens tidligere tilladelse af 31. oktober 2007 til E.ON vedrørende opførelse af havvindmølleparken Rødsand II blev indgivet klager til Energiklagenævnet, må det have stået klart for E.ON, at der var en nærliggende risiko for, at også Energistyrelsens aktuelle tilladelse ville blive påklaget. De eventuelle følger af sådanne klager (opsættende virkning) må tilsvarende have stået E.ON klart. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at hensynene til E.ON's kontraktmæssige og økonomiske forhold efter omstændighederne ikke i sig selv er så tungtvejende, at de i det konkrete tilfælde kan føre til, at klagen af 1. juni 2008 ikke tillægges opsættende virkning.

Ud fra en samlet vurdering af sagen imødekommer Energiklagenævnet imidlertid ikke anmodningen om opsættende virkning. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Energistyrelsens afgørelse af 6. maj 2008 – der udspringer af den energipolitiske aftale af 29. marts 2004 og er et led i opfyldelsen af Danmarks internationale forpligtelser på klima- og energiområdet – ikke vil kunne benyttes i sin nuværende form, såfremt klagen af 1. juni 2008 tillægges opsættende virkning, da de tidsmæssige forudsætninger for afgørelsen i så fald vil ændres væsentligt.

Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på Energiklagenævnets forventede sagsbehandlingstid og på, hvor fremskreden E.ON's etablering af havvindmølleparken vil være på tidspunktet for Energiklagenævnets forventede afgørelse. Energiklagenævnet forventer at træffe afgørelse i sagen inden udgangen af 2008. I følge E.ON's oplysninger vil E.ON indenfor denne periode alene iværksætte detailprojekteringen, dvs. gravearbejde som forberedelse til kabellægning, påbegyndelse af kabellægning og påbegyndelse af støbning til fundament. Hvis Energiklagenævnet ændrer eller ophæver Energistyrelsens afgørelse, vil Energiklagenævnets afgørelse kunne ophæve virkningerne af Energistyrelsens afgørelse. Da E.ON på tidspunktet for Energiklagenævnets afgørelse i sagen stadig vil være i detailprojekteringsfasen, finder Energiklagenævnet, at der ikke umiddelbart vil forefindes forhold, der vanskeligt lader sig genoprette. Klageadgangen for de personer, som De repræsenterer, samt Deres egen kla-

**9. juli 2008**

J.nr.: 1011-2

Eksp.nr.: 40376

SSH-EKN

Side 7 af 8

geadgang vil således heller ikke blive gjort illusorisk ved, at klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Energiklagenævnet er opmærksom på, at det af VVM-vurderingens kapitel 3 fremgår, at påvirkningerne i parkområdet i anlægsfasen vil være mere intensive end i driftsfasen. Af VVM-Vurderingen fremgår imidlertid, at ved en opstilling af havvindmøllerne på gravitationsfundament forventes påvirkningen af havbunden og suspenderet sediment kun at være meget lokal og med ubetydelige miljøeffekter. Af VVM-vurderingens kapitel 3 fremgår endvidere, at de samlede midlertidige støjpåvirkninger i anlægsfasen forventes at være af større omfang og betydning, men at disse påvirkninger kan reduceres ved iværksættelsen af afværgeforanstaltninger. Endelige fremgår, at effekterne på fugle, fisk og marine pattedyr som følge af skibstrafik i anlægsfasen er vurderet til at være ubetydelige.

**9. juli 2008**

J.nr.: 1011-2

Eksp.nr.: 40376

SSH-EKN

Side 8 af 8

Energiklagenævnet imødekommer på denne baggrund ikke anmodningen om at tillægge klagen af 1. juni 2008 opsættende virkning.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand på nævnets vegne efter § 6, stk. 3, i Energiklagenævnets forretningsorden (bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006).

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside: [www.ekn.dk](http://www.ekn.dk), således at Deres navn ikke vil fremgå.

Energiklagenævnet skal afslutningsvist understrege, at nævnet som tidligere nævnt med denne afgørelse ikke har taget stilling til, hvorvidt De eller de personer, som De repræsenterer under sagens behandling ved Energiklagenævnet, er klageberettiget.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan  
Nævnnsformand

I dennes fravær og efter bemyndigelse underskrevet af

Ulla Østergaard  
Specialkonsulent